

La ejecución del laudo arbitral

Rosa Arrom

I. Introducción

Es una realidad innegable el que las relaciones jurídicas comerciales -incluyendo en las mismas las de carácter internacional-constituyen el sector mayoritario en relación a la totalidad del tráfico jurídico en masa.

La propia esencia de las relaciones mercantiles, o mercantiles-internacionales, exige que éstas discurran con la celeridad que les es propia. Por ello surge, con especial fuerza, la necesidad de regular los mecanismos legales adecuados que resuelvan, con prontitud, las controversias que de ellas puedan suscitarse.

En esta línea se orientó la Ley de arbitraje de 1953 que, a pesar del avance que supuso en relación a la situación anterior (en la que el arbitraje se regulaba de forma extremadamente arcaica en los arts. 790-839 de la LEC), no fue suficiente al circunscribir el tratamiento arbitral a los conflictos civiles derivados de relaciones jurídicas aisladas, por lo que una regulación como la contenida en aquella Ley no parece ya adecuada para regular el tráfico jurídico en masa.

Por todo ello, se vió la necesidad de potenciar, en mayor medida, la institución arbitral lo que se tradujo en la Ley 36/ 1988 de 5 de diciembre que determinó la derogación de la normativa vigente al respecto.

Desde un planteamiento realista no podemos dejar de señalar que si bien se potencia la institución arbitral en respuesta a la demanda social, su justificación se encuentra más en la mala mecánica de la que adolece nuestra administración de justicia que en otras consideraciones de índole técnica o de estricta justicia.

Como se ha señalado,¹ la realidad nos muestra cómo “los períodos de mayor auge de la institución arbitral coinciden con los de máximo declive de los tribunales estatales, y hoy es lamentablemente cierto que éstos, infradotados en medios personales y materiales, sometidos a mecanismos de proceso no actualizados en gran medida, y abrumados por una litigiosidad insospechadamente creciente en número y complejidad, carecen de la capacidad de repuesta ágil, rápida, efectiva y, para no pocas materias, especializada, que una adecuada dispensación de la justicia exige”.

La situación descrita hace que nos planteemos el auge del arbitraje con ciertas reservas ya que es indudable que muchas de las bondades que se predicán del mismo debieran encontrarse en la propia Administración de Justicia (como la celeridad, superación de formalismos, etc).

Los innegables avances que en la materia ha supuesto la nueva Ley no deben de disuadirnos, a la hora de realizar nuestro análisis, de formular y poner de manifiesto los puntos oscuros de los que aún adolece la regulación del arbitraje.

Es intención de este trabajo no el análisis exhaustivo de la nueva Ley sino, en concreto, nuestro objetivo se ciñe al estudio del tratamiento procesal que se concede al laudo arbitral (nacional o extranjero) en cuanto título ejecutivo idóneo para producir la apertura de la actividad ejecutiva, así como el estudio de la misma.

Que el laudo arbitral goza de eficacia ejecutiva es algo que quedó perfectamente claro ya en la Ley del 53. La misma en su artículo 31 (en el primer y segundo apartado) señalaba “Firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución del acuerdo, en su caso, ante el juez de primera instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje”². Esta ejecución se llevará a efecto del modo que la Ley procesal establece para las sentencias”.

Por las razones ya reseñadas en las primeras líneas de esta reflexión, señalábamos que el conjunto de la regulación del 53 (a pesar de la trascendencia y mérito que tuvo su creación) se nos mostraba insuficiente e inadecuada para regular la situación actual en la que impera el tráfico jurídico en masa dentro del cual sobresale, con especial fuerza, el tráfico y las relaciones comerciales internacionales. Pues bien, esa necesidad de desarrollo y adecuación legislativa en la materia se observa también -acertadamente a veces desafortunadamente otras- en el tema de la ejecución.

Prueba de ello es el incremento del número de preceptos dedicados a la ejecución (arts 52, 53, 54, 55) y, como novedad de especial relevancia, la regulación, en el Título IX de la nueva Ley, de la ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros (arts 56,57,58,59).

¹ Ortiz Navacerrada, “La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje: aspectos procesales”, Actualidad civil, nº 29-15 de Enero del 89, pág. 150.

² En el apartado tercero se recogía la ejecución provisional, a instancia de parte, del laudo pendiente de casación o de nulidad, si el que la solicitase diese fianza suficiente, a juicio del juez, para responder de las costas y de los perjuicios que se pudieran ocasionar. El cambio sustancial que se ha operado en relación a la regulación de la ejecución provisional sugiere, por su envergadura, la elaboración de un análisis diferenciado que excede los límites marcados por este trabajo.

II. Ejecución forzosa del laudo

Para iniciar el estudio del tratamiento que a la ejecución forzosa del laudo se concede, entendemos que sería conveniente delimitar en primer lugar cuáles son los requisitos que exige la nueva Ley para que el laudo arbitral despliegue su eficacia ejecutiva. La Ley no los especifica y así será necesario inferirlos, por una parte, de los preceptos que dedica a la ejecución forzosa del laudo y, de otra, de los motivos legales de oposición a la ejecución del mismo. Sin embargo, dado que un sector de la opinión doctrinal ha extraído como causas de no ejecutabilidad de la resolución arbitral algunos de los motivos de nulidad de la misma procederemos, una vez alcanzado el objetivo señalado, a analizar los supuestos del art 45 de la Ley y las eventuales relaciones que pudieran darse entre nulidad y ejecutividad del laudo.

A) Requisitos afectantes a la ejecución del laudo

La LA., en los artículos 52 a 55 (Título VIII, con la rúbrica “De la ejecución forzosa del laudo”), incluye una serie de requisitos que deben concurrir para que el juez dicte “auto despachando la ejecución” (art 55.2).

Estos requisitos se infieren por vía negativa unos, y por vía positiva, otros. En efecto, prevé la Ley, con carácter de concurrentes, los siguientes requisitos:

a) Se puede obtener la ejecución del laudo cuando hayan transcurrido diez días de la notificación del mismo siempre que el laudo no haya sido cumplido (art 53, en relación al 46.2).

b) El ejecutante, a su solicitud de ejecución, deberá acompañar necesariamente: copia autorizada del laudo; documento acreditativo de la notificación a las partes; documento acreditativo del convenio arbitral. Además, si el laudo fue recurrido ante los órganos jurisdiccionales, se deberá acompañar la resolución de la Audiencia desestimando el recurso de anulación.

c) Para que pueda ser ejecutado el laudo no debe estar pendiente el recurso de nulidad. Pensamos que este requisito no tiene que ser alegado por el solicitante de la ejecución, sino que, en su caso, lo deberá poner de manifiesto el ejecutado y acreditarlo en su escrito de oposición, como prevé el art. 55.1.

d) Si el laudo ha sido recurrido no debe haber recaído resolución estimatoria de la nulidad por la Audiencia, porque, lógicamente, en este caso se trataría de ejecutar una resolución -la arbitral- declarada nula por los órganos estatales. También en este supuesto, ha de ser el ejecutado el que con su oposición pondrá de manifiesto tal circunstancia, acreditándolo mediante testimonio de la sentencia de la Audiencia que ponga fin al recurso de anulación.

