

## ***Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro***

Miguel GÓMEZ JENE\*

SUMARIO. I. Introducción. II. El exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen. 1. El punto de partida: suspensión *ex lege* o suspensión *ad hoc*. 2. Exequátur del laudo suspendido y posterior anulación del mismo. III. Efectos del exequátur del laudo anulado. 1. Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro. 2. Efectos de la sentencia judicial extranjera que reconoce el laudo anulado sobre la repetición del arbitraje. IV. El exequátur del laudo anulado en el Estado de origen: ¿posibles excepciones a la regla general de no reconocimiento?

RESUMEN: *Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro*

En fechas recientes, la Corte Suprema chilena ha denegado el exequátur de un laudo arbitral anulado en Argentina. Mientras pendía la acción de anulación ante los tribunales argentinos, se instó – con distinta suerte– el exequátur del mismo laudo en Francia, España y EE UU: el reconocimiento del laudo fue otorgado en Francia y denegado en España y EE UU. La situación así creada plantea una serie de interrogantes que son objeto de análisis en este trabajo. Se analizan también las hipotéticas consecuencias que, desde la perspectiva española, hubiera tenido la anulación del laudo tras la concesión del exequátur en España. Por fin, partiendo de la base de que un laudo anulado en el extranjero puede ser objeto de reconocimiento y ejecución en España en supuestos extremos (por mandato del Convenio de Ginebra de 1961) se analiza la jurisprudencia comparada más reciente en la materia, poniendo de relieve dos supuestos concretos que podrían llegar a justificar el reconocimiento del mismo.

PALABRAS CLAVE: LAUDO ARBITRAL ANULADO – LAUDO ARBITRAL SUSPENDIDO – RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL – EFECTOS DEL LAUDO ANULADO – JURISPRUDENCIA COMPARADA.

ABSTRACT: Effects in a Third State of arbitral award annulled in a State and recognized in another State

Recently the Chilean Supreme Court denied the exequatur of an arbitral award annulled in Argentina. As the action to annul the award was being heard before the Argentinean Courts, the exequatur of the award was sought –and decided differently– at the French, Spanish and USA Courts. The recognition of the award was granted in France, but denied in Spain and the United States. This scenario raises some questions which constitute the aim of this study. The paper also hypothetically considers what would happened in Spain if the annulment of the arbitral award would have taken place after the exequatur before the Spanish court were granted. Finally and considering that an annulled arbitral award might be enforcement in Spain under specific circumstances (as stated in the Geneva Convention of 1961), the most recent comparative jurisprudence in this topic is reviewed, highlighting two specific cases that could justify such an enforcement.

KEYWORDS: SUSPENDED ARBITRAL AWARD – ANNULLED ARBITRAL AWARD– RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARD – EFFECTS OF THE AWARD – COMPARATIVE CASE LAW.

---

\* Profesor titular de Derecho internacional privado. UNED.

## I. Introducción

1. El número 3 de 2012 de la revista *Arbitraje* publicó un interesante fallo de la Corte Suprema de Chile, en cuya virtud, se denegaba el exequátur de un laudo arbitral dictado y anulado en Argentina<sup>1</sup>. El fallo en cuestión supone tanto como un episodio más del asunto *EDF Internacional v. Endesa Internacional*; un asunto que, por sus distintas implicaciones con distintas jurisdicciones, lleva camino de convertirse en una importante referencia para los estudiosos del arbitraje comercial internacional.

2. Por lo que ahora importa, los antecedentes relevantes de este asunto son los siguientes. Se dicta un laudo arbitral en Argentina; laudo que es objeto de una acción de anulación. Estando pendiente la acción de anulación ante los tribunales argentinos, se instó el exequátur del mismo ante los tribunales franceses, españoles y estadounidenses. Los tribunales franceses otorgaron el exequátur<sup>2</sup>, no así los tribunales españoles<sup>3</sup> ni los estadounidenses<sup>4</sup>. Anulado ya el laudo por los tribunales argentinos<sup>5</sup>, se insta –y se deniega– el exequátur del mismo ante los tribunales chilenos.

