

LA DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE UN LAUDO EXTRANJERO CON FUNDAMENTO EN LA CAUSA DEL ART. V.1 E) DE LA CNY: COMENTARIO DEL AUTO 3/2017, DE 14 DE FEBRERO, DICTADO POR EL TSJM

Javier Íscar de Hoyos¹

***Abstract:** The Madrid High Court (Tribunal Superior de Justicia) has recently refused recognition of a Canadian award rendered in Quebec (ad hoc arbitration under UNCITRAL rules). Restrictive interpretation of the first part of Article V(1), i.e., the term “binding award” was the reason given. The Spanish Court deals with the requirement that the award has to be “ratified” in the country of origin ignoring that one of the principal innovations of the NY Convention was the abandonment of the “double exequatur” procedure. The party seeking enforcement of the award has the burden of proving that the award had become final in the country in which it was made. The High court considers the required proof of foreign law has not been met in this case.*

1. Introducción.

La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (la “CNY”) establece, en su art. V, las causas que habilitan al tribunal competente de un Estado Contratante para denegar la solicitud de exequátur de una sentencia arbitral extranjera.

El objeto de este artículo es analizar uno de los motivos que permiten la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, a la luz de lo resuelto en el reciente Auto núm. 3/2017, de 14 de febrero, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, el “**Auto 3/2017**”) en relación con el causal previsto en el art. V.1 e) CNY.

En el caso enjuiciado en el Auto 3/2017, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en lo sucesivo, el “**TSJM**” o el “**Tribunal**”), decidió, por unanimidad de la Sala, no reconocer un laudo extranjero dictado en Canadá sobre la base de que la sentencia arbitral controvertida no había sido previamente homologada en la jurisdicción canadiense.

En su examen jurídico, el Auto 3/2017 interpretó que para que un laudo tenga la condición de “obligatorio” en el sentido del art. V.1 e) CNY, éste debe ser “eficaz”, condición que, con arreglo al criterio del TSJM, no puede alcanzarse si la jurisdicción en la que se ha dictado el laudo requiere su previa homologación para que tenga efectos en dicha jurisdicción.

Sobre esta base, la falta de homologación del laudo extranjero en Canadá llevó a que el Tribunal entendiera que éste no era “obligatorio”, y que, por tanto, no resultaba procedente su reconocimiento en España.

Además, el Auto 3/2017 se pronuncia respecto a varias cuestiones de índole internacional que merecen ser sometidas a un mayor estudio, entre estas cuestiones están: (i) la ley aplicable a la “obligatoriedad” de la sentencia arbitral, o (ii) el concepto de “laudo obligatorio” y su distinción frente a otras nociones.

1 Socio Director de Íscar Abogados. Árbitro

Por otro lado, también hay otros puntos en materia de Derecho español sobre los que resulta apropiado reflexionar, en particular: (i) la valoración de la prueba sobre Derecho extranjero, y (ii) la teoría de los actos propios.

Este estudio pretende analizar las cuestiones señaladas, contrastando la interpretación efectuada en el Auto 3/2017 con lo resuelto por la jurisprudencia nacional e internacional, a fin de identificar si existe algún tipo de incongruencia, o si el Auto 3/2017 se alinea plenamente en la interpretación que se viene haciendo del art. V.1 e).

2. Decisión dictada en el Auto 3/2017

Realizado un primer acercamiento al contenido y razonamientos del Auto 3/2017, procede efectuar una exposición sistemática de los antecedentes de hecho y de los razonamientos jurídicos expresados por el Tribunal.

2.1. Antecedentes de hecho

El Instituto Dominicano de Aviación Civil (el “IDAC” o el “Demandante”) y el Gobierno de la República Dominicana (el “Gobierno RD”) iniciaron un procedimiento arbitral contra GECI ESPAÑA, S.A. (“GECI” o la “Demandada”) que fue resuelto mediante laudo dictado en agosto de 2015, en un arbitraje *ad hoc* sometido a las reglas UNCITRAL (el “Laudo”).

En noviembre de 2015, GECI presentó una demanda de anulación frente al Laudo ante la Corte Suprema de Montreal.

En enero de 2016, el IDAC y el Gobierno RD formularon demanda de homologación del Laudo ante la jurisdicción canadiense.

Tanto el procedimiento de anulación del Laudo, como el de su homologación, estaban pendientes de resolución en la fecha en la que fue dictado el Auto 3/2017.

En septiembre de 2016, la Demandante formuló solicitud de *exequátur* ante el TSJM para el reconocimiento de un laudo extranjero.

En noviembre de 2016, la Demandada presentó escrito oponiéndose a la solicitud de reconocimiento del Laudo sobre la base de diversos motivos, entre ellos, la existencia de litispendencia internacional y la falta de eficacia obligatoria del Laudo.

Alegaban que, de acuerdo con el art. 50 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (la “LCJI”) las resoluciones extranjeras deben tener fuerza ejecutiva en el Estado de origen para ser ejecutables en España.

Además, GECI afirmaba que, de acuerdo con el Código Procesal Civil de Quebec (el “CPC Quebec”), para que el Laudo tuviera fuerza ejecutiva resultaba imprescindible que éste fuera homologado en el país de origen. No pudiendo ser reconocido en España en tanto en cuanto no se cumpliera este requisito.

El Tribunal señaló fecha para la celebración de vista, en la cual la Sala decidió suspender la audiencia, *ex art.* 429.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para solicitar a las partes que completasen la prueba aportada con el derecho extranjero aplicable, otorgando plazo para ello.

En cumplimiento del trámite, y en relación con el derecho canadiense, la Demandada aportó extracto parcial de los artículos 645² y 654 del CPC Quebec.

La Demandante aportó informe jurídico de un abogado canadiense interpretando las previsiones del CPC Quebec aplicables. El informe adjuntaba un anexo en el que se incorporaba un extracto que incluía el Título II del Libro VII del CPC Quebec -arts. 620 al 655-, en los que se regula el arbitraje.

2.2. Razonamientos jurídicos

El análisis realizado en el Auto 3/2017 divide su pronunciamiento en dos apartados diferenciados. En primer lugar, revisa el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el art. IV CNY; y, en segundo lugar, valora las causas de inadmisión del reconocimiento y ejecución del Laudo establecidas en el art. V CNY.

Respecto a la primera de las cuestiones, el Auto 3/2017 resuelve con rotundidad que «*se han cumplido por la demandante los requisitos formales*»³.

El extremo que suscita interés en la resolución se refiere a la valoración de los motivos del art. V CNY. En particular, el Auto 3/2017 estudia e interpreta, con cierto detalle, el apartado V.1 e) del meritado texto.

En este sentido, el Auto 3/2017 resume el verdadero fundamento de la oposición de la Demandada, más que como una cuestión de litispendencia internacional, como un impedimento por falta de obligatoriedad del Laudo⁴.

Iniciando el estudio de la redacción implementada en el art. V.1 e), el Auto 3/2017 comienza discerniendo adecuadamente entre los conceptos de “obligatoriedad” y de “firmeza”⁵. El Tribunal aprecia que, «*aun aceptando a efectos dialécticos que el Laudo pudiera no ser firme*»⁶, eso no constituiría un hecho que pudiera tener como consecuencia la denegación de reconocimiento y ejecución *ex art. V.1 e)*, dado que este precepto solo admite la causa de oposición cuando un laudo no es obligatorio, o cuando el laudo ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente del Estado en el que ha sido dictada la *sentencia arbitral*.

Siguiendo esta línea, el Tribunal rechaza la alegación de la Demandada respecto a que, en virtud del art. 41.1 LCJI⁷, se condicione el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras a que éstas tengan la condición de “firmes”. Este entendimiento se fundamenta en que el Título V en el que va inserto el art. 41 LCJI -junto

2 La Demandada se refirió incorrectamente al artículo citado con el numeral 635, error que se trasladó también al Auto 3/2017.