B) Causas de nulidad del laudo. Efectos

Del tenor del artículo 45 se desprenden los motivos que la Ley fija como causas de anulación del laudo. Distinguiremos los motivos de nulidad que afectan al contenido del convenio arbitral de los motivos de nulidad relativos al laudo mismo.

a) Respecto del convenio arbitral, el art. 45.1³ prevé que el laudo pueda anularse; y del articulado de la Ley se desprende que lo será:

a.1) Atendiendo a los sujetos: cuando los compromitentes carezcan de capacidad de obrar (lo que no reza en el supuesto de que aquéllos actúen, en tal caso, a través de sus representantes legales: art 2).

a.2) En virtud del objeto: no será válido el convenio que verse sobre materias de las que las partes carecen de poder de disposición (art 1) o se encuentren inseparablemente unidas a las mismas (art 2) o requieren intervención del Ministerio Fiscal (art 2.c) o, por último, las ya resueltas por resolución judicial firme salvo las surgidas en su ejecución.

a.3) En cuanto a la forma: si el convenio no expresa la voluntad inequívoca de las partes de someter la resolución de todos o algunos de los conflictos que surgiesen entre ellas de relaciones jurídicas determinadas, contractuales o no, al criterio de uno o más árbitros, así como la obligación de acatar esta decisión. (art 5. 1); o no se haya formalizado por escrito (art 6. 1); o cuando -salvo lo establecido en el art. 7- haya sido instituido por la voluntad de una sola persona. Además, será nulo el convenio en aquellos casos en que por el mismo una de las partes obtenga una situación de privilegio en relación a la designación de los árbitros (art 9.3).

b) En relación a los motivos de los que se predica la nulidad del laudo que tienen su origen en el laudo mismo cabe distinguir:

b. 1) de fondo:

-art. 45.4 “Cuando los árbitros hubieran resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje. En estos casos la anulación afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje, siempre que los mismos tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal”. En este caso se trataría de una anulación parcial. El laudo sólo sería ejecutable en parte. Lo que parece claro es que se sanciona la extralimitación, en el sentido de resolver los árbitros sobre cuestiones no sometidas a su decisión o no susceptibles de arbitraje (en este sentido el art 2 de la Ley señala cuáles son las materias que no pueden ser sometidas a arbitraje). Una extralimitación en cualquiera de los dos sentidos apuntados generaría uno de los motivos que prevé la Ley como causa de recurso de anulación (en concreto, el 45.4).

De todas formas, dada la naturaleza y finalidad del arbitraje, la trayectoria de la jurisprudencia se ha orientado en el sentido de permitir mayor elasticidad en la interpretación o apreciación de las materias o cuestiones objeto de decisión⁴.

-art. 45 .5 “Cuando el laudo fuese contrario al orden público”.

Pensamos que este motivo por su relación directa con el orden público, es el más complejo y a la vez el más interesante. La complejidad del mismo radica en la propia imprecisión del término “orden público”. En efecto, el orden público es un concepto “per se” de difícil concreción. Así, de una parte, no existe identidad entre lo que desde

³ Como podemos ver el primer motivo es más restringido que su predecesor de la ley del 53 como consecuencia de la eliminación, en la actualidad, de la distinción entre contrato preliminar y compromiso.

⁴ Entre otras, sentencia de 17-9-85 Col. leg. nº 522, de 28 de Noviembre de 1988, R. A. 8716.

un plano vulgar se entiende por orden público y lo que pueda concluir el estudioso del derecho en relación a tal concepto⁵.

Una aproximación al concepto se podría intentar a través del C.C. mediante el análisis de algunos de los preceptos que, de forma expresa, hacen referencia al orden público: así, el art 594 señala: “Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga a las leyes ni al orden público”; o el art 1255 C.C.: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

Como se observa, el orden público aparece, de forma constante y junto con la ley, como uno de los límites de la autonomía privada quedando claro que, en todo caso, nos hallamos frente a limitaciones diferentes. Es por esto por lo que entendemos que entre imperatividad gramatical y orden público no se produce una sinonimia; toda vez que existen sectores del ordenamiento jurídico que, si bien no se hallan configurados en términos imperativos, constituyen una clara limitación a la autonomía privada al incidir de lleno sobre el orden público, y viceversa: existen preceptos formulados imperativamente y que, a pesar de ello, no pueden ser considerados de orden público.

Nos parece interesante y necesario observar el enfoque que la jurisprudencia del TS ha considerado acertado a la hora de fijar el tema. Las sentencias de 5 de abril de 1966 y 31 de diciembre de 1979, aunque imprecisas, arrojan algo de luz en orden a la comprensión y delimitación del concepto. Recogiendo parte del contenido del tercer considerando de la segunda sentencia reseñada, el T.S. entiende que: “... sabido es que la aplicación de este principio habrá de hacerse con referencia a contenidos determinados o situaciones concretas, lo que ha llevado a la sentencia de esta Sala de 5 de abril de 1966 a declarar que el concepto de orden público nacional viene integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo y en una época determinada, relatividad de la noción como su característica externa corroborada por el Auto de este mismo Tribunal de 24 de octubre de 1979, que hace cita del art 3 párr. 1º del C.Civ. sobre la necesidad de ajustar la tarea interpretativa de las normas legales a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad.....”.

El sentir general de la doctrina en este campo es de inquietud al entender que se barajan conceptos sumamente imprecisos, variables y resbaladizos dado que, como expresamente se contiene en esta sentencia, es nota característica del orden público el variar y adaptar su contenido a la concreta situación socio-cultural y económica del momento.

Por otra parte, y tomando como referencia el texto constitucional, pensamos que la interpretación que del motivo de nulidad recogido por el art. 45.5 de la L.A. se haga

⁵ Y ello a pesar de lo que expresa el art. 3.1 del CC en la idea muy razonable, dada la procedencia y finalidad de las normas jurídicas, de que los términos jurídicos deben entenderse según el sentido propio de las palabras.

deberá partir de un concepto de orden público tal que por su vulneración se entienda toda transgresión o conculcación de los derechos fundamentales y libertades públicas, tal como los entiende el TC a través de la jurisprudencia por él creada (Preámbulo de la CE). Y en este sentido, nos parece interesante traer a colación algunas de las sentencias creadas por este Tribunal al incidir de lleno sobre el concepto que nos hallamos estudiando, así:

-Sentencia de 15 de abril de 1986 (rec. de amparo núm. 325/1985); la misma en el fundamento jurídico nº 4 señala: “Antes de la entrada en vigor de la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras contrarias al orden público del foro. Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir las resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros. El orden público del foro ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art 24 de la Constitución”.

-Sentencia de 29 de marzo de 1990 (rec de amparo núm. 1639/1978); la misma en el párrafo segundo de su fundamento cuarto señala: “En este sentido, hemos tenido ocasión de declarar que dicho concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 (STC 43/1986) (R.T. Const. 43) y que “el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación forma parte de aquellos derechos que, según el art 10 de la norma fundamental, son el fundamento del orden político y de la paz social, por lo que “el principio de libertad del que es una manifestación exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitadamente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucional fijado” (STC/1985) (R.T. Cons.101).”

En el párrafo quinto del fundamento octavo señala el Tribunal: “.....tampoco cabe hablar de siquiera de infracción del “orden público”, máxime cuando los recurrentes ejercitaban un derecho fundamental (sic. el de manifestación) que también integra el concepto de “orden público”.

Lo que parece claro es que, en todo caso y tal como se desprende de las sentencias estudiadas⁶, los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos por la Const. de 1978 forman parte irrenunciable del contenido del orden público.

Las posturas adoptadas por la doctrina frente al tema discurren en dos frentes bien diferentes. Por un lado hay autores⁷ que se decantan por intentar aportar un concepto

⁶ También sentencia de 4 de Octubre de 1985 (recurso de amparo núm. 85/1982).