3. La lectura de este cúmulo de pronunciamientos judiciales plantea una serie de interrogantes que a lo largo de las siguientes líneas pretendemos desbrozar. El primero de ellos gira en torno al mismo exequátur del laudo suspendido. Y más concretamente, gira en torno a las consecuencias jurídicas que produce la anulación del laudo en el Estado donde previamente fue reconocido. Un supuesto, por tanto, distinto del que se produjo ante la jurisdicción española, donde –erróneamente– se optó por denegar el exequátur del laudo suspendido *ex lege*. No se trata ahora de insistir en una cuestión ya estudiada (cual es la relativa al exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen<sup>6</sup>), sino de dar un paso más y situarnos en un contexto que podría haber sido pero que lamentablemente no fue. Y es que, si la AP de Madrid hubiera otorgado el exequátur del laudo en su momento suspendido, su posterior anulación por los tribunales del Estado de origen plantearía ante los tribunales españoles la cuestión relativa al cauce procesal a seguir para hacer

<sup>1</sup> Sentencia de la Corte Suprema (Rol 4390–2010) de 8 de septiembre de 2011, *EDF Internacional, S.A. / Endesa Internacional, S. A., Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. V, n.º 3, 2012, pp. 915–922.

<sup>2</sup> *Tribunal de Grande Instance* de París, 6 de marzo de 2008, inédita. Se hace eco de esta resolución la sentencia dictada por la Corte Suprema de Chile.

<sup>3</sup> Auto JPI n.º 5 de Madrid de 6 de mayo de 2009; AAP Madrid 10ª 16 de noviembre de 2009; y, Auto de aclaración de la AP de Madrid 10ª 22 de diciembre de 2009, *Spain Arbitration Review*, n.º 7, 2010, pp. 119–122, con nota crítica de M. Gómez Jene, pp. 123–128.

<sup>4</sup> *District Court of Delaware, Civil Action No. 08–167–JJF*, 13.9.2009, inédita.

<sup>5</sup> Sobre el contenido y fechas de las resoluciones argentinas, da cumplida noticia el fallo dictado en la nota a pie n.º 1.

<sup>6</sup> Sobre esta cuestión, *in extenso*, M. Gómez Jene, “Exequátur del laudo suspendido en el Estado de origen”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. III, n.º 1, 2010, pp. 85–127. *Vid.* también, J. Díez–Hochleitner e I. Heredia Cervantes, “Exequátur en España de laudos anulados y suspendidos en el Estado de origen”, *Spain Arbitration Review*, n.º 13, 2012, pp. 93–108.

valer la sentencia judicial que lo anula. A esta primera cuestión dedico el siguiente epígrafe.

4. Por otro lado, el hecho de que se instara el exequátur del laudo ya anulado en Chile, es consecuencia directa de la ineficacia de la sentencia judicial dictada en Francia otorgando el exequátur. Pues, si la sentencia francesa hubiera podido ser ejecutada, no hubiera sido necesaria la búsqueda de otras vías para satisfacer el cobro de la cantidad dineraria impuesta en el laudo. Ahora bien, pese a la ineficacia de la sentencia francesa para ver satisfecha la pretensión del demandante, no cabe ignorar que aquélla, por su mera existencia, produce ciertos efectos. Esta cuestión es particularmente interesante, pues abre un abanico de supuestos que merece la pena examinar: por un lado, la posible eficacia de la sentencia francesa frente a procedimientos de exequátur sustanciados en terceros Estados; y, por otro, la posible eficacia de esa sentencia frente a una hipotética repetición del arbitraje. A lo largo del tercer epígrafe desarrollaré ambas ideas.

5. Por fin, en el cuarto y último epígrafe pondré de relieve dos recientes supuestos que, bien mirados, podrían erigirse en dos excepciones a la regla general de *no* reconocimiento del laudo arbitral anulado en el Estado de origen. Se trata de supuestos muy excepcionales, tanto por las circunstancias fácticas que lo rodean como por las interpretaciones extremas en las que los tribunales se fundan.

## II. El exequátur del laudo *suspendido* en el Estado de origen

### 1. El punto de partida: *suspensión ex lege* o *suspensión ad hoc*

6. La ley procesal argentina prevé, del mismo modo que prevenía la antigua ley francesa en materia de arbitraje<sup>7</sup>, la suspensión *ex lege* de la ejecución del laudo mientras estuviere pendiente la acción de anulación. Este dato – suspensión *ex lege*– es, a los efectos del exequátur, determinante. Y es que, no es lo mismo –no debe ser lo mismo– una suspensión *ex lege* que una suspensión declarada judicialmente.