3 Fundamento de Derecho Cuarto del Auto 3/2017, p. 8.

4 Fundamento de Derecho Cuarto del Auto 3/2017, p. 10.

5 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 12.

6 Véase nota el pie número 5.

7 Art. 41.1 LCJI: “*Serán susceptibles de reconocimiento y ejecución en España de conformidad con las disposiciones de este título las resoluciones extranjeras firmes recaídas en un procedimiento contencioso*”.

con los demás preceptos concordantes- está *«claramente referidos a resoluciones emitidas por órganos judiciales, y no por tribunales arbitrales»*⁸.

Hasta este punto, el Auto 3/2017 se mantiene en planteamientos que no resultan llamativos, dado que se alinea con la interpretación doctrinal y jurisprudencial de la materia.

Los extremos que pueden resultar novedosos o que pueden conllevar ciertas dudas comienzan en el párrafo tercero del Fundamento de Derecho Quinto. Estos aspectos son los siguientes:

Primero, el Tribunal afirma que *«hay que tener en cuenta que el derecho aplicable a la obligatoriedad de la sentencia arbitral es el derecho aplicable a la misma que emana del ordenamiento jurídico donde fue dictado el mismo, no una norma autónoma al mismo»*⁹.

Segundo, enlazado a lo anterior, el Auto 3/2017 razona:

«[...] además, la sentencia arbitral ha de ser “eficaz”, es decir que no se encuentre suspendida por tribunales del país de origen, ya que conforme al artículo VI del Convenio, un tribunal podrá acordar la suspensión del exequátur si una de las partes la solicita en base a haber obtenido la suspensión de la sentencia arbitral en el país que fue dictada, extremo que le corresponde acreditar a la parte demandada»

Tercero, sobre la base de la prueba presentada por la Demandada -esto es, una parte del texto de los artículos 645 y 654-, el Tribunal concluyó que la Demandada había acreditado, mediante la prueba del derecho extranjero, que el CPC Quebec establece en su art. 645¹⁰:

«un parte podrá solicitar al Tribunal la homologación de un laudo arbitral. En cuanto esté homologado, el laudo adquiere la fuerza y el efecto de una sentencia judicial. Esto es, un laudo arbitral se convierte en ejecutable solamente después de obtener su homologación».

(Énfasis original del Auto 3/2017)

Sin entrar a valorar aún los razonamientos del TSJM, sí que resulta imprescindible realizar un alto para aclarar un error que no tiene naturaleza jurídica, sino fáctica, y casi diríase que tipográfica, pero que puede haber tenido una influencia fatal en la decisión.

Este error consiste en que el art. 645 CPC Quebec, en realidad, no dice *«Esto es, un laudo arbitral se convierte en ejecutable solamente después de obtener su homologación»*.

La confusión a este respecto se produjo debido al uso de un formato *confuso* empleado en la prueba aportada por la Demandada -si bien, probablemente, sin finalidad maliciosa alguna, sino debido a un defecto de formato-, dado que el texto aportado y traducido por GECI del CPC Quebec, transcrito aquí de forma literal, fue el siguiente:

8 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 13.

9 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 13.

10 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 14.

«Artículo 635¹¹ del Código de Procedimiento Civil de Quebec “*un parte podrá solicitar al Tribunal la homologación de un laudo arbitral. En cuanto esté homologado, el laudo adquiere la fuerza y el efecto de una sentencia judicial*”. Esto es, un laudo arbitral se convierte en ejecutable solamente después de obtener su homologación».

(Énfasis y formato original)

Como puede observarse, el extracto que en realidad no forma parte del CPC Quebec aparece resaltado en cursiva, aunque se encuentra fuera de las comillas que delimitan el contenido del art. 645.

Esto, probablemente, llevó al Tribunal a entender, por error, que dicho inciso formaba parte del texto del art. 645, confusión que no se subsanó consultando el texto íntegro del Título II, Libro VII, del CPC Quebec aportado por la Demandante junto con su extenso informe legal.

Aclarado este extremo, cuya incidencia pudo tener efectos decisivos en el razonamiento del Tribunal, puede continuarse exponiendo el segundo extremo sobre derecho extranjero considerado probado por el Auto 3/2017.

Afirma el TSJM en su resolución, de forma consecutiva, que¹²:

«el artículo 654 del mismo texto legal, con respecto a los laudos internacionales, dispone que “El tribunal podrá suspender su decisión respecto del reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si una solicitud de anulación o suspensión del laudo está pendiente ante la autoridad competente del lugar donde o bajo cuya ley se haya dictado el laudo arbitral.”»

Como se desprende del citado párrafo cuarto del Fundamento de Derecho Quinto, el Auto 3/2017 considera probado la existencia de un régimen jurídico especial aplicable a los laudos internacionales, distinto -al menos en parte- al de los laudos domésticos.

Con arreglo a lo establecido en los arts. 645 y 654 CPC Quebec, el Tribunal entiende que¹³:

«[...] el laudo no reúne las condiciones para poder tener eficacia en España, pues si bien puede entenderse, en los términos expuestos, que el mismo es obligatorio, lo cierto es que conforme la legislación de Quebec que resulta aplicable [...] para que el Laudo adquiera fuerza y se equipare a una sentencia judicial requiere de su homologación por los tribunales del país, homologación que puede concederse o ser suspendida [...], por lo que el laudo no es eficaz»

Por tanto, el Auto 3/2017 incorpora, dentro de la condición de laudo obligatorio, que éste resulte eficaz en España, para lo cual es necesario que adquiera fuerza y se equipare a una sentencia judicial.

Por su parte, la Demandante había alegado, entre otras cuestiones, que los preceptos citados por la Demandada del CPC Quebec no debían tenerse en considera-

11 Véase nota al pie número 2.

12 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 14.

13 Véase nota al pie número 12.

ción, en la medida que el ámbito de aplicación de éstos se circunscribe a los laudos domésticos, mientras que los laudos internacionales se regulan por los arts. 649 a 651 CPC Quebec.

La alegación de la Demandante fue desestimada por el Tribunal en los siguientes términos¹⁴:

«[...] por lo que el laudo no es eficaz, sin que podamos tener en cuenta las alegaciones al respecto de la demandante sobre que el procedimiento de homologación recogido en el CCP de Quebec, no se refiere a los Laudos Internacionales, sino solo a los Nacionales o domésticos, puesto que como es sabido, existen dos tipos de ordenamientos, el dualista, que establece un régimen aplicable distinto a los laudos internos y a los internacionales, y el monista, que contempla los mismos motivos, los mismos procedimientos, y requisitos de eficacia para los laudos internos y los internacionales -como el sistema español-, y en este caso nada se acredita al respecto por la demandante de que Quebec tenga un régimen dualista, ni se desprende de la prueba de derecho extranjero aportada por la demandada [...]»

En síntesis, el Auto 3/2017 realiza tres pronunciamientos de interés:

Primero, desestima las alegaciones de la Demandante en relación con que el procedimiento de homologación regulado en el CPC Quebec se refiera exclusivamente a laudos domésticos, sin que queden totalmente claros los motivos de este entendimiento.

Segundo, señala los caracteres propios del ordenamiento dualista, caracterizado por establecer un régimen aplicable especial para los laudos internacionales. No obstante, al igual que en el caso anterior, no aclara por qué no considera probado la existencia de este sistema dual cuando en el párrafo anterior del Auto 3/2017, ha expresado *“el art. 654 del [CPC Quebec], con respecto a los laudos internacionales, dispone que [...]»*.