⁷ Diez Picazo, “Sistema de Derecho Civil”, Madrid 1989, págs. 394 y 395.

de orden público más o menos concreto y, por otra parte, existe otro sector de opinión⁸ que renuncia a tal empresa conformándose con intentar una aproximación, lo más cercana posible al concepto.

No es el objetivo central de esta reflexión el realizar un análisis exhaustivo del concepto de orden público. Baste, pues, esta breve pincelada sobre el sentir y saber doctrinal en este tema concluyendo que, sin entrar en las posibles construcciones teóricas que se pudieran hacer en torno a aquél, lo que parece indudable es que nos hallamos frente a una limitación de la autonomía de la voluntad que varía indeclinablemente con el devenir de los tiempos⁹.

b.2) De forma:

-art 45.2 "Cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidos en la ley"¹⁰.

-art 45.3 "Cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo"¹¹.

Estos son los motivos de nulidad que prevé la Ley; a continuación cabría plantearnos si alguno, o algunos de ellos, podrían considerarse también como presupuestos necesarios para que el laudo despliegue su eficacia ejecutiva, aventurándonos a afirmar que de no presentarse el juez puede denegar de oficio la ejecución. A este respecto se ha dicho¹² que: ".....la terminante exclusión por el art. 55.2 de toda otra causa de denegación de la ejecución por el juez resulta excesiva: no puede éste poner su poder ejecutor al servicio de un laudo contrario al orden público o radicalmente nulo por referirse a materias excluidas del arbitraje conforme al art. 2. No ya la excitación de parte, sino su propio conocimiento oficial, han de bastar para una denegación fundada: si el art 44 prevé el rechazo por el Juez de la práctica de pruebas contrarias a la Ley, encomendadas por el árbitro por vía de auxilio, con mayor razón ha de defenderse la procedencia del rechazo, no expresamente previsto en los supuestos contemplados."

⁸ De Castro, "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad", en Anuario de Derecho Civil, 1982, pág. 987.

⁹ Recordemos que, desde la óptica constitucional, se entiende por orden público toda vulneración de los derechos y libertades fundamentales tal y como los entiende el TC a través de la jurisprudencia.

¹⁰ La designación de los árbitros y la determinación de las reglas del procedimiento que se hayan de seguir forman parte del contenido del convenio arbitral que las partes, con carácter facultativo, pueden fijar. Si éstas no lo hubieren determinado podrán hacerlo en cualquier momento, mediante acuerdos complementarios (art. 9.1). También señala la Ley (art. 9.2) que las partes podrán transmitir a un tercero (sea persona física o jurídica) la facultad de designar los árbitros.

Sea el proceso arbitral estatuido por las partes, o por la Asociación o Corporación administradora del arbitraje o en último término por los árbitros debe, en todo caso, establecerse respetando los P^o de igualdad, audiencia y contradicción y las prescripciones establecidas en la Ley; por lo que el quebrantamiento de las formalidades y la infracción de los principios a los que nos hemos referido son enmarcables en el segundo motivo a los efectos de la anulación del laudo.

¹¹ El plazo exigido lo señala el art. 30.1 (6 días); y las consecuencias de su no cumplimiento el 30.2.

¹² Ortiz Navacerrada, "La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje: aspectos procesales"; en Actualidad civil n^o 2, 9-15-Enero-89 pág. 165.

A pesar de lo aparentemente razonable de una afirmación como la anterior -a todos repugna la representación de la posibilidad de ejecutar un laudo radicalmente contrario o simplemente contrario al orden público o, que verse sobre materias que no puedan ser objeto de arbitraje- pensamos que la cuestión ha de ser muy meditada. Conceder al juez ejecutor la posibilidad de “revisar” lo juzgado por los árbitros atentaría a la propia esencia de la ejecución y de la institución arbitral.

En este sentido, cuando las partes designan árbitro/s se comprometen a someterse a su decisión lo que supone que asumen o admiten la obligatoriedad del fallo. Sin embargo la decisión arbitral no produce, tan sólo, el efecto de la obligatoriedad de la resolución sino que, además, a tal efecto se anuda el de producir cosa juzgada plena (art 37 de la LA); y ello porque el arbitraje se destina a resolver la controversia jurídica del mismo modo y con los mismos caracteres que el juez en la sentencia¹³.

Por ello y porque pensamos que el juez ejecutor no debe ni puede (dado el efecto de cosa juzgada que recae sobre la decisión arbitral) convertirse en una segunda instancia en la que se vuelva a conocer sobre el fondo- lo que sucedería si se pudiera denegar de oficio la ejecución por ser el laudo contrario al orden público o versar sobre materias que no pueda ser objeto de arbitraje, pensamos que no pueden entremezclarse ejecutividad del título y causas de nulidad del mismo.

Cuestión distinta es que la pendencia del recurso de anulación o la resolución del mismo, apreciándolo, sean causas de oposición; situación lógica dado que el Juez ejecutor la desconoce. Y cuestión distinta lo es también, que durante la ejecución de ese laudo se pueda oponer la nulidad de pleno derecho del mismo por ese motivo. Lo que queremos decir aquí es que el juez de oficio no debe denegar el despacho de la ejecución por ese motivo.

Concluyendo pensamos que de oficio sólo puede ser denegada la ejecución del laudo cuando éste no sea título formalmente regular, es decir, resumiendo y de acuerdo con lo establecido por el art 52 de la LA según el cual, recordemos, son ejecutables los laudos dictados conforme a la presente Ley, pensamos que para que se produzca tal adecuación es necesario que:

a) que el laudo se formalice por escrito debiendo expresar¹⁴, 1º) las circunstancias personales de los árbitros y de las partes, 2º) el lugar en que se dicta, 3º) la cuestión sometida a arbitraje, 4º) una sucinta relación de las pruebas practicadas, 5º) las alegaciones de las partes y, por último la decisión arbitral.

b) que arbitral una vez firmado el laudo por los árbitros se protocolice notarialmente (art 33 de la LA) y sea notificado de modo fehaciente a las partes.

¹³ Fenech, “El arbitraje en Derecho español”, en “Estudios de Derecho Procesal”, Barcelona, 1962, pág. 419. Del planteamiento expuesto el autor extrae la siguiente conclusión: “Si cada una de las partes, por sí misma, no puede resolver con estos caracteres una controversia, es evidente que no pueden otorgar dentro del derecho privado a un tercero más de lo que tiene -nomo dat quod non habet-. Por lo tanto, es evidente que el poder de decidir obligatoriamente, con efecto de cosa juzgada y ejecutoriedad incondicionada, sólo puede venirles a los árbitros del Estado, y que la naturaleza del arbitraje es jurisdiccional.”

¹⁴ Así lo exige la redacción imperativa del art. 32 de la LA.

Por lo tanto, dándose las circunstancias mencionadas y habiendo transcurrido diez días de la notificación del laudo sin que éste haya sido cumplido (art 53 en relación al 46.2) será ejecutable si ante el juez ejecutor se presenta por el ejecutante: 1º) un escrito solicitando la ejecución al cual se acompañará necesariamente: copia autorizada del laudo; documento acreditativo de la notificación a las partes; documento acreditativo del convenio arbitral; 2º) Si el laudo fue recurrido se deberá adjuntar la resolución de la Audiencia desestimado el recurso de anulación.