Muchos son los motivos que justifican esta interpretación, prácticamente unánime en la doctrina comparada<sup>8</sup>. Me limito ahora a apuntarlos<sup>9</sup>. Así,

<sup>7</sup> Así el hoy derogado art. 1486 NCPC. La nueva regulación del arbitraje tanto interno como internacional está recogida en el *Décret n° 2011–48* de 13 de enero de 2011, *Journal Officiel de la République Française*, 14.1.2011.

<sup>8</sup> A. J. Van Den Berg, *The New York Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Boston, Kluwer, 1981, pp. 351–352; J.– F. Poudret y S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Zúrich, Thomson /Schulthess, 2007, 2ª ed., p. 846, numeral 923; G. Kaufmann–Kohler y A. Rigozzi, *Arbitrage international. Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Zúrich, Schulthess, 2006, p. 359, numeral 895; *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Boston, Kluwer, 1999, p. 981. No obstante, en contra, J. Díez–Hochleitner e I. Heredia Cervantes, *loc. cit.*, pp. 93–108.

<sup>9</sup> Para un desarrollo pormenorizado de todas las cuestiones que se apuntan, remito al lector a mi trabajo citado en la nota a pie n° 6.

aceptar la mera suspensión *ex lege* como motivo de denegación del exequá-tur, además de ser contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico español (*infra* 7), supone tanto como incentivar estrategias procesales encaminadas a dilatar en el tiempo el incumplimiento de lo estipulado en el laudo. En efecto, bastaría con instar la anulación del laudo para conseguir, por la mera suspensión *ex lege*, una valiosa dilación en el tiempo para llevar a cabo todo tipo de maniobras encaminadas a no satisfacer el pago de lo estipulado en el mismo. Limitar en lo posible este tipo de comportamientos fue, precisamente, lo que en su momento quisieron los redactores del Convenio de Nueva York de 1958 (CNY)<sup>10</sup>. De ahí que el art. VI CNY –al igual que el art. 45 LA– parta del principio general de *ejecución provisional* del laudo. De tal forma que el exequá-tur del laudo arbitral *pendiente* de anulación en el Estado de origen está expresamente permitido.

Esta es, además, la interpretación que unánimemente han asumido el Tribunal Supremo sueco, el Tribunal Supremo italiano, el Tribunal Supremo francés, el Tribunal Supremo suizo y el Tribunal Supremo inglés<sup>11</sup>. Y en la jurisprudencia española existe –en el mismo sentido– algún precedente digno de ser destacado por su altísima calidad técnica<sup>12</sup>.

7. Si los argumentos así descritos no fueran suficientemente convincentes, debe señalarse todavía que, a la luz del ordenamiento jurídico español, aplicable en virtud del art. VII CNY, el reconocimiento del laudo suspendido *ex lege* es, sencillamente, imperativo. En efecto, es sabido que el art. VII CNY encierra en su tenor una *cláusula de compatibilidad*; una cláusula que configura las reglas del CNY como un “estándar regulatorio mínimo”, admitiendo la prevalencia de las normas nacionales sobre reconocimiento y ejecución de laudos que sean más favorables que las normas convencionales. En aplicación de este precepto, las correspondientes normas de la Ley de Arbitraje (LA), en tanto que normas más favorables al reconocimiento, son de aplicación al supuesto. Y así, si el art. 45 LA –que se aplica al arbitraje desarrollado en el extranjero por mandato legal (art. 1.2º LA) – exige la ejecución del laudo aunque esté pendiente la acción de anulación, es evidente que también está condicionando la decisión –previa– en torno al reconocimiento del laudo. Y es que, nunca podrá hacerse efectivo el mandato de aplicación que contempla el art. 1.2º LA sobre el art. 45 si se restringe su aplicación a la estricta ejecución; esto es, sin tenerlo en consideración en sede de exequá-tur. En consecuencia, la única hipótesis de aplicación del art. 45 LA a supuestos internacionales es la que abarca tanto el supuesto del reconocimiento del

<sup>10</sup> A.J. Van Den Berg, *op. cit.*, pp. 351–352.

<sup>11</sup> *Supreme Court*, 13.8.1979, *Yearb. Comm. Arb.*, vol. VI, 1981, pp. 237–242 (se trata del célebre asunto *Götaverken*); *Corte di Cassazione*, 3 de noviembre de 1992, *Yearb. Comm. Arb.*, vol. XIX, 1994, pp. 685–686; *Cour de Cassation*, 10.3.1993, *Yearb. Comm. Arb.*, vol. XIX, 1994, pp. 662–663; *Tribunal Fédéral*, 4A\_403/2008, 12 de diciembre de 2008 ([www.bger.ch](http://www.bger.ch)); y, *High Court of Justice*, 27 de abril de 2005, *Yearb. Comm. Arb.*, vol. XXXI, 2006, pp. 853–866; respectivamente.