Tercero, entiende que la Demandante no ha acreditado que Quebec tenga un régimen dualista. De nuevo, en este punto el Tribunal no termina de expresar con la claridad deseable los defectos incurridos por el IDAC en la presentación de la prueba.

El Auto 3/2017 considera acreditado el derecho extranjero aportado por GECI -consistente en la transcripción traducida de parte de dos artículos del CPC Quebec-. Por el contrario, no considera suficientemente probada la existencia de un régimen dual relativo a los laudos internacionales.

La Demandante, por su parte, aportó el Título II del Libro VII del CPC Quebec al completo -titulado *“arbitration”*-, remarcando los tres preceptos -649, 650 y 651- que conforman el Capítulo VIII -relativo al arbitraje comercial internacional- y que expresan que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 (la *“LM 2006”*) debe ser tenida en consideración en este tipo de arbitrajes.

Finalmente, como último punto en el que sustenta su decisión, el Auto 3/2017 considera que la *«alegación [de la Demandante] relativa a que no es necesaria la homologación, va contra sus propios actos, pues la actora, como ha quedado probado, instó la homo-*

14 Véase nota al pie número 12.

logación del Laudo arbitral, con posterioridad a interponer GECI demanda de anulación del mismo [...]»¹⁵.

Como consecuencia a todo lo anterior, el Auto 3/2017 afirma que concurre la causa prevista en el art. V.1 e) CNY, habida cuenta de que el Laudo no es obligatorio en el momento en el que se ha instado el *exequátur*, dado que la eficacia del Laudo depende de que se haya obtenido la homologación prevista en el art. 645 CPC Quebec, momento en el que éste adquiere *“la fuerza y el efecto de una sentencia judicial”*.

2.3. Resumen de la ratio decidendi del Auto 3/2017

Sintetizando la exposición anterior, los pilares sobre los que descansa la *ratio decidendi* del Auto 3/2017 para acordar la desestimación de la demanda y no reconocer el Laudo, son:

Primero, el Tribunal considera que el Laudo no es eficaz, y que esta falta de eficacia implica también su falta de obligatoriedad, en el sentido establecido en el art. V.1 e) CNY.

Segundo, la anterior conclusión podría ser desvirtuada en caso de existir un régimen dual para los laudos internacionales que hiciera innecesaria la homologación del Laudo en la jurisdicción canadiense. No obstante, este sistema dual no ha quedado acreditado por la Demandante.

Tercero, los actos propios del actor al solicitar la homologación del Laudo en Canadá conllevan el reconocimiento de que el laudo no es eficaz, con las correspondientes consecuencias afirmadas por el Auto 3/2017.

3. Análisis del art. V.1 e) CNY

Una vez expuesto el contenido del Auto 3/2017, resulta evidente que éste incluye una serie de interpretaciones que merecen ser analizadas, contrastándolas con el entendimiento expresado por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

La CNY, en su art. V, establece una lista cerrada y exhaustiva de los motivos por los cuales se puede denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo. Los Estados firmantes tienen vedado incluir en su legislación nacional motivos adicionales a dicha lista.

Si la Parte que solicita el reconocimiento y ejecución del laudo presenta los documentos requeridos y no existe ninguna de las causales establecidas en la CNY para su denegación, el Estado en cuestión debe reconocer el laudo dictado en el país extranjero.

El art. V.1 e), cuya interpretación pasa a ser abordada, establece que solo podrá denegarse el reconocimiento y ejecución del laudo cuando:

«[...] la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.»

15 Fundamento de Derecho Quinto del Auto 3/2017, p. 15.

3.1. Contexto histórico: la redacción de la CNY.

Para esclarecer la terminología empleada en el art. V.1 e) CNY, resulta apropiado revisar los antecedentes normativos de la CNY, con el propósito de verificar si la redacción incorporada al citado precepto perseguía algún fin particular.

En este sentido, la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (“CG 1927”) proporciona un valioso antecedente, a fin de revisar su contenido y compararlo con el texto de la CNY.

En efecto, la doctrina ha refrendado la capital importancia de analizar la historia legislativa del art. V.1 e) CNY a la hora de interpretar el término “obligatorio”, así, por ejemplo, VAN DEN BERG¹⁶ ha afirmado:

«According to the first part of Article V(1) (e), [...]. The term “binding” is acknowledged to be one of the major improvements of the Convention in comparison with its predecessor, the Geneva Convention of 1927 which required the award to be “final”. The term was probably the most discussed proviso of the Convention at the New York Conference of 1958. As its meaning is difficult to grasp without the legislative history [...].»

(sic.)

El art. 1(d) CG 1927 establecía, en relación al reconocimiento del laudo extranjero:

«Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución será necesario además:

[...]

(d) Que la sentencia se haya hecho firme en el país donde hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en que existan dichos procedimientos), o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia.»

Como puede observarse, el término empleado en este texto es el de laudo “firme”.

Esta redacción de la CG 1927 dio lugar a la implantación de un sistema de doble *exequatur* que imponía una elevada carga para la parte que pretendía la ejecución de la sentencia extranjera, ya que el ejecutado podía obstruir el reconocimiento tanto en el Estado de origen como en el lugar donde pretendía la ejecución¹⁷:

«The word “final” in this provision was generally interpreted as meaning that means of recourse involving a short time limit were no longer open against the award in the country where that award was made. However, since according to Article 4(2) of the Geneva Convention the party seeking enforcement of the award had the burden of proving that the award had become final in the country in which it was made, in practice it meant that he could prove this only by submitting a leave for enforcement (exequatur or the like) issued by the court of the latter country. As an exequatur was also required in the country where the enforcement was sought, this amounted to the system of the so-called “double exequatur”

16 A. J. VAN DEN BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, T.M.C. Asser Institute, 1981, p. 332.

17 A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, p. 333.

[...]

Considering that the Geneva Convention's requirement of a "final" award was both burdensome and inadequate, the International Chamber of Commerce left it out in its Draft Convention of 1953. It reasoned that "it has appeared advisable to consider the problem from a more practical angle and to envisage only the case of awards effectively set aside."»

Este extracto permite vislumbrar con bastante claridad la finalidad perseguida en la adopción de la redacción finalmente incluida en la CNY, y que conforma el cuerpo del art. V.1 e).

Entre las propuestas de redacción de la CNY destaca el contenido de la proposición holandesa, que pretendía precisar el significado concreto que debía darse al término firme -«*final*», en su redacción en inglés⁻¹⁸:

«the award has been annulled in the country in which it was made or has not become final in the sense that it is still open to ordinary means of recourse»

La finalidad perseguida por la propuesta holandesa era, precisamente, la de eliminar la figura del doble *exequátur* existente bajo el paraguas de la CG 1927¹⁹.

Aunque la opción expresada no fue la finalmente introducida en el texto de la CNY, las discusiones posteriores mantuvieron el propósito de eliminar el sistema de doble *exequátur* e introducir el término «*binding*» en el texto, precisamente con este objetivo -ello a pesar de que se decidiera no definir el término tras un largo debate⁻²⁰:

«The drafting of the provision was referred to Working Party No. 3, which brought forth the following text:

“or the award, recognition and enforcement of which is sought, has not yet become binding on the parties, or has been set aside in the country in which it was made.” (emphasis added)

[...]