Recordemos que, en todo caso, no cabe ejecución provisional del laudo; lo que significa que para que el mismo pueda ser ejecutado no debe existir pendencia de recurso de anulación alguno. Tanto este supuesto como el relativo a la estimación por la Audiencia del recurso de nulidad son circunstancias ambas que deberán ser acreditadas en el escrito de oposición.

Por último, desde un punto de vista positivo, el laudo arbitral requiere para su ejecución la firmeza dado que a tenor de la nueva regulación parece evidente que no cabe la ejecución provisional del mismo.

III. Procedimiento de ejecución del laudo

La ley de 7 del XII del 88 en su título VIII recoge los artículos destinados a regular la ejecución forzosa del laudo dictado en España.

El laudo es título ejecutivo perfecto desde el momento en el que adquiere firmeza -y la adquiere si no se interpuso recurso de anulación en el plazo señalado por la Ley o si interpuesto fue desestimado- a partir del cual es ejecutable por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes (arts. 919 ss) con las especialidades que establece la Ley (arts. 54 y 55 L.A.)¹⁵.

Como se ha señalado¹⁶ fundamos la institución arbitral en la distinción entre los principios de autoridad, predicable y característico de la Jurisdicción que es trasladable al árbitro y que, por tanto, le corresponde de modo pleno, y la potestad que corresponde, con carácter monopolístico, a la Jurisdicción estatal. Consecuencia directa de que la "potestas" corresponda a la Jurisdicción es que la ejecución del laudo sólo se pueda

¹⁵ Como señala Gómez Colomer, "Derecho jurisdiccional", Barcelona 1989, pág. 746, las especialidades mencionadas se pueden reconducir a tres grupos:

1º) Las debidas a la instancia y documentación: al escrito solicitando la ejecución se acompañarán necesariamente copia autorizada del laudo y los documentos acreditativos de la notificación de las partes y del convenio arbitral: en su caso, también testimonio de la sentencia del recurso de anulación (art. 54).

2º) Oposición a la ejecución: se admiten, tan sólo, dos motivos (art. 55) a los efectos de la alegación del ejecutado para la eventual oposición: de un lado que el recurso de anulación que prevé la Ley esté pendiente de resolución, debiéndose acreditar documentalmente (en este caso el juez suspende la ejecución mediante resolución-auto- en tanto la Audiencia resuelva); de otro, que se haya resuelto ya favorablemente al recurrente el recurso sobre la anulación del laudo (en cuyo caso, siendo dicha resolución favorable al recurrente, el auto que emite el juez no es, de suspensión de la ejecución sino de denegación de la misma).

3º) Irrecurribilidad: los autos dictados en ejecución del laudo no son, según el art. 55.3, susceptibles de recurso alguno.

¹⁶ Serra Domínguez, "Juicio ejecutivo", en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona 1969, pág. 517 ss.

llevar a cabo por los órganos jurisdiccionales¹⁷. Que esto es así se veía claramente en el art. 31 de la antigua ley de arbitraje de 1953, así como se contempla en la actual de 7 de diciembre de 1988 (art. 53).

De este modo la nueva regulación establece que juez competente¹⁸ para la ejecución del laudo incumplido (competencia funcional) es el de primera instancia del lugar donde se haya dictado el mismo siguiendo los trámites previstos para la ejecución de sentencias firmes con las especialidades previstas en la Ley.

De la lectura de este precepto se sigue la consecuencia inmediata de que el laudo, como cualquier resolución, es susceptible de ejecución; pero, por ese carácter esencial que hemos señalado de jurisdiccionalidad de esta institución, la ejecución de la resolución arbitral se encomienda, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales del Estado. Por lo demás el laudo arbitral, reuniendo los requisitos a los que aludimos en el epígrafe anterior, es título ejecutivo perfecto. De este modo una vez firme, por no haberse planteado recurso en el plazo señalado por la Ley o por haberse desestimado el interpuesto, es ejecutable por los trámites previstos para la ejecución de sentencias sin más límites, personales, materiales o territoriales que los correspondientes a éstas.

El procedimiento de ejecución del laudo comienza -como cualquier otro proceso de ejecución presentando una solicitud por escrito, sin que prevea la Ley que deba acomodarse a los requisitos formales de la demanda.

¹⁷ Es preciso recordar, respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, que si bien un amplio sector doctrinal defiende la naturaleza jurisdiccional del mismo, fundándose en la equiparación del laudo y de la sentencia judicial, existe, no obstante, una cierta polémica doctrinal en torno a este tema. Resumiendo y a modo de breve apunte (para una completa exposición de las distintas construcciones doctrinales acerca de la naturaleza del arbitraje, podemos distinguir del conjunto de teorías tres líneas o tendencias bien diferenciadas:

a) De una parte Rocco, "La sentencia civil" (trad. Ovejero), Méjico, 1944, págs. 73 a 75 (uno de los mayores exponentes en este tema, de la doctrina clásica extranjera) y de otra parte de la doctrina española: Guasp, "El arbitraje en el derecho español", Barcelona 1956, págs. 16 ss se decantan por la teoría contractualista, según la cual, al no estar el árbitro integrado en la organización jurisdiccional lo que se produce en el arbitraje es, en realidad, la existencia de un doble convenio: por una parte el contrato de compromiso y por otra parte un contrato de mandato.

b) Otros se manifiestan a favor de posturas mixtas como es el caso de Carmelutti, en "Instituzioni di Diritto processuale civile", Roma 1956, págs 63 ss. (seguido por Ramos y en cierta medida Pietro Castro). En este sentido se dice que si bien existen convenios de Derecho Privado que vinculan por una parte a los sujetos intervinientes en calidad de parte y, por otra, al Juez ello no obsta, inciden estos autores, en señalar que ni el "ius dicere" es una nota esencial de la Jurisdicción ni por sí sola la configura (ya que habría que añadir la potestad de ejecutar lo juzgado) ni es patrimonio exclusivo de la Institución arbitral. En esta dirección señala Carmelutti en "Instituciones..." que el arbitraje es el equivalente jurisdiccional a través del cual se pueden conseguir los mismos objetivos que los perseguidos por la Jurisdicción civil.

c) La tercera postura, seguida por Serra, "Juicio ejecutivo", en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona 1969, págs. 578 ss. es la jurisdiccionalista. Encuentra eco en la mayoría de la doctrina española y tiene sus orígenes en Hellwig y Mortara. Para este amplio sector doctrinal el arbitraje posee naturaleza jurisdiccional.

¹⁸ Vemos, pues, que la competencia para ejecutar el laudo se atribuye no a los árbitros, titulares del poder de Jurisdicción en sentido propio ("auctoritas decidendi"; pero no del "imperium") sino al Juez de Primera Instancia del lugar en el que se haya dictado el laudo.

Como ya señalamos¹⁹ el art. 54 exige que a la solicitud de ejecución le acompañen los siguientes documentos:

- copia autorizada del laudo. Protocolización notarial.
- documentos acreditativos de la notificación del laudo a las partes y del convenio arbitral. Este último puede quedar recogido en documento autónomo, ya como cláusula incorporada a un contrato principal, o bien resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que permita la constancia documental de la voluntad inequívoca de las partes de someterse al arbitraje (recordemos que la Ley prevé el supuesto de voluntad unilateral, tan solo para el caso del testador).

- Testimonio de la sentencia de la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de anulación, en caso de que el laudo hubiere sido recurrido.