<sup>12</sup> Auto JPI nº 3 de Rubí de 11 de junio de 2007, *Spain Arbitration Review*, nº 5, 2009, pp. 171–189, con nota de M. Gómez Jene.

laudo –declaración de ejecutividad– como el supuesto posterior de ejecución forzosa.

8. Hasta aquí el razonamiento relativo al reconocimiento del laudo suspendido *ex lege*. Queda todavía por estudiar si esta postura a favor del reconocimiento del laudo así suspendido es extrapolable al reconocimiento del laudo suspendido por declaración expresa del tribunal que conoce de la acción de anulación (supuesta, evidentemente, su competencia). Y es que, para estos supuestos, puede –y sólo puede– que la cuestión merezca una respuesta distinta. En efecto, no puede obviarse que, cuando la suspensión se produce como consecuencia de un procedimiento *ad hoc*, el tribunal del Estado de origen que la acuerda –debidamente razonada, atendidas las circunstancias del caso a la luz de los motivos de anulación del laudo que su ordenamiento contempla– implícitamente está reconociendo la existencia de un riesgo cierto de anulación; un riesgo de anulación que se manifestará en mayor o menor medida, pero un riesgo en definitiva.

En este sentido, allí donde el ordenamiento jurídico prevé este tipo de suspensión, se constata que su concesión se limita a supuestos muy excepcionales. Este fue el caso, por ejemplo, en el conocido asunto *Gas Natural v. Sonatrach*, pues el laudo dictado en Suiza fue expresa y razonadamente suspendido por el *Tribunal Fédéral*<sup>13</sup>. Así las cosas, debe convenirse que la suspensión de este modo decretada arroja ciertas dudas sobre la misma pervivencia del laudo, lo que, a su vez, conviene evaluar en sede de exequátur.

## 2. Exequátur del laudo suspendido y posterior anulación del mismo

9. Si, en consonancia con lo anteriormente dicho, se otorgarse el exequátur del laudo suspendido *ex lege*<sup>14</sup> y éste fuere posteriormente anulado por los tribunales del Estado en el que se dictó, cabe preguntarse entonces por el cauce procesal que habría que invocar, a la luz del ordenamiento jurídico español, para homologar la sentencia judicial que anula el laudo. La cuestión no es baladí, por cuanto el órgano jurisdiccional que conoce del exequátur del laudo arbitral no es el mismo órgano jurisdiccional que conoce del exequátur de la sentencia judicial que lo anula. Lo cual, a su vez, puede generar ciertas dudas respecto del cauce a seguir en estos supuestos. En efecto, es sabido que tras la reforma de la LA por la Ley 11/2011<sup>15</sup>, la competencia judicial internacional para conocer del exequátur del laudo extranjero recae en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquél. La ejecución del laudo, una vez concedido el exequátur, recae sobre el Juzgado de Primera Instancia competente conforme a los mismos

<sup>13</sup> *Ordonnance*, TF de 9 de octubre de 2010, inédita.

<sup>14</sup> Recuérdese a este respecto que nuestra jurisprudencia es contradictoria. Cf la jurisprudencia citada en la nota a pie nº 3 con la jurisprudencia citada en la nota a pie nº 11.

<sup>15</sup> Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (*BOE*, 21-V-2011).

criterios (art. 8.6º LA). Por su parte, el reconocimiento de la sentencia judicial que anula el laudo recae sobre el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento y ejecución (art. 955 LEC/1881 en su redacción dada por la Ley 11/2011). Frente a la resolución del Juzgado otorgando o denegando el exequátur de esta sentencia, cabe recurso de apelación (art. 956 LEC/1881 en su redacción dada por la Ley 13/2009<sup>16</sup>). Debe señalarse, además, que el régimen aplicable para el reconocimiento de la sentencia extranjera que anula el laudo será, en cualquier caso, el régimen previsto en los arts. 955 ss LEC/1881. Y es que, el régimen de reconocimiento y ejecución previsto en el Reglamento Bruselas I<sup>17</sup> no es aplicable, por razón de la materia, a este tipo de sentencias (art. 1). Por fin, el régimen de reconocimiento y ejecución previsto en el ordenamiento procesal de fuente interna tampoco prevé un régimen de reconocimiento y ejecución *incidental*; régimen legal que, para estos supuestos en particular, podría resultar especialmente interesante.

