

Enforcement of a foreign arbitral award – Validity of the arbitration clause – Relations between the New York Convention and the Geneva Convention on International Commercial Arbitration

(See Part I.A.2 and C.2)

A party against whom enforcement of an award was sought contested the validity of the arbitration clause. The Supreme Court referred to both the New York Convention and the Geneva Convention on International Commercial Arbitration of 21 April 1961. The Court added:

"By using terms current in both Conventions, we could say that the European Convention concerns the applicable law and the competence of judicial authorities and arbitrators, while the New York Convention concerns recognition and enforcement of arbitral awards. In this sense, although the chronology is different, the logical and legal order for interpretation and application is that the European Convention should be considered first, as it governs the applicable law, the capacity of the parties, the conditions of arbitrability, operativeness and validity of arbitration agreements as such or as clauses included in contracts, the objections to arbitration that may affect competence or the operativeness or validity of the arbitration agreement or award. Anyway, the discussion with regard to the 1961 European Convention is a logical and legal priority, as the basis of arbitration, judicial competence and the existence or confirmation of the award all depend on that text. On the contrary, the New York Convention assumes that an arbitral award undisputedly exists." (168)

The Court found that under Article V of the Geneva Convention the question of the invalidity of the arbitration clause had to be raised in the arbitration proceedings and it was impossible to invoke invalidity in the proceedings for enforcement. The Court added:

"Once the previous problems have been solved, one needs to examine whether the award meets the requirements set by the 1958 New York Convention. Under Articles IV and V of the said Convention, it is necessary to recognize and give leave to enforce the award, as what is required by those Articles is fulfilled. The means of defense were not used for reasons

* The original text is reproduced from 7 *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, p. 167 ff. (1991)

attributable to the party against whom enforcement is sought and the rules of procedure conform to what is required by Article III of the Convention." (169)

Ponente: Excmo. Sr. D. Gumeriando Burgos y Pérez de Andrade

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ante la cuestión planteada que pretende imbricar en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de arbitraje un incidente que, por vía principal, sería objeto de un juicio declarativo ordinario, conviene detenerse en los Convenios de 10 de junio de 1958 de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (BOE, 11 de julio de 1977), también llamado Convenio de Nueva York y el Convenio europeo de arbitraje comercial internacional de 21 de abril de 1961 (BOE, de 4 octubre de 1975).

Utilizando terminología al uso en los Convenios, podríamos decir que el Convenio Europeo lo es de ley aplicable, competencia de autoridades judiciales y árbitros, el de Nueva York es Convenio de reconocimiento y ejecución de decisiones arbitrales. En este sentido, aunque su cronología es distinta, el orden lógico-jurídico de interpretación y aplicación hace que deba contemplarse primero el Convenio europeo en cuanto define la ley aplicable, capacidad de las partes, condiciones del objeto, eficacia y validez de los pactos de arbitraje, en sí mismos considerados, o como parte de un contrato, y los medios de oposición al arbitraje, en cuanto puedan fundar la excepción de incompetencia de jurisdicción, o la ineficacia y validez de la cláusula arbitral o del laudo. En cualquier caso, la discusión con arreglo al Convenio europeo de 1961 es un *prius* lógico y jurídico, en cuanto de ella depende el nacimiento del arbitraje, la competencia judicial y el mantenimiento y subsistencia del laudo. Por el contrario, el Convenio de Nueva York parte de la existencia incontrovertida del laudo. Así las cosas, y desde esta óptica lógico-jurídica, no es posible la petición del oponente al reconocimiento.

Desde otro enfoque, es norma inconcusa en todos los tratados internacionales sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales, que para otorgar el reconocimiento y la ejecución, no pueda entrarse en el fondo del asunto, o que dicha entrada sea muy limitada y sólo a los efectos del reconocimiento o ejecución pedidos. Tal cuestión late en los arts. 951 a 958 LEC en cuanto que el único control de fondo permisible es el de la licitud de la obligación y su conformidad con el orden público interno.

Con el enfoque de Derecho procesal interno, tampoco puede hacerse la articulación que se pretende. El *exequatur* no es propiamente un juicio, y dentro de él no caben las previsiones de los arts. 741 ss. LEC, máxime, cuando, definido desde los arts. 951 a 958 LEC y en especial el art. 954 LEC, la pretensión impugnatoria tendría que ceñirse a los aspectos negativos del artículo citado no a otros distintos, salvo que se pretendiese una reconvencción atípica e inconexa, sobre la que la parte contraria no tiene posibilidad útil de defenderse. El reconocimiento incidental en los casos en que se permite, se plantea en la hipótesis justamente contraria a lo que se propone; en ellos actúa como un punto decisivo del fondo de un asunto distinto para cuya resolución adecuada es preciso. Aquí se intenta, en contra del orden lógico, el que el asunto distinto y, de fondo, sea un elemento para el triunfo del elemento formal. Incluso desde el ámbito de la defensa procesal de la parte contraria, el

proceder de esta forma llevaría a que este Tribunal decidiera, en única instancia, sobre la validez de la cláusula arbitral de un contrato internacional (arts. 759 y 761 LEC) en contra del principio fundamental de doble instancia.

Dejando de lado las disquisiciones anteriores, el Convenio europeo de arbitraje, en su art. VI contempla dos supuestos: en el primero se regula la excepción procesal de compromiso frente a la actuación inicial de jurisdicción, y, en segundo, la actuación judicial en vía principal sobre la validez de la cláusula compromisoria, actuación que necesariamente tiene que ser previa al comienzo del arbitraje (art. VI.3). De seguir la teoría del oponente, se daría el caso de que, por revisión de la existencia de la cláusula de arbitraje, se estaría, en el exequatur, anulando un laudo fuera de los cauces previstos en el art. IX del Convenio.

Además, el art. V de la norma que nos ocupa prevé exactamente la postura que ahora intenta el oponente. En efecto, el art. V.1 dice que la incompetencia del árbitro por inexistencia de la cláusula deberá hacerse en el momento de presentar alegaciones en el arbitraje, y en el apartado 3.º inviste al árbitro de la facultad de conocer su propia competencia y de la validez de la cláusula compromisoria o del contrato de que forme parte, sin perjuicio de apelación. Así pues, esos eran los momentos para hacerlo y no ahora que es imposible. Por tanto, las consecuencias de lo ocurrido sólo son imputables a quien, pudiendo, no actúa en la forma legalmente útil. A este último argumento debe añadirse que también es una fotocopia, sin garantías de autenticidad, la que ahora se aporta para intentar destruir, en momento inoportuno, la sumisión a un arbitraje internacional.

Despejados los problemas anteriores, el problema queda centrado a investigar si el laudo reúne las condiciones previstas en el Convenio de Nueva York de 1958. Conforme a los arts. IV y V de dicho Convenio, procede reconocer y ordenar la ejecución, ya que se cumple lo ordenado por dichos artículos: los medios de defensa no se desplegaron por causa imputable al oponente y las normas de procedimiento son las adecuadas con arreglo al art. III del Convenio.