Presentado el escrito con los documentos antedichos, no se produce el despacho de la ejecución a la sola vista de ese escrito y de esos documentos sino que el Juez, prevé la Ley, debe de dar traslado del escrito y de los documentos a la contraparte. Aquí reside una diferencia fundamental en relación a la ejecución ordinaria de sentencias firmes: quiebra el principio general en toda ejecución consistente en que ésta se despacha “inaudita parte debitoris”. Diferencia en cierto modo lógica y explicable si se piensa que el proceso de declaración previo se siguió ante órganos ajenos a la Administración de Justicia.

El ejecutado puede oponerse al despacho de la ejecución. Para ello tiene un plazo de cuatro días en los que deberá alegar alguna de las causas recogidas por la Ley de forma taxativa (art 55.1):

“.....Alegar la pendencia del recurso de anulación regulado en el Título VII, siempre que se acredite documentalmente con el escrito de oposición en cuyo caso el Juez dictará sin dilación auto suspendiendo la ejecución hasta que recaiga resolución de la Audiencia”²⁰

“.....o la anulación judicial del laudo, acreditada mediante testimonio de la sentencia a que se refiere el art 49.2 de esta Ley, en cuyo caso, el Juez dictará auto denegando la ejecución”.

Este y no otro es el contenido posible de la oposición por el ejecutado al despacho de la ejecución. En cualquier otro caso, el Juez deberá dictar auto ordenando el despacho de la ejecución (art.55.2). Cualquiera de estas resoluciones (mandando suspender la ejecución, denegándola u ordenando el despacho) no es susceptible de recurso alguno (art. 55.3).

Como se ha apuntado²¹, la genérica remisión que del laudo se hace en la Ley a las normas reguladoras de la ejecución de sentencias no comprende la posibilidad de

¹⁹ Aunque en otro contexto; el de las especialidades de la ejecución del laudo en relación a la sentencia.

²⁰ Si se recurre el laudo la Audiencia puede confirmarlo o anularlo. Si lo confirma es ya susceptible de ejecución; en caso contrario este auto es inejecutable (art. 45). Pero surge un problema: ¿qué ocurre si la anulación es parcial por afectar el laudo a puntos resueltos y no sometidos a la decisión de los árbitros o a aspectos que no pueden ser objeto de arbitraje, sin afectar dicha anulación a la cuestión principal?, La Ley no da respuesta a este problema; aunque parece lógico pensar que objeto de ejecución lo será lo declarado como válido por la Audiencia.

²¹ Ortiz Navacerrada, “La Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de arbitraje: aspectos procesales”, en Actualidad Civil, nº 29-15 de enero del 89, pág. 165.

interposición de un eventual recurso de casación en los términos del 1687.2. Las razones que para ello ha dado la reciente Jurisprudencia²² se orientan en dos direcciones, a saber:

No tiene encaje el supuesto que estamos tratando en el 1687.2 dado que no se trata ahora, como establece el mencionado precepto, de un auto dictado en ejecución de sentencia pronunciada en un juicio declarativo ordinario de los comprendidos en el número 1 del precepto.

Al ser el de casación un recurso de carácter extraordinario, presidido por el interés público en tanto en cuanto su objetivo principal persigue el velar por la pureza de la aplicación de la norma jurídica y la uniformidad de la doctrina, la interpretación de los supuestos que lo regulan debe realizarse con carácter restrictivo.

IV. Ejecución de laudos extranjeros

A) Evolución de la institución

Como señalábamos al principio de esta reflexión, es mérito de la Ley el ofrecer una nueva reglamentación del arbitraje comercial internacional; aunque aceptado esto, no podemos dejar de apuntar los puntos oscuros que en materia de ejecución se producen enturbiando la loable intención de la Ley.

Cualquier institución jurídica es de forma constante, y a la vez variable, el resultado de un lento proceso siempre inacabado. El arbitraje no es, pensamos, una excepción sino por el contrario una muestra viva y de lo más significativa de la situación descrita.

Es por esto por lo que creemos que sería interesante realizar un alto en el camino al objeto de contemplar cuál ha sido la evolución que, desde la óptica jurídica, se ha producido en cuanto a la ejecución en nuestro país de los laudos extranjeros.

A tal respecto podemos diferenciar, en esencia, tres etapas:

1) La que comprende la situación existente hasta 1981²³ regulada por la Ley de 1953 de arbitraje privado y por los Tratados internacionales de los que España era parte; así: “Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje” de 24 de Septiembre de 1923 “Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales “de 26 de Septiembre de 1927.

“Convenio de Nueva York de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras” de 10 Junio de 1958.

También como fuente de regulación del momento hay que tener en cuenta los convenios bilaterales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras celebrados por España que al extender su ámbito de aplicación a los laudos extranjeros constituían otro punto de referencia²⁴.

²² Sentencia de 1-7-88.

²³ Ampliamente tratada por Remiro Brotóns en “Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Los convenios internacionales y su aplicación en España”, Madrid 1980, pág. 21 ss.

²⁴ Buena muestra de ello es el tratado con Suiza acordado en Madrid el 19 de Noviembre de 1896, publicado en la Gaceta de 9 de julio de 1898. En el mismo se señalaba en su artículo 1º que eran aplicables sus disposiciones a las sentencias arbitrales debiendo entenderse que las eventuales omisiones que pudieran producirse en la materia serían subsanadas con las normas previstas para la ejecución de sentencias judiciales.

Como se ha señalado²⁵ fue la del 53 una Ley que lejos de ayudar y favorecer el arbitraje lo abocó a una rigidez y a una falta de operatividad que en mucho distaba de lo que presagiaba su Exposición de Motivos, la cual pretendía una regulación que, sobre la base de la sencillez y la eficacia, sustituyera a los arts. 1820 y 1821 del CC de 1889 (que regulaban los compromisos) y a los arts 790 y 839 de la LEC de 1881 (reguladores de los juicios de arbitros y amigables componedores). Parece claro que LA del 53 fue el resultado de la desconfianza de los poderes del Estado hacia una institución que rompía el monopolio estatal sobre la función jurisdiccional con el agravante de que ésta (es decir, la función jurisdiccional) constituye el más inmediato reflejo de la soberanía. Todo ello se tradujo en un silencio absoluto de la Ley en materia de ejecución de laudos extranjeros. Ello era en cierto modo lógico si atendemos a la auténtica finalidad de aquélla que, como hemos señalado, consistía en poner trabas y limitaciones al arbitraje, máxime si se trataba de que produjera efectos en el foro un laudo dictado de acuerdo con una ley extranjera, con la intención de reforzar la función jurisdiccional como exclusiva del Estado.

Ante el vacío legislativo la Jurisprudencia se orientó, aunque con ciertos titubeos derivados de concepciones contractualistas²⁶, en la línea de aceptar la aplicación analógica de los preceptos de la LEC relativos a la ejecución de sentencias judiciales extranjeras o, lo que es lo mismo, admitiendo el sistema del “*exequatur*” para los laudos extranjeros; si bien con la condición de considerar de orden público las prescripciones de la Ley del 53 y denegando, en consecuencia, la homologación a todos aquellos laudos extranjeros que no se ajustasen a sus preceptos.

A pesar de las pocas concesiones de ejecución de laudos extranjeros que el TS concedió en esta etapa, lo que queda claro es que éste, durante la misma, aplicó el régimen previsto por la LEC en los arts. 951-954 para la concesión del “*exequatur*”²⁷ siguiendo el procedimiento establecido para el mismo (art. 955) en el cuerpo legal a que hemos hecho referencia.