10. Así las cosas, la cuestión más relevante que se plantea gira en torno al órgano jurisdiccional ante el que debería presentarse el reconocimiento de la sentencia judicial extranjera que anula el laudo: ante el Juzgado de Primera Instancia competente (en virtud de lo previsto en el art. 955 LEC/1881) o ante el TSJ ante el que se planteó el exequátur del laudo. En este sentido, la doctrina aboga —con carácter general— por permitir un proceso de revisión o anulación de la declaración de ejecutividad ante el mismo juez o tribunal que conoció de la solicitud inicial de exequátur. Y ello, sin perjuicio de poder alegar esta circunstancia en el propio proceso de ejecución forzosa<sup>18</sup>. Lo anterior, extrapolado a nuestro supuesto, quiere decir tanto como que si el laudo es anulado en el Estado de origen después de haberse concedido el exequátur en nuestro país, debería permitirse un proceso de revisión ante el mismo TSJ que conoció del citado exequátur.

La propuesta así hecha, aunque cargada de sentido común, no puede ser asumida sin más. Requiere, a mi juicio, de una importante matización de carácter temporal. Y es que, el proceso de revisión que se propone sólo tiene sentido cuando el exequátur del laudo arbitral está todavía pendiente ante el órgano jurisdiccional competente. En efecto, en ese concreto contexto de pendencia del exequátur ante el TSJ, tiene sentido y está justificado (econo-

<sup>16</sup> Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE, 4-XI-2009).

<sup>17</sup> Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Repárese, desde este momento, que este Reglamento ha sido derogado por el Reglamento (CE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351 de 20.12.2012) [Reglamento Bruselas I refundido]. Este texto sigue excluyendo el arbitraje de su ámbito de aplicación material. Al respecto *vid.*, P. Miguel de Asensio, "El nuevo Reglamento Bruselas I sigue excluyendo la coordinación entre el arbitraje y los procesos judiciales", *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. VI, nº 1, 2013, pp. 300–304.

<sup>18</sup> M. Virgós Soriano y F. J. Garcimartín Alférez, *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*, Madrid, Civitas, 2007, 2ª Ed., p. 669.

mía procesal, eficacia de la resolución) que este órgano jurisdiccional asuma una competencia que no le corresponde. Si, por el contrario, ya existe una resolución del TSJ otorgando el exequátur del laudo y, por ende, declarándolo ejecutable (desplegando la resolución en cuestión los correspondientes efectos de cosa juzgada), no veo la procedencia de plantear ese proceso de revisión ante el órgano jurisdiccional que no tiene la competencia legal para conocer del reconocimiento de la sentencia judicial extranjera. En este caso, considero ajustado a Derecho instar el reconocimiento de la sentencia judicial extranjera que anula el laudo ante el Juzgado de Primera Instancia competente. El título así obtenido podrá hacerse valer, en su caso, ante el Juzgado de Primera Instancia que esté conociendo de la ejecución forzosa.

11. En cualquier caso, el proceso de revisión así propuesto –que bien podría denominarse de exequátur *incidental*– debería ser objeto de regulación detallada en la futura Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil; estableciendo en ella los requisitos –ya sean temporales, ya sean procesales– para llevarlo efectivamente a cabo<sup>19</sup>.

### III. Efectos del exequátur del laudo anulado

#### 1. Efectos en un tercer Estado de un laudo anulado en un Estado y reconocido en otro

12. El fallo de la Corte Suprema chilena en el asunto *EDF Internacional v. Endesa Internacional* pone de relieve, una vez más, la vigencia del adagio “*exequatur sur exequatur ne valet*”<sup>20</sup>. Como apunta el Alto Tribunal en su sentencia, el hecho de que el laudo ya hubiere sido reconocido en otro Estado, no tiene mayor relevancia sobre el sentido del fallo. Puede que ello fuera así porque el laudo fue reconocido en Francia estando pendiente su anulación ante los tribunales argentinos; es decir, los tribunales franceses no otorgaron el exequátur de un laudo arbitral *anulado*, sino que otorgaron el exequátur de un laudo arbitral *suspendido*.