What is interesting is that the Working Party had replaced the word "final" with the word "binding". According to the Summary Records, the Chairman of the Working Party explained this as follows:

“[T]he text of paragraph 1(e) of Article [V] was drafted with the aim of making the Convention acceptable to those States which considered an arbitral award to be enforceable only if it fulfilled certain formal requirements which alone made the award binding on the parties, The Working Party agreed that the award should not be enforced if under the applicable arbitral rules it was still subject to an appeal which had a suspensive effect, but at the same time felt it would be unrealistic to delay the enforcement of an award until all the time limits provided for by the statutes of Limitations had expired or until all possible means of recourse, including those which normally did not have a suspensive effect, have been exhausted and the award had become 'final'. The Working Party also agreed to avoid the use of the

18 Naciones Unidas DOC E/CONF.26/L.17; y A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, p. 334.

19 A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, p. 334.

20 A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, pp. 335-337.

words 'operative' or 'capable of enforcement' which many delegations considered unacceptable because they could be interpreted as requiring the award to satisfy all conditions for its enforcement in the country where it was made."

[...]

The above-quoted statement of the Chairman of Working Party No. 3 indicates in particular that the term "binding" was used in order to make clear that no leave for enforcement from the court of the country in which the award was made was needed. This was also confirmed by the Conference which rejected a Brazilian proposal to insert in the text the requirement that the award has been "ratified" in the country of origin»

Como se observa en el último párrafo transcrito, la finalidad de eliminar el doble *exequátur*, se deduce con facilidad del hecho de que se rechazaran diversas propuestas que perseguían la ratificación en el país de origen -véase el resultado de la propuesta brasileña-.

3.2. Eliminación del doble *exequátur*.

Llegados a este punto, resulta suficientemente patente que la redacción del art. V.1 e) CNY pretendió eliminar el sistema del doble *exequátur* existente bajo la CG 1927.

Paralelamente a la interpretación que se infiere del desarrollo legislativo de la CNY, es pertinente contrastar este entendimiento con la interpretación jurisprudencial que se ha emitido desde entonces.

3.2.1. Interpretación internacional.

Una revisión de la interpretación internacional del precepto V.1 e) debe comenzar, forzosamente, por la Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras publicada por la Secretaría de la CNUDMI (la "Guía CNUDMI"), que con meridiana claridad afirma²¹:

*«Los tribunales de varios países han señalado sistemáticamente que la eliminación del doble *exequátur* ha sido una de las principales innovaciones de la Convención de Nueva York [...]»*

Como ejemplos de esta afirmación, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales²², que sostuvo que:

*«[h]ay consenso en que la intención de los redactores de la Convención de Nueva York era simplificar la ejecución de la Convención, y en particular eliminar el requisito anterior del doble *exequatur*, es decir, la necesidad de demostrar, antes de que un laudo al que le fuera aplicable la Convención pudiera ser ejecutado en otra jurisdicción, que el laudo era ejecutable en la jurisdicción cuya ley regía el arbitraje [...]»*

21 Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras publicada por la Secretaría de la CNUDMI, Edición de la Guía de 2016, p. 226.

22 *Dowans Holding S.A. v. Tanzania Electric Supply Co. Ltd.*, Tribunal Superior de Justicia, Inglaterra y Gales, 27 de julio de 2011, 2010 Folio 1539.

El Tribunal Federal de Suiza, por su parte, resolvió²³:

«los autores de la Convención querían excluir el requisito del exequátur en el país de origen del laudo, así como cualquier otro procedimiento para confirmar que el laudo fuera ejecutable en ese país [...]»

El Tribunal del Distrito de Ámsterdam se pronunció en términos prácticamente idénticos a los anteriormente descritos²⁴:

«los redactores de la Convención eligieron la palabra ‘obligatoria’ para eliminar el requisito del doble exequátur que fue el resultado de la palabra ‘firme’ en la Convención de Ginebra de 1927»

Asimismo, el Rechtbank de la Haya declaró que²⁵:

«un importante avance de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 es el hecho de que se elimina el ‘permiso de ejecución’ que significaba el doble exequátur»

En el mismo sentido se pronuncian otras muchas resoluciones internacionales²⁶.

La doctrina más autorizada también ha afirmado, sin dudar, que la figura del doble exequátur fue abandonada por la CNY²⁷:

«As discussed above, one of the principal innovations of the Convention was its abandonment of the “double exequatur” procedure.»

Esta pacífica interpretación ha despejado toda duda sobre el entendimiento que debe darse al término “obligatorio”, en relación con la cuestión relativa a la eficacia del laudo en el Estado de origen -sin perjuicio de otras cuestiones relativas a este mismo término en los que puedan existir mayores dudas-.

23 Y v. X, Tribunal Federal, Suiza, 3 de enero de 2006, 5P.292/2005.

24 SPP (Middle East) Ltd. v. The Arab Republic of Egypt, Presidente del Tribunal de Distrito de Ámsterdam, Países Bajos, 12 de julio de 1984, Yearbook Commercial Arbitration, vol. X, 1985.

25 German (F.R.) party v. Dutch party, Presidente del Rechtbank de La Haya, Países Bajos, 26 de abril de 1973, Yearbook Commercial Arbitration, vol. IV, 305, 1979.

26 Joseph Müller AG v. Bergesen und Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich, Tribunal de Primera Instancia, Suiza, 26 de febrero de 1982: «la finalidad de la Convención de Nueva York es evitar el doble exequátur»; Company X S.A. v. Y Federation, Tribunal Federal, Suiza, 9 de diciembre de 2008, 4A_403/2008: «en la Convención de Nueva York se procuró evitar la ‘doble ejecución’»; Palm and Vegetable Oils SDN. BHD. v. Algemene Oliehandel International B.V., Presidente del Rechtbank de Utrecht, Tribunal de Primera Instancia de Utrecht, Países Bajos, 22 de noviembre de 1984, Yearbook Commercial Arbitration, vol. XI, 1986: «en vista de los antecedentes legislativos de la Convención, esto último implica que para obtener un permiso para la ejecución del laudo en el extranjero, es decir, en los Países Bajos, no se necesitaba que se otorgara en el país de origen, es decir, en Inglaterra, una autorización definitiva para la ejecución»; Obergericht des Kantons Zürich, Suiza, 8 de diciembre de 1980, II. ZK.Nr. 8 A/80: «la Convención de Nueva York procuró evitar el ‘doble exequátur’»; y Tribunal de Apelación de la República y Cantón de Tesino, Suiza, 22 de agosto de 2012, 14.2012.102.

27 G. BORN, *International Arbitration: Law and Practice*, Wolter Kluwers, 2012 (Primera Edición), p. 400.

Por lo tanto, resulta incontrovertible, bajo el paraguas de la CNY, que no es correcto enlazar el concepto de “eficacia” del laudo en una determinada jurisdicción con el de “obligatoriedad”, tal y como se aclara en la Guía CNUDMI²⁸:

«El primero de esos principios es que la obligatoriedad del laudo no depende de que este sea ejecutable en el país en que fue dictado. Los tribunales nacionales han recordado en reiteradas ocasiones que este requisito equivaldría a reinstaurar el mecanismo del doble exequatur; y han rechazado sistemáticamente los argumentos de que un laudo no sería obligatorio para las partes si no hubiera sido ejecutado en el lugar del arbitraje.»

Sobre esta cuestión también se pronunció la Corte Suprema de Suecia, decidiendo que para que un laudo sea “obligatorio” ex art. V.1. e) CNY la parte que solicita el reconocimiento y ejecución no necesita «[...] demostrar que el laudo es ejecutable según las autoridades del país en que fue dictado»²⁹.

3.2.2. Interpretación en la jurisdicción española.

A la vista de lo expuesto hasta este punto, parece que no hay duda de que la figura del “doble exequátur” fue claramente eliminada con la entrada en vigor de la CNY.

Aun así, antes de concluir este apartado debemos hacer un breve repaso de los pronunciamientos expresados por los tribunales españoles, que son, a fin de cuentas, los que debieron ser tenidos en cuenta por el Auto 3/2017.