Con la ratificación en 1975 del Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961 y la adhesión posterior española al Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 10 de junio de 1958 (ambos introducían sistemas más flexibles) se produjo un cambio más de carácter teórico que práctico; lo que vino motivado, por una parte, por la ausencia de reforma de la Ley del 53 y por otra, por el mantenimiento, por parte de los tribunales, de una actitud reacia en orden a la concesión de la ejecución de los laudos extranjeros²⁸

²⁵ Remiro Brotóns, ob. cit. pág. 21. Así señala el autor que de la Ley del 53 podría decirse que fue más una Ley contra el arbitraje que de arbitraje.

²⁶ Auto de 4 de marzo de 1964.

²⁷ Así auto de 15 de abril de 1899 de 23 de abril de 1923, de 16 de mayo de 1936, de 5 de Julio de 1956, de 27 de Noviembre de 1958... Recogidos por Remiro Brotón, ob. cit., pág. 26.

²⁸ Esplugues Mota, “Reflexiones en torno a una frustración: el Título IX de la nueva Ley española de Arbitraje relativo a la ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros”, Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1988-1988, pág. 146.

2º) Período comprendido entre 1981 y 1988: durante el mismo se produce un giro copernicano en la jurisprudencia.

Esta etapa viene determinada por la emisión del auto del TS de 8 de octubre de 1981 (Col.Leg.nº 353.bis) que supone una profunda revisión del concepto de orden público tal y como venía siendo articulado, es decir, en relación directa con los preceptos de la Ley del 53.

Así en el segundo considerando del auto mencionado se dice: “.....lo único que se objeta es es la persecución de la actividad en ausencia de aquélla (sic la recurrente), situación a todas luces carente de virtualidad impeditiva de la ejecutabilidad de lo resuelto, pues como acertadamente indica la doctrina *de entender nucleada en el orden público la Ley de Arbitrajes Privados de 1953 o aplicable el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedarían aquéllos Convenios convertidos en letra muerta, ya que bastaría al comerciante español no cooperar en la designación de los árbitros para evitar la futura ejecución de la sentencia, a todo lo cual nada puede objetar la cita de autos de este Tribunal anteriores a la Ratificación por parte de España de los meritados Convenios o refrentes a solicitudes de ejecución no basadas en la normativa*”.

A partir del razonamiento sostenido por el TS en el auto estudiado debemos concluir que se consolida una línea jurisprudencial cuya esencia se traduce en considerar que las prescripciones de la Ley de Arbitrajes Privados del 53 no pueden oponerse para evitar el reconocimiento y ejecución de un laudo que fue elaborado al margen de dicha Ley²⁹.

Caracteriza también durante este período a la Jurisprudencia la falta de claridad en orden a la aplicación, por una parte, de los diferentes sistemas de reconocimiento y ejecución previstos en los artículos 951 ss de la LEC³⁰ y por otra dentro del régimen convencional la problemática en torno a la aplicación de los Tratados multilaterales (el de Nueva York del 58 y el de Ginebra del 61) en unos casos y bilaterales en otros (fundamentalmente el hispano-francés del 69 y el hispano-suizo de 1896)³¹.

3º) A partir de la promulgación de la Ley 36/88, de 5 de Diciembre. A ella vamos a hacer referencia en las páginas siguientes.

B) Regulación actual.

La nueva Ley dedica “ex novo” a este tema los arts. 56 a 59.

Conforme al artículo 56 de la Ley, los laudos arbitrales extranjeros -comprendiendo tal categoría a los dictados en países extranjeros o, atendiendo a la literalidad de la Ley, los que no se han pronunciado en España- son ejecutables en España previo proceso de homologación³². El criterio adoptado por el legislador para delimitar el concepto de

²⁹ Situación, como se observa, radicalmente distinta a la que venía produciéndose antes del 81.

³⁰ Así, el auto de 3 de marzo de 1982 (Col. Leg. nº 87) aplica de forma conjunta las disposiciones del Convenio de Nueva York y el art. 954 de la LEC lo que queda reflejado en el 1º considerado. En la misma línea podemos señalar, entre otros, el auto de 10 de mayo del 83 (Col. Leg. nº 259) y el de 19 de diciembre de 1985 (Col. Leg. nº 798).

³¹ En el auto de 15 de abril del 83 nº 200 JC 1983 marzo-abril se procede a la aplicación del Convenio bilateral hispano-francés a diferencia del de 24 de Septiembre del 87 en el que se procede a la aplicación, sin más, de los Convenios multilaterales.

³² De acuerdo con el art. 22.1 de la LOPJ la Jurisdicción española se proyecta, también, sobre el conocimiento referente a la ejecución, o no, de tales decisiones.

“laudo extranjero” es, claramente, el territorialista siguiendo, en este aspecto la solución adoptada en el art I del Convenio de Nueva York. Dicho artículo 56 se halla incardinado en el Título IX de la Ley cuya rúbrica reza: “De la ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros”.

De entrada llama poderosamente la atención la referencia única que se hace a la ejecución, y no así al reconocimiento (igual postura se observa en el anteproyecto de la Ley arts 58, 59 y 60 del mismo), a diferencia de lo mantenido por:

1º) el Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. 2º) -La propia Exposición de Motivos de la Ley la cual, cuando se refiere al Título IX, señala que éste: “.....prevé el reconocimiento, que se atribuye al Tribunal Supremo, y la ejecución, que se atribuye a los Jueces de Primera Instancia, de los laudos arbitrales extranjeros, sin perjuicio de los tratados internacionales que formen parte de nuestro ordenamiento interno y de los cuales ya están haciendo uso nuestros Tribunales con relativa frecuencia”.

Las fuentes que deben presidir toda ejecución de laudos extranjeros quedan perfectamente claras en el citado art. 56:

En primer lugar se atenderá a los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno.

Y con carácter residual, y en defecto de aquéllos, a las normas que establece la Ley de Arbitraje³³.

Como se ha señalado³⁴, es destacable la ausencia en tales criterios del Pº de reciprocidad presente, por el contrario, en la regulación sobre ejecución de sentencias dictadas en el extranjero o, también, en el caso de ejecución de resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásticos.

Por lo que respecta a la competencia ya apuntamos la trascendental importancia, en esta materia, del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, elaborado en Nueva York el 10 de Junio de 1958. En relación a la cuestión de la competencia para llevar a cabo tales actividades el Convenio lo deja a la determinación del ordenamiento interno (así se establece en el art VI del Convenio). En nuestro caso autoridad competente para la concesión del exequatur (art. 57 de la ley de arb.) es la Sala de lo Civil del TS³⁵; sin perjuicio de que la ejecución del laudo, en caso

³³ Establece el art. 58 que “La ejecución del laudo se llevará a efecto según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros”.

³⁴ Gómez Colomer, “Derecho Jurisdiccional”, Barcelona 1989, pág. 749.

³⁵ Lo que se adapta a lo previsto por el 955 de la Lec..

Esplugues Mota, ob. cit., pág. 163 y 164, señala que esta solución fue objeto de discusión durante el “iter” parlamentario de la Ley cuya consecuencia se plasmó en una serie de enmiendas por una parte del Grupo parlamentario Vasco y por otra de Minoría Catalana tendentes a otorgar la competencia a los Tribunales Superiores de Justicia con la intención de aliviar en su tarea al TS (lo que se traduciría en rapidez a la hora de ejecutar el laudo) y de posibilitar la impugnación de la decisión sobre la ejecución. Dichas enmiendas fueron denegadas en la consideración, tal vez, de que los procesos seguidos ante el TS se hallan revestidos de mayores garantías sin contar con el sistema de atribución que realiza la LOPJ la cual, como sabemos, no es susceptible de modificación, como toda ley orgánica, por ley ordinaria. En materia de competencia se

de que se otorgue la homologación, se atribuya al Juez de Primera Instancia en el que aquél haya de ejecutarse³⁶.

a) Procedimiento de homologación:

Referente al procedimiento de homologación, éste se llevará a efecto por los trámites establecidos en los artículos 951 ss de la LEC -que son las normas que prevé la LEC para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros- siendo, a nuestro juicio evidente la remisión, en este punto, realizada por el art. 58.1 L. A., pudiendo ser instada por cualquiera de las dos partes.