13. No obstante el matiz expresado, cabe plantearse qué influencia habría podido tener la sentencia francesa sobre el fallo de la Corte chilena si el exequátur otorgado en Francia se hubiera referido a un laudo *anulado*, y no a un laudo *suspendido*. Podría argumentarse, en este sentido, que del mismo modo que la sentencia extranjera dictada en un tercer Estado –en el marco de un procedimiento entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa– tiene incidencia en el reconocimiento y ejecución de sentencias en el marco del Reglamento Bruselas I<sup>21</sup>, la sentencia francesa otorgando el exe-

<sup>19</sup> Sobre esta futura Ley, *vid.* M. Virgós Soriano, I. Heredia Cervantes, F.J. Garcimartín Alférez y J. M. Díaz Fraile, “Una propuesta de Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil (o cómo colmar una laguna legislativa difícil de entender y fácilmente remediable)”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXVI, n° 2143, junio 2012.

<sup>20</sup> Así el juez Gavalda, Tribunal Civil de *La Seine*, 6.12.1934, *Journ. dr. int.*, 1935, p. 113.

<sup>21</sup> Así, art. 34.4° Reglamento Bruselas I y art. 45.1° d) del Reglamento Bruselas I *refundido*.

quátur del laudo anulado, también podría tener cierta incidencia. Pues bien, no es sólo que no concurren en este supuesto los requisitos que en el marco del Reglamento Bruselas I se exigen para tener en consideración la sentencia dictada en un tercer Estado (sí hay identidad de partes, pero no identidad de objeto), es que además, de aceptarse tal influencia de la sentencia dictada en un tercer Estado (en nuestro caso, sentencia francesa hecha valer en Chile), la forma a futuro más eficaz para reconocer laudos arbitrales anulados pasaría obligatoriamente por Francia. Y es que, en la medida en que el ordenamiento jurídico francés es el único ordenamiento jurídico que otorga con cierta facilidad el exequátur de este tipo de laudos, bastaría con instar el reconocimiento en este país de cualquier laudo anulado para, posteriormente, instar el reconocimiento de la sentencia que lo anula en el Estado en que se pretenda hacer valer. Por ello, y pese a las voces –matizadas, eso sí– a favor de un “exequátur sobre exequátur”<sup>22</sup>, es recomendable que en el ámbito del arbitraje internacional su prohibición se mantenga, incluso en espacios tan armonizados como el espacio judicial europeo.

14. En consecuencia, el tratamiento jurídico que la Corte Suprema chilena otorga a la sentencia francesa que reconoce el laudo es, a mi juicio, el mejor tratamiento jurídico posible. En este sentido, la Corte considera la sentencia como un mero documento público extranjero, da fe de su existencia y pondera tanto su significado como su alcance en el contexto objeto del pronunciamiento. Pero nada más. Lo cual, a mayor abundamiento, redundaría en la calidad de la misma sentencia, pues le otorga mayor consistencia.

## *2. Efectos de la sentencia judicial extranjera que reconoce el laudo anulado sobre la repetición del arbitraje*

15. Todavía en este contexto, cabe preguntarse por la eficacia que la sentencia francesa reconociendo el laudo posteriormente anulado por los tribunales argentinos podría tener sobre un –hipotético– segundo arbitraje. En efecto, el hecho de que el laudo fuera anulado en Argentina en nada impide que el arbitraje vuelva a repetirse, pues el motivo de la anulación del mismo no fue el de la validez del convenio arbitral (incuestionado). El convenio arbitral sigue “vivo”, por tanto. Pero tan “vivo” como está el convenio arbitral, está también la sentencia francesa.

Pues bien, si la sentencia francesa hubiera desplegado algún efecto –*v.gr.*, se hubiera podido ejecutar parcialmente la cantidad estipulada en el laudo– es obvio que tendría consecuencias sobre el mismo arbitraje. Hasta tal punto que podría condicionar la viabilidad del mismo. El hecho, sin embargo, de que no se haya podido ejecutar la sentencia, quizá pudiera utilizarse como argumento a favor de una repetición del mismo, pues en realidad, el demandante de exequátur no ha visto satisfecha eficazmente su tutela.

---

<sup>22</sup> Con matices, H. P. Glenn, “Exequatur sur exequatur (Doppel-exequatur) in Europe and North America”, en J. Basedow (ed.), *Aufbruch nach Europa: 75 Jahre Max-Planck Institut für Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2001, pp. 705–711.

#### IV. El exequátur del laudo anulado en el Estado de origen: ¿posibles excepciones a la regla general de *no* reconocimiento?