En primer lugar, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (la “LA”), en su art. 46.2³⁰ estipula que el exequátur de laudos extranjeros se regirá por lo establecido en la CNY, sin perjuicio de lo dispuesto en otras convenciones internacionales.

A este respecto, podemos citar tres pronunciamientos en los que los tribunales españoles han abordado la cuestión:

El primero de ellos es el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de noviembre de 2011³¹:

«Se trata de un motivo de oposición apreciable a instancia de parte y, por tanto, la no-obligatoriedad, debe ser justificada por quien la alega, en tanto que se presume su fuerza obligatoria, sin necesidad de que se haya obtenido en el Estado de ori-

28 Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras publicada por la Secretaría de la CNUDMI, Edición de la Guía de 2016, p. 231.

29 *AB Götaerken v. General National Maritime Transport Company (GMTC), Libya and others*, Corte Suprema, Suecia, 13 de agosto de 1979, SO 1462; también puede verse *German (F.R.) party v. Dutch party*, Presidente del Rechtbank de La Haya, Países Bajos, 26 de abril de 1973, Yearbook Commercial Arbitration, vol. IV, 305, 1979.

30 Art. 46.2 LA: «El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.»

31 Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 127/2011, de 17 de noviembre (Fundamento de Derecho Tercero).

gen una declaración de ejecutividad, lo que supondría volver al sistema del “doble exequátur” que establecía el sistema ginebrino, antecedente del CNY»

El segundo fue dictado por el Tribunal Supremo, en el Auto de 20 de julio de 2004³²:

«Consecuentemente, no se puede, como hace la parte frente a la que se pretende la homologación, vincular la obligatoriedad del laudo al exequátur de los tribunales del país donde fue dictado, pues se estaría identificando erróneamente el carácter obligatorio de la resolución arbitral, a los efectos de su reconocimiento, con la eficacia de éste en el Estado donde fue dictado, confundiendo condición de reconocimiento con condición de eficacia en aquel Estado que confiere en el mismo fuerza ejecutiva a la resolución arbitral, y a la que no se puede referir el requisito de obligatoriedad -no haber sido suspendida o anulada la sentencia arbitral- que se deriva del art. V.1-e) del Convenio de Nueva York, tanto más cuando, como se acaba de decir, dicho requisito no se ha de examinar conforme a la legislación del Estado donde fue dictado el laudo»

Por último, el Juzgado de Primera Instancia de Rubí, mediante Auto de 11 de junio de 2007, resolvió en términos idénticos³³, refiriéndose expresamente a lo dictado por el Alto Tribunal español:

«Por un lado, una interpretación teleológica del C.N.Y. permite excluir que laudo obligatorio sea equiparable a laudo ejecutivo o ejecutable. Si se entendiera el término obligatorio como sinónimo de ejecutivo, el solicitante del exequátur se vería obligado a conseguir una declaración de ejecutividad del laudo en el Estado de origen antes de intentar la homologación en España, lo que supondría volver al sistema del “doble exequátur” que establecía el Convenio de Ginebra sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales de 26 de septiembre de 1927 y que el C.N.Y. quiso derogar»

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, puede concluirse, fuera de toda duda, que el requisito de exigir el reconocimiento del laudo extranjero en el Estado de origen es contrario a la CNY, y ha sido rechazado tanto por la jurisprudencia internacional como por las resoluciones judiciales españolas.

3.3. Análisis del concepto de “obligatoriedad”

El estudio realizado en los epígrafes anteriores con respecto a la admisión del doble *exequátur* dentro del CNY, ha tenido como efecto colateral adelantar la interpretación que los tribunales de distintas jurisdicciones han atribuido al término “laudo obligatorio” bajo el art. V.1 e) CNY.

No obstante, con el objeto de seguir un orden sistemático, se hará breve referencia a las resoluciones relevantes con el propósito de que la cuestión sea suficientemente tratada, tanto desde (i) una perspectiva internacional, como (ii) respecto al entendimiento de los tribunales españoles.

32 Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 9443/2004, de 20 de julio (Fundamento de Derecho Tercero).

33 Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí, de 11 de junio de 2007 (Fundamento de Derecho Cuarto).

3.3.1. Ley aplicable a la “obligatoriedad” del laudo

Con carácter previo, no resulta totalmente pacífica la determinación de la ley aplicable para analizar la obligatoriedad del laudo.

En este sentido, existen, fundamentalmente, dos tendencias:

La primera afirma que la “obligatoriedad” de la sentencia arbitral extranjera debe analizarse bajo el prisma de la ley del país en el que ésta fue dictada³⁴.

Ésta ha sido la opción adoptada por los tribunales de Alemania³⁵, Italia³⁶, los Estados Unidos³⁷ y Suiza³⁸.

La segunda tendencia se decanta por entender que la obligatoriedad debe regirse por las normas del procedimiento arbitral. En este grupo se enmarca el Tribunal Supremo español, en su auto de 20 de julio de 2004 ya citado³⁹:

«[...] el carácter obligatorio de la resolución arbitral debe examinarse a la luz de las normas que rigen el procedimiento de arbitraje, aquí contenidas en el Reglamento de la institución arbitral al que se sometió la disputa -y no, por lo tanto, a la luz de las propias del Estado donde tuvo lugar el arbitraje o fue dictado el laudo, como sucedía bajo el imperio del Convenio de Ginebra de 1927»

Por su parte, la jurisprudencia francesa, al defender la ejecución de laudos anulados, ha optado por una vía que permite desligar la obligatoriedad del laudo de la ley del país en el que éste fue dictado⁴⁰.

3.3.2. Interpretación de la doctrina y jurisprudencia internacional

Llegados a este punto, debemos atender al tenor literal del causal que habilita el no reconocimiento del laudo *ex art. V.1 e*).

Conviene resaltar que el término empleado para la palabra “obligatoria” en la redacción inglesa es “binding”, precisión que debe tenerse en cuenta y que resulta clarificadora, como se verá.

34 Es la postura adoptada en el Auto 3/2017; A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, pp. 338-339: «*In finding the answer to the question at which moment the award can be considered binding, the prevailing judicial interpretation seems to be that this question is to be determined under the law applicable to the award. The law applicable to the award is according to Article V(1) (e), the law of the country in which, or under the law of which, that award was made (the country of origin)*»

35 Oberlandesgericht [OLG], Düsseldorf, Alemania, 19 de enero de 2005, I-26 Sch 5/03.

36 *Carters (Merchants) Ltd. v. Francesco Ferraro*, Tribunal de Apelación de Nápoles, Italia, 20 de febrero de 1975, *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV, 1979.

37 *Pactrans Air & Sea, Inc. v. China National Chartering Corp., et al.*, Tribunal de Distrito, Distrito Norte de Florida, Estados Unidos de América, 29 de marzo de 2010, 3:06-cv-369/RS-EMT.

38 *Denysiana S.A. v. Jassica S.A.*, Tribunal Federal, Suiza, 14 de marzo de 1984.

39 Véase nota al pie número 32.

40 Véase apartado 3.4.

Como primera aproximación, BORN se ha referido a este extremo sosteniendo⁴¹:

«The better view is that an award is “binding” when the parties’ arbitration agreement provides that it is binding, regardless of the possibility of future judicial annulment or appeals.»

De forma similar, en el caso *Inter-Arab Inv. Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d’Investissements*, el tribunal declaró que⁴²:

«[art. V.1 e) CNY] indicate[s] that the award must be binding “on the parties”, that is, in accordance with the agreement of the parties [...] The agreement of the parties provides that the award of the arbitral tribunal shall be final and binding, and thus immediately enforceable upon being rendered [...] According to the agreement of the parties, the award has become binding upon being rendered.»