El mencionado precepto de la LA, art 58, se encuentra, pensamos, en clara y directa relación con el art 56 en la medida en supone un desarrollo del mismo dado que aquél se aplicaría en defecto de Tratado³⁷.

Como hemos apuntado, la LEC establece en los arts. 951 y ss una serie de criterios en orden a la estimación, o no, por el TS de la petición de homologación de sentencias extranjeras y por extensión, dada la remisión que en esta materia realiza la nueva Ley de arbitraje, de laudos extranjeros. Son éstos criterios estructurados jerárquicamente y, por tanto, aplicables sólo en defectos del que preceda.

A) El artículo 951 de la LEC establece el criterio convencional:

“Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos”³⁸.

suscitan también graves problemas en relación al órgano competente según se dé entrada al régimen multilateral (Conv. de Nueva York de acuerdo con el que el competente es el TS como ya hemos apuntado) o bilateral (ejemplo: Tratado con Suiza por el que devendría incompetente el Ts). Habrá que esperar al desarrollo jurisprudencial en esta materia.

³⁶ En el art. 58 de la Ley de Arbitraje se señala que: “La ejecución del laudo se llevará a efecto según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros” y el art. 958.2 de la Lec señala: “Otorgándose, se comunicará el auto por certificación a la Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia del partido en que está domiciliado el contenido de la sentencia, o del que deba ejecutarse, a fin de que tenga objeto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección anterior”.

³⁷ Al respecto véase Calvo Caravaca, “Reconocimiento y ejecución en España de un laudo arbitral extranjero”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1982 nº 1, págs. 227 ss.

³⁸ Remiro Brotóns, ob. cit., pág. 255 ss.

España se halla vinculada:

a) multilateralmente a:

- Protocolo relativo a cláusulas de arbitraje adoptado en Ginebra el 24 de Septiembre de 1923. Ratificado por España el 15 de enero de 1930.

- Convenio sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras hecho en Nueva York el 10 de Junio de 1958. España se adhirió el 12 de Mayo de 1977.

- Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional hecho en Ginebra el 21 de Abril de 1961. Ratificado por España el 5 de marzo de 1975.

b) y bilateralmente a:

- Tratado para facilitar la ejecución de sentencias en materia civil o comercial, entre España y Suiza, firmado en Madrid el 19 de noviembre de 1986, y protocolo adicional al mismo determinando el tiempo de su validez, firmado en Madrid el 6 de julio de 1989.

Un problema interesante se suscita en torno al régimen convencional o, más propiamente, a los Convenios de los que España es parte. Así algunos de ellos se refieren al reconocimiento y ejecución contemplándolos de forma separada y otros hablan, sin más, de la ejecución del laudo extranjero.

Pensamos que la segunda orientación, a que hemos hecho referencia, supone un planteamiento excesivamente simplista y desconocedor, en definitiva, de las diferentes consecuencias jurídicas que implican, respectivamente, el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero.

Es evidente que si bien la ejecución presupone el reconocimiento, no se cumple la relación inversa. Así, puede interesar, tan sólo, el reconocimiento de un laudo extranjero en orden a la producción de la consecuencia típica del exequatur, a saber, la producción del efecto de cosa juzgada material en su vertiente positiva y negativa, abriéndose la posibilidad de una eventual ejecución de aquél sin que tal posibilidad tenga nunca, por necesidad, que materializarse.³⁹

A pesar de que en su art. 1 se excluya el arbitraje creemos que sería interesante traer a colación, como muestra del buen hacer legislativo, el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 28 de julio de 1990⁴⁰. El mencionado Convenio dedica los art. 26, 27, 28, 29 y 30 (Sec. I, con la rúbrica "Reconocimiento", Título III) a la regulación del reconocimiento y los art del 31 a 45 (Sec. I, con la rúbrica "Ejecución", Título III) los destina a la ejecución. Forma ésta que permite una clara diferenciación de ambas categorías.

B) En defecto de Tratado especial con la nación en que se haya pronunciado la sentencia firme establece el art 952 de la LEC que: "...tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España". Es el régimen llamado de reciprocidad.

Por reciprocidad se entiende tanto la legislativa como la jurisprudencial. Así el art 953 de la LEC (reciprocidad negativa) señala: "Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrá fuerza en España."

Además la reciprocidad debe ser⁴¹:

- especial: porque exige del juez español actitud idéntica frente a la ejecutoria no nacional que la adoptada por el juez extranjero.

- Convenio relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, entre España y Checoslovaquia, hecho en Madrid el 26 de noviembre de 1927.

Este convenio extiende su ámbito de aplicación a las sentencias arbitrales en su art. 5.

- Convenio sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, entre España y Francia, firmado en París el 28 de mayo de 1969.

- Convenio sobre asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, entre España y Italia, concluido en Madrid el 22 de mayo de 1923. Aplicable a las sentencias arbitrales por referencia expresa realizada en las declaraciones iniciales.

³⁹ Así el Convenio Hispano-Suizo de 1898 se refiere únicamente a la ejecución del laudo sin hacer referencia alguna al reconocimiento.

⁴⁰ España lo ratificará previsiblemente en el transcurso de 1991.

⁴¹ Miguel Angel Fernández, "Derecho Procesal Civil", Madrid 1992, Vol. III, pág. 105.

- bilateral: el único punto de referencia para el juez español debe ser el tratamiento que a nuestras ejecutorias se dé en el país en cuestión.

- y actual: es decir la reciprocidad se debe calibrar en el momento en que se va a proceder a la concesión o denegación del exequatur.

C) No existiendo ni Tratado ni reciprocidad de LEC articula un tercer sistema, el denominado por la doctrina "legal", que permite, en caso de que éstas se cumplan, la homologación en España de una sentencia extranjera, por extensión aplicable al laudo extranjero. Así señala el 954 de la Lec:

"Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.

2º Que no haya sido dictada en rebeldía.

3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido se lícita en España.

4º Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que haya sido dictada para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España"

La primera y la segunda condición no tuvieron una redacción muy afortunada. Con aquélla se pretendió salvar las competencias exclusivas del foro, en concreto las relativas a los bienes muebles y, sobre todo, a los inmuebles; sin embargo el legislador no pensó que podían quedar igualmente afectados mediante el ejercicio de una acción personal. En cuanto a la segunda condición pensamos que, dado el régimen objetivo que establece la LEC sobre la rebeldía, su redacción es, en exceso, amplia. Ello se mitiga gracias al régimen convencional y de reciprocidad que, como se ha señalado⁴², protegen el Pº de audiencia requiriendo que el demandado sea emplazado con las debidas garantías.

b) Requisitos para la ejecución del laudo extranjero:

En cuanto a los requisitos para la ejecución del laudo la LA. en su art. 56 señala, como ya apuntamos, que aquélla deberá realizarse atendiendo a lo establecido en los Tratados internacionales que formen parte de nuestro ordenamiento interno y, en su defecto, se atenderá a lo que establezca la Ley.