16. Otra de las cuestiones que pone de manifiesto la sentencia de la Corte Suprema chilena en el asunto *EDF Internacional v. Endesa Internacional* es la relativa a la eficacia del laudo arbitral anulado en perspectiva internacional<sup>23</sup>. Pese a constituir la “seña de identidad” de la concepción *transnacional* del arbitraje comercial internacional<sup>24</sup>, el reconocimiento del laudo anulado no acaba de ser aceptado en la jurisprudencia comparada. Es lógico que así sea y, en este sentido, el fallo de la Corte Suprema significa tanto como una adhesión más a la concepción mayoritaria del arbitraje comercial internacional: la concepción *territorial*; tan matizada e impregnada de soluciones de corte transnacional como se quiera, pero territorial al fin y al cabo.

17. No obstante lo anterior; es decir, no obstante la reafirmación, una vez más, de la improcedencia de otorgar el exequátur del laudo anulado, cabe plantearse si de la práctica jurisprudencial más reciente puede extraerse algún precedente, caso o supuesto, en el que el reconocimiento del laudo anulado pueda llegar a estar justificado. Y es que, pese a que la regla de “*no* reconocimiento” debe ser objeto de la interpretación más estricta posible, debe reconocerse que la jurisprudencia comparada más reciente se ha confrontado con dos tipos de supuestos que, bien mirados, podrían llegar a justificar una excepción al principio de “*no* reconocimiento” del laudo anulado en origen<sup>25</sup>.

18. El primer supuesto lo constituye la jurisprudencia holandesa sobre el asunto *Yukos*<sup>26</sup>. En su virtud, los tribunales holandeses estimaron procedente el exequátur de un laudo anulado en Rusia por estimar que los tribunales que lo anularon no pudieron actuar con la imparcialidad e independencia requerida. El motivo en cuestión, interpretado con todas las cautelas pertinentes, puede ser un motivo aceptable. Y es que, visto de anverso, el supuesto podría entenderse así: si la sentencia que anula el laudo no puede ser objeto de reconocimiento por ser contraria al orden público (parcialidad y dependencia del tribunal), parece coherente que el laudo que la sentencia anula sí pueda ser objeto de tal reconocimiento (a salvo, claro está, cualquier otro motivo de denegación del mismo).

---

<sup>23</sup> Sobre esta cuestión, con todo detenimiento, *vid.* J.C. Fernández Rozas, *Tratado del arbitraje comercial en América latina*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 1193–1203.

<sup>24</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 188–198.

<sup>25</sup> Recuérdese, además, que en este contexto el adagio *ex nihilo nihil fit* no puede aplicarse en términos absolutos en España, pues el Convenio de Ginebra de 1961 exige, en supuestos muy concretos, el exequátur del laudo anulado en origen.

<sup>26</sup> *Court of Appeal* de Ámsterdam, 28 de abril de 2009 (*case* 200.005.269/01), *Rev. arb.*, 2009, pp. 557–561 (con nota de S. Bollée). *Vid.* también un comentario a esta sentencia en: P. Nacimiento y M. Drop, “Recognition and Enforcement of Annulled Arbitral Awards”, *SchiedsVZ*, 2009, pp. 272–276.

19. Otro supuesto realmente interesante es el que plantean los asuntos *Venture Global Engineering v. Satyam Computer Services Ltd*<sup>27</sup> y *Wapda v. Isolux*<sup>28</sup>. Ambos coinciden en plantear un supuesto muy particular, como consecuencia de la aplicación extraterritorial del ordenamiento jurídico en materia de arbitraje de La India y Pakistán. En el primero de los casos citados, se dio la circunstancia de que, tras un arbitraje celebrado en Londres, una de las partes solicitó la anulación del laudo en La India. Mientras que en primera instancia el tribunal se declaró incompetente para conocer de tal acción de anulación, el Alto Tribunal del país confirmó la competencia de los tribunales indios para conocer de la misma. El origen de tal argumentación estaba en la *Indian Arbitration and Conciliation Act* de 1996, en cuya virtud, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, los tribunales indios son competentes para conocer de una acción de anulación del laudo si una de las partes en el arbitraje es de nacionalidad india. Y ello, con independencia absoluta del lugar en el que el arbitraje se hubiere o hubiese celebrado.