VIRGÓS, se ha referido sobre la “obligatoriedad” indicando que “un laudo o sentencia es obligatoria si, conforme a la ley nacional aplicable, tiene eficacia vinculante para las partes”⁴³.

Menos clara es la explicación de VAN DEN BERG, en la que introduce algún matiz que podría llegar a sugerir que el momento en el que el laudo se convierte en “obligatorio” es aquel en que éste pasa a ser “eficaz”⁴⁴:

«From the above cases it appears that the courts generally consider that the award becomes binding within the meaning of Article V(1) (e) at the moment when the award becomes inchoate for enforcement under the law governing the award or at the moment when the award fulfills the conditions of a term under the applicable law equivalent to the term “binding”.»

No obstante, esta postura debe estudiarse sin olvidar que no puede llevar al extremo de concluir que, para que el laudo tenga la condición de “obligatorio”, resulta preceptivo su reconocimiento/homologación, dado que es un aspecto pacíficamente resuelto por las distintas autoridades.

Esta idea es refrendada por la Guía CNUDMI, que, como citábamos anteriormente, afirma⁴⁵:

«[...] la obligatoriedad del laudo no depende de que este sea ejecutable en el país en que fue dictado. Los tribunales nacionales han recordado en reiteradas ocasiones que este requisito equivaldría a reinstaurar el mecanismo del doble exequatur; y han rechazado sistemáticamente los argumentos de que un laudo no sería obligatorio para las partes si no hubiera sido ejecutado en el lugar del arbitraje.»

41 G. BORN, *Op. cit.*, p. 401.

42 *Inter-Arab Inv. Guarantee Corp. v. Banque Arabe et Internationale d’Investissements*, Corte de Apelación de Bruselas, 24 de enero de 1997 vía G. BORN, *Op. cit.*, p. 401.

43 M. VIRGÓS, *El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros*, Spain Arbitration Review núm. 5/2009, p.84.

44 A. J. VAN DEN BERG, *Op. cit.*, p. 341.

45 Véase nota al pie número 28.

Por lo tanto, de acuerdo con las anteriores interpretaciones, el laudo adquiere obligatoriedad al ser dictado⁴⁶.

3.3.3. Jurisprudencia española

En primer lugar, resulta muy ilustrativo atender a lo expuesto en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 17 de noviembre de 2011⁴⁷:

«A los efectos examinados, por tanto, debe entenderse como laudo obligatorio, conforme el art. V. 1 e) CNY, aquel que cumpla las formalidades necesarias para conferirle el valor de laudo arbitral y hubiera sido regularmente dictado.

No debe confundirse laudo obligatorio con firmeza de laudo (ATS 10 febrero 2002 y 10 diciembre 2002) ni como laudo ejecutivo, sino que como declaraba el Auto del Juzgado de 1ª Instancia de Rubí de 11 junio 2007 (procedimiento exequátur 584/2006) -órganos jurisdiccionales quienes anteriormente tenían atribuido dicha competencia objetiva-, debe entenderse “laudo obligatorio” como laudo definitivo que pone fin al procedimiento arbitral, añadiéndose que conforme la mejor doctrina, “.. de acuerdo con esta interpretación habrá (que) denegar el reconocimiento por falta de obligatoriedad cuando estemos ante un laudo interlocutorio (no definitivo) o un laudo solo aparente (p. ej., no firmado por los árbitros, una propuesta de amigables componedores...)»

El Auto transcrito realiza una primera distinción entre laudo obligatorio y laudo firme o ejecutivo, afirmando que debe entenderse como laudo obligatorio aquél que tiene la característica de ser “definitivo”, esto es, que da fin al procedimiento arbitral. Además, aclara que los casos en los que habrá que denegar el reconocimiento con base en el art. V.1 e) CNY, son aquellos en los que el laudo cuyo reconocimiento se pide sea un laudo interlocutorio (no definitivo) o un laudo aparente.

Además, el Auto del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2004 incide en la distinción entre la eficacia del laudo con su obligatoriedad⁴⁸:

«no se puede, como hace la parte frente a la que se pretende la homologación, vincular la obligatoriedad del laudo al exequátur de los tribunales del país donde fue dictado, pues se estaría identificando erróneamente el carácter obligatorio de la resolución arbitral, a los efectos de su reconocimiento, con la eficacia de éste en el Estado donde fue dictado, confundiendo condición de reconocimiento con condición de eficacia en aquel Estado que confiere en el mismo fuerza ejecutiva a la resolución arbitral, y a la que no se puede referir el requisito de obligatoriedad -no haber sido suspendida o anulada la sentencia arbitral- que se deriva del art. V.1-e) del Convenio de Nueva York»

Por último, atendiendo, de nuevo, a lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Rubí, en el meritado Auto de 11 de junio de 2007⁴⁹:

«La expresión laudo obligatorio no puede, pues, equipararse ni a laudo ejecutivo ni a laudo impugnado a través de un recurso rescisorio como el recurso de anula-

46 H. ANDALUZ, *La defensa frente al reconocimiento de laudos extranjeros según la convención de Nueva York: una condición implícita para su ejercicio y exégesis de su artículo V*, Spain Arbitration Review núm. 24/2015, p. 136.

47 Véase nota al pie número 31.

48 Véase nota al pie número 32.

49 Véase nota al pie número 33.

ción. Cabe entonces preguntarse cuál es el significado de la expresión. Por laudo obligatorio habría que entender un laudo definitivo que pone fin al procedimiento arbitral. Esta es la interpretación que sostuvo el Tribunal de Grande instancia de París, en su referé de 15 de mayo de 1970, asunto Saint Gobain c. Fertilizer Corporation of India Ltd, en el que dijo que “un laudo debe considerarse obligatorio, en el sentido del Convenio de Nueva York, desde el momento en que haya sido regularmente dictado y que se hayan cumplido las formalidades necesarias para conferirle el valor de laudo arbitral”. Así lo entiende también la doctrina española más autorizada (y, en este sentido, podemos citar a Aníbal Sabater Martín, en su obra “La eficacia en España de los laudos arbitrales extranjeros”) que precisa que, de acuerdo con esta interpretación, cabrá denegar el reconocimiento por falta de “obligatoriedad” cuando estemos ante un laudo interlocutorio (no definitivo) o un laudo sólo aparente (por ejemplo, no firmado por los árbitros, una propuesta de amigables compondores, etc). El laudo arbitral que hoy nos ocupa es, sin duda alguno, un laudo obligatorio en el sentido apuntado, al tratarse de un laudo definitivo regularmente dictado.»

En definitiva, en el caso de la jurisprudencia española, es incuestionable que nuestros tribunales han definido con mucha claridad -mayor que en otras jurisdicciones- la falta de identidad entre los conceptos de “laudo eficaz” y “laudo obligatorio”, siguiendo muy de cerca el espíritu de la CNY al eliminar la figura del “doble *exequátur*”.

3.4. Confirmación del criterio: la ejecución de laudos anulados

Debemos también detenernos en otra figura que tiene relevancia con respecto a la interpretación de la “obligatoriedad” del laudo: la ejecución de laudos anulados.

La jurisprudencia de algunas jurisdicciones ha venido aplicando, bajo determinadas circunstancias, un criterio consistente en admitir la ejecución de un laudo que ha sido anulado.

Los Tribunales franceses han mantenido una postura bajo la cual consideran que los laudos arbitrales son, en realidad, *sentencias de la justicia internacional* que, con arreglo al art. VII del CNY, pueden ser ejecutados en Francia si cumplen con los requisitos establecidos por el Derecho francés.

En el caso *Hilmarton*, la Corte de Casación francesa manifestó que era posible ejecutar en Francia un laudo anulado en Suiza, dado que (i) el laudo no era un fallo integrado en el orden jurídico suizo, (ii) el art. VII CNY permite ignorar las causas de la CNY para rechazar el reconocimiento de un laudo anulado cuando el derecho del país donde se solicita el reconocimiento sí lo permite, y (iii) ello no vulnera el orden público francés⁵⁰.