A tal respecto el artículo IV del Convenio de Nueva York dice:

"1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2 Si esa sentencia o ese acuerdo no estuviera en un idioma del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá

⁴² Miguel Angel Fernández, ob. cit., pág. 86.

presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por traductor oficial o traductor jurado, o por un agente diplomático o consular”.

Dicho precepto de plena aplicación, al ser el Convenio de rango superior al ordenamiento procesal interno, establece cuál debe ser la documentación (se trata de un requisito de carácter esencial para que se obtenga el fin perseguido) que debe acompañar a la demanda ejecutiva⁴³; una vez presentadas la demanda y la documentación exigida la parte, que ha obtenido un laudo favorable, ya puede pedir la ejecución del mismo.

La exigencia de autenticación se adapta a lo requerido por el apartado 4º del art 600 de la LEC que establece los requisitos que deben cumplir los documentos otorgados en otras naciones para tener idéntico valor en juicio a los otorgados en España⁴⁴. A pesar de que la LEC considera suficiente la traducción privada (art 601.I) el convenio es, en este punto, más riguroso ya que establece las cualidades que deben concurrir en la persona que certifica la traducción.

c) Causas de denegación de la ejecución:

El artículo 59 de la Ley⁴⁵ determina, partiendo de una presunción de ejecutabilidad, cuáles son, de forma taxativa, las causas de oposición a la ejecución del laudo arbitral (corresponde al 60 del Anteproyecto que lo reproduce de forma casi idéntica). Así señala el precepto:

“La sala declarará no haber lugar a la ejecución sólo si el laudo es contrario al orden público o si los árbitros han resuelto sobre cuestiones que, conforme a la Ley española, no son susceptibles de arbitraje. A instancia de parte o del Ministerio Fiscal la Sala podrá hacer la misma declaración:

a) Si el convenio arbitral es nulo conforme a la Ley que resulte aplicable.

b) En los casos del número 2 del artículo 45, conforme a la Ley que resulte aplicable.

c) cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión”.

Sobre la concreta regulación de las causas de oposición a la ejecución (apartados a, b, c del artículo 59) han recaído duras consideraciones críticas por parte de la doctrina⁴⁶ argumentando las siguientes razones:

⁴³ La Ley no establece cuáles deben ser los requisitos de la demanda ejecutiva.

⁴⁴ De todas formas se observa una orientación antiformalista en la Ley; así el art. 58.2 dice: “Denegada por defectos formales la ejecución del laudo arbitral extranjero, la parte a quién interese aquélla podrá, una vez subsanados dichos defectos, volver a solicitarla”.

⁴⁵ En dicho precepto cabría distinguir dos partes; la primera hace referencia a las causas de denegación del despacho de la ejecución (primer inciso) y una segunda que recoge, más bien, las causas de oposición a la ejecución (segundo inciso).

⁴⁶ Iriarte Angel, “Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros según el artículo 60 del Proyecto de Ley de Arbitraje. Análisis crítico, en “Actualidad Civil” nº 31; 29 de Agosto-4 de Septiembre 88, pág. 1905 ss. Esplugues Mota, ob cit, pág. 166 ss.

1º) -El art 59 de la Ley no se adapta, como debiera, a las previsiones que en este punto establece el Convenio⁴⁷ en cuanto a que las causas de denegación alegables por las partes puedan ser alegadas, también, por el Ministerio Fiscal⁴⁸.

2) -Existen al respecto importantes omisiones en las causas de oposición a la ejecución al no incluirse, como tales, algunas que sí aparecen en el artículo V.I del Convenio. Así no aparecen como causa que impida la ejecución la falta de capacidad de las partes según su ley personal para acordar el convenio arbitral, o la falta de respeto de los derechos de defensa de las partes, o la falta de firmeza del laudo.

-Se podría pensar que la falta de determinación, como causa de oposición a la ejecución del laudo, de la capacidad de las partes queda subsanada por el apartado a) del artículo 59; sin embargo, tal solución no parece correcta en la medida en que el artículo VI del Convenio de Nueva York distingue entre los supuestos de incapacidad de las partes y los supuestos en que el convenio arbitral es nulo por otras razones confiriéndoles distinto régimen jurídico. Así, en el primer caso, ley aplicable es la misma que la atribuible a las partes, mientras que en el segundo caso ley aplicable lo será aquélla a la que los sujetos se hayan sometido y, en su defecto, la ley del lugar donde se haya dictado el laudo.

⁴⁷ Este aspecto lo regula el Convenio en el art. V, según el cual:

“1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esa parte prueba ante la autoridad competente del país en el que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el art. II estaban sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la Ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a la que las partes lo han sometido o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que haya sido dictada la sentencia; o

b) Que la parte contra la que se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios o:

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria; no obstante si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas a arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas a arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

d) Que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha celebrado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que se ha celebrado el arbitraje o conforme a cuya Ley ha sido dictada esa sentencia.”

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) que según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje;

o

b) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

⁴⁸ Este aspecto concreto lo distingue claramente el art. V del Conv. de Nueva York.

Pensamos que en el fondo de la postura adoptada por la LA. en este punto -nos referimos a la participación en igual medida a la de las partes del Ministerio Fiscal- subyace la desconfianza de los poderes públicos frente a una institución, la de arbitraje, que ha venido entendiéndose y sintiéndose por aquéllos como amenaza a la jurisdicción nacional y, a mayor abundamiento, a la soberanía estatal.

-La falta de referencia en el precepto a los derechos de defensa, debido quizá a los abusos que en su nombre se han cometido, nos parece un error. Que esto es así, lo demuestra la Jurisprudencia del TS a través de la cual se pone en evidencia la proyección operativa de los mencionados derechos; y buena muestra de ello es que, a partir de 1981, el TS las pocas veces que ha denegado el “exequatur” de un laudo extranjero (ejem., auto de 3 de marzo del 82, Col. Leg. nº 87) se fundó en la consideración de la existencia de indefensión de la parte⁴⁹.

-Por último en cuanto a la ausencia de determinación de la necesidad de firmeza de laudo, para que sea ejecutado, huelga todo comentario ante la magnitud y gravedad de la omisión.

Aún cabría señalar otros aspectos criticables del artículo, como la falta de determinación de qué Ley deba de ser aplicable al convenio para determinar la nulidad del mismo. En este sentido y, a diferencia del Convenio de Nueva York, el apartado c) no prevé la posibilidad de “exequatur” parcial en relación a aquellos puntos del laudo que sean congruentes y separables del resto de la decisión.

En conclusión, la configuración del artículo 59 de la LA recuerda al artículo V del Convenio: sin embargo hay que lamentar que, en cuanto a su contenido, nos encontramos frente a un precepto injustificado que de ninguna forma supone un régimen de ejecución más favorable que el previsto por el citado Convenio.

Por ello y para evitar la dualidad legislativa (aunque sea aparente puesto que el Convenio prevalece sobre la LA.), con la consiguiente desorientación de los órganos judiciales, creemos que se debiera haber incorporado el Convenio por referencia o remisión⁵⁰.

⁴⁹ La jurisprudencia moderna para evitar los abusos que en nombre de la indefensión se han cometido la entiende como rebeldía a la fuerza. Así el auto de 8 de octubre de 1981.

⁵⁰ En este sentido apuntaba la enmienda nº 36 del PNV que proponía la creación de un precepto con el siguiente contenido “Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con el Convenio de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 10 de junio de 1958”.