El segundo caso (*Wapda v. Isolux*), sigue un *iter* muy similar. Como consecuencia de una falta de designación de la sede del arbitraje en el contrato, y como consecuencia también del desacuerdo de las partes sobre el lugar donde celebrarlo, la CCI decidió designar Ginebra como ciudad sede del mismo. Dictado el laudo, *Wapda* (una entidad pública de Pakistán) planteó una acción de anulación ante los tribunales de su país.

De los datos que disponemos, se desprende que en ninguno de los dos supuestos se aplicó el derecho de los Estados controvertidos (La India y Pakistán). Ni al fondo de la controversia, ni al mismo procedimiento arbitral. Este dato es, a mi juicio, relevante, por cuanto el art. V CNY prevé la denegación del exequátur si el laudo ha sido anulado “por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley” fue dictado. Con independencia ahora de la cuestión relativa al alcance que este inciso debe tener en la actualidad (hoy en día resulta insólito –si no contradictorio con la misma esencia de la decisión relativa a la elección de sede– aplicar un derecho distinto al del lugar de la sede del arbitraje para regir su procedimiento), parece lógico convenir que el laudo así anulado debe ser objeto de exequátur allí donde se solicite.

En efecto, la elección de la sede del arbitraje es mucho más que la elección del lugar que proporciona la infraestructura necesaria para el mismo. La elección de la sede es, ante todo y sobre todo, la elección del marco jurídico de protección que las partes quieren para su arbitraje. Ese marco jurídico se concreta en la acción de anulación, de tal modo que, con la elección de la sede, lo que realmente eligen las partes es el nivel de control del arbitraje –gráficamente expuesto, “la densidad del filtro” que quieren para el mismo–. Porque así lo quieren las partes, en la actualidad, quien designa sede, está

---

<sup>27</sup> Tomo la referencia de este caso en: M. D. Slater, “On Annulled Arbitral Award and the Death of Chromalloy”, *Arb. Int'l*, vol. 25, n° 2, 2009, pp. 289–291.

<sup>28</sup> Tomo la referencia de este caso en: J. L. Meseguer Velasco, “Definición de laudo arbitral. Ámbito de aplicación. Tipos de laudo. Medidas cautelares. Carácter del laudo”, en A. Soto Coaguila (dir.), *Convención de Nueva York de 1958. Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Instituto Peruano de Arbitraje, Perú, 2009, pp. 391–392.

designando directamente los tribunales competentes para conocer de la acción de anulación. De tal forma que la concreción del lugar del arbitraje en el tenor del convenio arbitral debe interpretarse como una cláusula de sumisión expresa a tribunales; de sumisión expresa a los tribunales que conocerán de la acción de anulación. Por ello, resulta incompatible con esta interpretación aceptar normas –como la prevista en la *Indian Arbitration and Conciliation Act* de 1996–, en cuya virtud, salvo acuerdo expreso en contrario de las partes, los tribunales indios son competentes para conocer de una acción de anulación del laudo si una de las partes en el arbitraje es de nacionalidad india. Y así, si los tribunales –indios en este caso– no interpretan lo obvio; esto es, que una cláusula de sumisión a arbitraje con elección de sede es tanto como un acuerdo expreso de derogación de competencia de cualquier otro tribunal que no sea el de la sede del arbitraje para conocer de la acción de anulación, deberán ser los tribunales de los demás Estados afectados por el laudo –en tanto que sus tribunales conozcan del exequátur del mismo– quienes sitúen en sus justos límites la competencia exorbitante que, de este modo, se atribuyen los tribunales de otros Estados que no han actuado como sede del arbitraje. O dicho de otro modo, los tribunales de los Estados ante los que se inste el laudo así anulado, deberán ignorar la competencia exorbitante que de forma unilateral se atribuya todo aquel tribunal que no sea el de la sede del arbitraje.

20. A modo de conclusión puede afirmarse, por tanto, que la práctica más actual desvela una serie de supuestos donde el principio general de “no reconocimiento” del laudo arbitral anulado puede admitir excepciones. Estas excepciones se configuran en torno a dos supuestos. Por un lado, aquél en el que la sentencia judicial que anula el laudo no pueda ser reconocida en el Estado donde se pretende el exequátur del laudo por ser –el reconocimiento de la sentencia– contrario al orden público. Por otro, aquél en el que la anulación del laudo ha sido dictada por un tribunal extranjero –distinto, por tanto, al tribunal de la sede del arbitraje– en uso de una competencia exorbitante; ignorando el significado y alcance –universalmente reconocido– que tiene la concreción de la sede del arbitraje en el convenio arbitral.