La Corte de Casación francesa expresó estos extremos en los siguientes términos⁵¹:

«[...] la sentencia suiza era una sentencia internacional que estaba incorporada al orden jurídico de dicho estado, de manera que su existencia se mantuvo estableci-

50 F. GONZÁLEZ, *Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica*, Spain Arbitration Review núm. 21/2014, p. 39.

51 *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnimium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, Corte de Casación, Francia, 23 de marzo de 1994 vía F. GONZÁLEZ, *Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica*, Spain Arbitration Review núm. 21/2014, p. 40.

da pese a su anulación, y el que su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional;

[...] se desprende del art. 7 de la Convención de Nueva York que el juez puede negar la ejecución de un laudo extranjero cuando su derecho nacional lo autorice; y que las disposiciones del art. 5-1,e de la Convención, que establecen la negativa para la ejecución de un laudo anulado en su país de origen, deben ser excluidas cuando el derecho del país en donde se solicite la ejecución de la sentencia permita dicha ejecución; que en la especie, la anulación de la sentencia emitida en Ginebra no constituye, de conformidad con el art. 1502 del Nuevo Código de Procedimientos Civiles, un caso de negación de las reglas francesas de arbitraje Internacional para solicitar en Francia la ejecución de un laudo; de un laudo emitido en materia de arbitraje internacional anulado en el extranjero conforme al derecho local, no es contrario al orden público internacional.»

Los tribunales franceses han emitido opiniones similares en otros casos, como destaca GONZÁLEZ⁵²:

«[...] El primer caso fue Norsolor, donde la Corte de Casación francesa, enfrentada con la nulidad de laudo por la Corte de Apelación de Viena, fundada en la preocupación que la motivación del laudo en lex mercatoria propiciaba falta de certeza, sostuvo que ello violaba el derecho del demandante a hacer valer un laudo arbitral conforme al derecho de Francia (como país donde se invoca), conforme al artículo VII de la CNY. Como resultado, casó y anuló la sentencia de la corte de apelación de París que negaba ejecución.

[...]

En Putrabali el razonamiento conforme al cual se ejecutó un laudo anulado en el extranjero puso el acento sobre el carácter internacional del laudo, considerándolo una “decisión de la justicia internacional” [...] y que conforme a derecho francés la nulidad por otro país no es motivo para rehusar ejecución de un laudo.»

De lo anterior se deduce que los tribunales franceses interpretan que un laudo arbitral debe considerarse como parte de una jurisdicción autónoma y distinta de los Estados en los que se ha dictado, dado que están regidos por el Derecho internacional, y no, exclusivamente, por un derecho nacional en sentido estricto.

Así, aun cuando un laudo ha sido anulado en el país de la sede del arbitraje, no suprime de forma definitiva su capacidad para ser un laudo obligatorio, dado que éste es un requisito previo para que la sentencia arbitral pueda ser ejecutada.

La conclusión que parece desprenderse de la posición de la jurisdicción francesa es que, en la medida en que un laudo es una *sentencia de justicia internacional*, su “obligatoriedad” tiene un alcance global desde que se dicta, mientras que su “eficacia” tiene un alcance de ámbito territorial, y cuyos efectos se van desplegando una vez que la parte interesada solicita su reconocimiento en los distintos Estados.

Esta postura parece perfectamente compatible tanto (i) con la finalidad de la CNY como (ii) con la interpretación realizada por la jurisprudencia internacional expuesta en los apartados precedentes de este estudio, lo que permite confirmar el resultado alcanzado.

52 F. GONZÁLEZ, *Ejecución de laudos anulados: hacia una mejor aproximación analítica*, Spain Arbitration Review núm. 21/2014, p.39-40.

4. Comentario del Auto 3/2017

Una vez acometido el estudio de la interpretación que debe realizarse del contenido del art. V.1 e) CNY, puede concluirse este estudio comparando el resultado alcanzado con los razonamientos expresados por el Tribunal en el Auto 3/2017.

4.1. Interpretación del art. V.1 e)

Como se indicaba en el apartado 2.3, el primer pilar sobre el que apoyaba el Auto 3/2017 en su negativa para reconocer el Laudo, consistía en la falta de eficacia de éste.

El Tribunal, en sus razonamientos, consideraba que existe una cierta identidad entre “laudo obligatorio” y “laudo eficaz”, o, al menos, entendía que la eficacia de un laudo es requisito *sine qua non* para que la sentencia arbitral fuera obligatoria.

No obstante, como ha sido expuesto en el apartado 3, esta relación de conceptos, no resulta apropiada ni atendiendo a (i) la historia legislativa de la CNY -y, por tanto, a su finalidad-, ni a (ii) la doctrina y jurisprudencia internacional, ni a (iii) las resoluciones de los tribunales españoles.

El Auto 3/2017 afirma que la obligatoriedad de un laudo dictado en Canadá depende de que, previamente, se haya solicitado su homologación en dicho país, cuando, como se ha expuesto, este requisito de “doble *exequatur*” es contrario a la CNY.

La desafortunada interpretación del art. V.1 e) se desprende directamente del resultado alcanzado a lo largo del apartado 3.

4.2. Valoración de la prueba: el derecho canadiense

Existen tres ámbitos sobre los que el Auto 3/2017 alcanzó un resultado, por así decirlo, no del todo certero:

El primero, como se adelantó en el apartado 2.2, es que el Tribunal incurrió en un error trascendental, provocado por el inapropiado formato empleado por la Demandada en la documentación que aportó para la prueba del derecho extranjero.

La Demandada presentó una transcripción del art. 645 CPC Quebec en la que incorporó una conclusión sobre la interpretación del precepto, utilizando letra en formato cursivo, aunque fuera de las comillas que señalaban el tenor literal del precepto.

Esta circunstancia debió llevar al error del Tribunal, que no se percató de que, en la prueba del derecho extranjero presentada por la Demandante, no se incluía el inciso «*Esto es, un laudo arbitral se convierte en ejecutable solamente después de obtener su homologación*».

Este error probablemente tuvo una gran importancia en el fallo del Tribunal, que, unido al incorrecto entendimiento de que un laudo es obligatorio únicamente cuando es eficaz, llevó al no reconocimiento del Laudo.

En segundo lugar, el Auto 3/2017 parece no haber valorado apropiadamente la prueba aportada por la Demandante, en particular, el Título II del Libro VII del CPC Quebec.

En el informe jurídico aportado por la Demandante -y en el propio extracto del CPC Quebec- se subrayaba que frente a lo establecido en el art. 645, se incluye otro artículo cuya importancia es esencial, de cara a interpretar la obligatoriedad de un laudo dictado en Quebec.

El art. 642 CPC Quebec estipula:

«The arbitration award is binding on the parties. It must be made in writing and be signed by the arbitrator or arbitrators, and include reasons. It must state its date and the place where it was made. The award is deemed to have been made on that date and at that place.»

El hecho de que el término “binding” empleado en el art. 642 -el primer precepto recogido en el Capítulo V, Título II, Libro VII, dedicado al laudo arbitral- coincida con el utilizado en el art. V.1 e) CNY, en su versión en inglés, resulta enormemente ilustrativo.

Como se observa, el art. 642 no hace depender la obligatoriedad del laudo a que éste sea homologado posteriormente, sino que establece una serie de requisitos sobre la forma en el que éste debe ser elaborado.

Es más, el art. 645 CPC Quebec, citado por la Demandada, pertenece a un capítulo distinto del texto, en particular, al Capítulo VI -“Homologation”-, siendo esto ya suficientemente significativo de que el precepto pivota en torno a una cuestión muy diferente de la “obligatoriedad” del laudo.

En concreto, el precepto reza: *«A party may apply to the court for the homologation of an arbitration award. As soon as it is homologated, the award acquires the force and effect of a judgment of the court.»*

El hecho de que un laudo adquiera “fuerza y efectos” como si de una sentencia judicial se tratara, no impide que el laudo en cuestión ya tenga la característica de ser obligatorio, como expresa el art. 642 CPC Quebec.

Además, atendiendo a las reglas del procedimiento arbitral aplicables -esto es, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI⁵³⁻, el art. 34.2 indica⁵⁴:

«Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.»

Las citadas reglas deben ser empleadas para analizar la obligatoriedad del Laudo, como resolvió el Tribunal Supremo español⁵⁵.

En tercer lugar, otro elemento clave del Auto 3/2017 es la falta de prueba de que el Derecho canadiense siga un sistema dualista que aplique un régimen distinto a los laudos domésticos y a los laudos internacionales. El Tribunal consideró que esta cuestión no había quedado acreditada.

53 Aplicable al procedimiento arbitral, como se indica en el Antecedente de Hecho Primero del Auto 3/2017, p. 2.

54 Con una redacción muy similar en la versión del Reglamento de 1976, cuyo art. 32.2 establece: *«El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.»*

55 Véase nota el pie número 32.

Sin embargo, el CPC Quebec incorpora un Capítulo específico dedicado a los arbitrajes internacionales -el Capítulo VIII "*Special Provisions Applicable to International Commercial Arbitration*"- contenido por tres artículos, el 649, 650 y 651.

El art. 649 CPC Quebec establece que en los arbitrajes internacionales será tenida en consideración la LM 2006:

«If international trade interests, including interprovincial trade interests, are involved in arbitration proceedings, consideration may be given, in interpreting this Title, to the Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and its amendments.

[...]»

En aplicación de lo establecido en el art. 649 CPC Quebec, el art. 35.1 LM 2006 diferencia entre el efecto "vinculante" del laudo con su "ejecutabilidad":

«Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.»

En efecto, el art. 35.1 parece diferenciar con nitidez entre el (i) efecto vinculante del laudo arbitral, como característica intrínseca desde que se dicta -si es un laudo definitivo-, de (ii) su capacidad para ser ejecutado, extremo que requiere previamente que se formalice la petición pertinente.

Independientemente de la remisión realizada por el art. 649 CPC Quebec a la LM 2006, lo que parece estar fuera de toda duda es que el CPC Quebec prevé un régimen especial aplicable a los arbitrajes internacionales.

Esto no se deduce, únicamente, de la prueba propuesta por la Demandante, sino también del propio tenor literal del Auto 3/2017, que afirma⁵⁶:

«[...] el artículo 654 del mismo texto legal, con respecto a los laudos internacionales, dispone que "El tribunal podrá suspender su decisión respecto del reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral si una solicitud de anulación o suspensión del laudo está pendiente ante la autoridad competente del lugar donde o bajo cuya ley se haya dictado el laudo arbitral."»

Así las cosas, no se acierta a comprender el motivo por el cual el Tribunal no consideró suficientemente acreditado el hecho de que el Derecho canadiense estableciera un sistema dualista, con un régimen especial para los arbitrajes internacionales.

4.3. Actos propios

Finalmente, el último pilar en el que se apoya el Auto 3/2017 es que la «alegación [de la Demandante] relativa a que no es necesaria la homologación, va contra sus propios

56 Véase nota el pie número 14.

actos, pues la actora, como ha quedado probado, instó la homologación del Laudo arbitral, con posterioridad a interponer GECI demanda de anulación del mismo [...]»⁵⁷.

No obstante, no parece adecuado interpretar que la petición de homologación constituye un acto propio de la Demandante, en la medida en que es perfectamente posible solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo en distintos países con el objeto de actuar contra los bienes de la parte condenada al pago allí localizados, incluido aquél en el que se dictara el laudo.

Además, existe consolidada jurisprudencia del Alto Tribunal español en la que se afirma que los actos propios deben ser “inequívocos” para que pueda aplicarse la meritada doctrina.

Así lo estableció la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 20 de diciembre de 2016⁵⁸:

«1.- El principio general del derecho que afirma la inadmisibilidad de ir o actuar contra los actos propios, constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente, siempre que concurren los requisitos presupuestos que tal doctrina exige para su aplicación, cuales son que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor, y que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior. Como recuerda la STC 73/1988, de 21 de abril:

«La llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos».

El requisito de que se trate de actos inequívocos ha sido manifestado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones⁵⁹.

Por lo tanto, el hecho de solicitar la homologación del Laudo en Canadá no puede constituir un acto propio en el sentido exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

57 Véase nota al pie número 15.

58 Sentencia del Tribunal Supremo núm. 734/2016, de 20 de diciembre (Fundamento de Derecho Quinto).

59 Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 605/2016, de 6 de octubre (Fundamento de Derecho Tercero); o la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 994/2002, de 22 de octubre (Fundamento de Derecho Séptimo).

5. Conclusión

El término “laudo obligatorio” contenido en el art. V.1 e) CNY conlleva un alto grado de ambigüedad, al poder ser interpretado en muy diversos sentidos.

Los problemas de interpretación se deducen del grado de intensidad que alcanzaron los debates relativos a la redacción del precepto si se revisa la historia legislativa del art. V.1 e).

Para que pueda extraerse el significado correcto del término “obligatorio” resulta imprescindible revisar los citados antecedentes legislativos, dado que el uso del vocablo persiguió una finalidad muy particular, cual fue la de eliminar la figura del “doble *exequátur*” existente bajo el paraguas de la anterior CG 1927.

La doctrina y jurisprudencia internacional -incluida la española- ha venido interpretando de forma pacífica que la exigencia de que se realice un “doble *exequátur*” con carácter previo a que se admita el reconocimiento del laudo extranjero resulta contraria a las previsiones de la CNY.

Además, no resulta correcto identificar el requisito de que una sentencia arbitral sea “obligatoria” con que ésta resulte eficaz en un determinado país. Esto es así, dado que un laudo final tiene la característica de ser obligatorio desde que se dicta, mientras que su ejecución depende de que se formalice la solicitud pertinente en el lugar donde se encuentren los bienes del deudor.

La doctrina jurisprudencial francesa relativa a la ejecución de laudos anulados sigue esta misma línea, ya que considera que un laudo sigue siendo obligatorio -y, por tanto, ejecutable- a pesar de que éste haya podido ser anulado en el Estado en el que fue dictado. Por lo tanto, la obligatoriedad de un laudo no depende -de acuerdo con esta posición- de la valoración que se haga del mismo en el lugar de la sede.

Por todo ello, el Auto 3/2017 incurre en tres razonamientos poco acertados:

Primero, no es apropiado entender que un laudo solo es obligatorio desde el momento en el que puede considerarse “eficaz”.

Segundo, en el caso enjuiciado, las partes litigantes habían aportado prueba suficiente para acreditar que el Derecho canadiense (i) consideraba que un laudo es obligatorio desde que se dicta, e (ii) incorporaba un sistema dualista con un régimen especial para laudos internacionales, motivo por el cual era perfectamente posible admitir la solicitud de reconocimiento del Laudo.

Tercero, la teoría de los actos propios no es de aplicación en este supuesto, puesto que la parte ejecutante puede (i) solicitar el reconocimiento del Laudo en distintos países con el fin de actuar contra los bienes del ejecutado, y (ii) la doctrina de los actos propios exige que se trate de actos inequívocos, condición que no se cumple en el caso enjuiciado.