

LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL ARBITRAJE: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA RECIENTE

Álvaro López de Argumedo Piñeiro
Katharine Menéndez de la Cuesta Lamas
Abogados. Uría Menéndez

A review of recent decisions issued by Spanish courts on the support and control of arbitration has demonstrated a tendency on their part toward supporting arbitration proceedings.

The recent decisions suggest that Spanish judges have been opting to follow the modern principles established by the Spanish Arbitration law instead of those stated in the Spanish Procedural law. In fact, the tendency reaffirms Spain as a country that strongly backs and promotes arbitration as an alternative dispute resolution mechanism.

These conclusions are also supported by the Arbitration law reform bill aimed at facilitating the highest level of support from Spanish courts in national and international arbitration proceedings.

I.- INTRODUCCIÓN

Se ha afirmado que la eficacia de un procedimiento arbitral depende en gran medida del conocimiento y experiencia de los árbitros. Y esto es cierto. Pero el arbitraje también depende del apoyo que le presten los órganos jurisdiccionales. En efecto, tanto antes de la iniciación del arbitraje como durante su tramitación, así como con posterioridad a la emisión del laudo, puede ser necesaria la intervención de los jueces. Y sólo una intervención que muestre un apoyo decidido por la institución arbitral puede permitir que el arbitraje sea en verdad eficaz.

Como ha puesto de manifiesto SILVA ROMERO¹: *“El verdadero dictamen, en cuanto a la modernidad del nuevo derecho arbitral español, dependerá directamente de la aplicación que de la nueva Ley hagan los jueces españoles. En particular, la modernidad del derecho*

¹ SILVA ROMERO, E., “Breves observaciones sobre la modernización del Arbitraje Internacional. A propósito de la nueva Ley Española de Arbitraje”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 9, Madrid, septiembre-diciembre 2004, p. 21.

arbitral español dependerá de los criterios de interpretación que los jueces españoles utilicen para aplicarlo. Nuestra esperanza consiste en que dichos jueces interpreten la nueva Ley sobre la base de la doctrina del arbitraje internacional y no en conjunción o en confusión con los parámetros de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Procede analizar a continuación, por tanto, si los jueces españoles -en su misión de apoyo al arbitraje- se han inscrito en esa línea de modernidad a la que hace referencia SILVA ROMERO.

II.- LA INTERVENCIÓN JUDICIAL EN EL NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS

La primera manifestación del apoyo judicial al arbitraje requiere analizar la actuación de nuestros órganos jurisdiccionales en el nombramiento judicial de árbitros (lo que se venía a denominar antiguamente “*formalización judicial del arbitraje*”). Esta actuación se encuentra regulada, como es sabido, en el artículo 15.3 de la Ley de Arbitraje -LA- (que señala: “*Si no resultare posible designar árbitros a través del procedimiento acordado por las partes, cualquiera de ellas podrá solicitar al tribunal competente el nombramiento de los árbitros o, en su caso, la adopción de las medidas necesarias para ello*”).

Esa previsión normativa es completada por lo dispuesto en el artículo 15.5 LA (“*el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando se aprecie que de los documentos aportados no resulta la existencia de un convenio arbitral*”). La principal cuestión que se plantea, por tanto, en el nombramiento judicial de árbitros es si, para acceder o rechazar la solicitud, se debe efectuar un examen a fondo de la validez y eficacia del convenio arbitral o, por el contrario, debe llevarse a cabo un mero examen *prima facie* de la cláusula arbitral.

La respuesta la encontramos en la propia exposición de motivos, donde se nos dice que “*el juez no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse en primer término, sobre su propia competencia*”.

Por ello, el Juez sólo debe desestimar la petición cuando, *prima facie*, pueda considerar que realmente no existe un convenio arbitral; pero no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio. Así lo confirma MANTILLA SERRANO², quien señala que “*no puede negarse a prestar la asistencia necesaria para permitir la designación del árbitro y la prosecución del arbitraje, excepto cuando le aparezca manifiesta la inexistencia prima facie de convenio arbitral. El juez no podrá examinar ni la validez del convenio arbitral ni la arbitrabilidad de la controversia*”.

² MANTILLA SERRANO, F., *Ley de Arbitraje. Una perspectiva internacional*, Iustel, Madrid, 2005; p. 107.

La práctica judicial, sin embargo, lo que desvela precisamente es lo contrario de lo que proclama la exposición de motivos. En efecto, un somero examen de las últimas resoluciones dictadas en la materia confirma que los tribunales entran a fondo (y no se limitan a realizar meramente un examen *prima facie*) en la determinación de la validez del convenio arbitral.

Cabe citar así, en primer lugar, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 27 de abril de 2005³ que resolvió un conflicto atinente a la exclusión de un socio de una sociedad. En los estatutos de la sociedad se incluía una cláusula de arbitraje que establecía que todas las disputas entre los accionistas debían resolverse por vía arbitral. El Juzgado Mercantil de Málaga analiza en esa resolución, en primer lugar, si la controversia sometida a arbitraje es en verdad arbitrable y, sólo tras ese examen, determina que en efecto procede nombrar árbitro (de equidad, en este caso). Así pues, la sentencia no se detiene en el mero examen *prima facie* de la cláusula arbitral, sino que entra en un análisis mucho más profundo, que incluye la decisión sobre la arbitrabilidad de la controversia.

En esta misma línea debe incardinarse el auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz de 4 de febrero de 2004⁴, que resolvió también un conflicto referente a la separación de un socio de una sociedad. La cláusula de arbitraje se encontraba inserta en los estatutos, dentro de la sección relativa a la disolución de la sociedad. De nuevo, el Juzgado de lo Mercantil no se limitó a un mero análisis *prima facie* de la cláusula arbitral, sino que entró a valorar si, pese a ser la cuestión discutida ajena a la liquidación y disolución de la sociedad (en cuya regulación se encontraba incluida la cláusula arbitral), cabía que ésta cayera bajo el ámbito del convenio arbitral. La conclusión del Juzgado fue positiva y, en consecuencia, acordó el nombramiento de árbitro. De nuevo, como se puede observar, el examen judicial no se atuvo al mandato de la exposición de motivos.

Por último, cabe traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 22 de junio de 2005⁵, de nuevo referente a un conflicto societario sobre -según se señala escuetamente en la sentencia- la impugnación de un “*acuerdo concertado por el*

³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga (Núm. 1) de 27 de abril de 2005 (AC 2005/1248).

⁴ Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz de 4 de febrero de 2004 (AC 2005/163).

⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4) de 22 de junio de 2005 (JUR 2005/168440).

administrador”. La sentencia, de nuevo, no se limita a verificar si el convenio arbitral es válido *prima facie*, sino que considera que en la medida en que la cuestión que se pretende someter a arbitraje excede del ámbito del convenio arbitral, no procede el nombramiento del árbitro.

La conclusión a todo lo expuesto es que los órganos jurisdiccionales españoles, cuando se acude a ellos para el nombramiento judicial de árbitros, no se constriñen a examinar *prima facie* la validez del convenio arbitral, según el mandato de la exposición de motivos de la LA, sino que entran a fondo en la determinación de la validez del convenio arbitral o de la arbitrabilidad de la controversia.

III.- EL EXAMEN JUDICIAL DEL CONVENIO ARBITRAL EN LA DECLINATORIA

Otro ámbito de intervención jurisdiccional en el arbitraje, en el que también se ha de entrar a verificar la validez del convenio arbitral, se produce cuando, iniciado un procedimiento judicial, la parte demandada formula declinatoria sobre la base de la existencia de una sumisión a arbitraje. A la declinatoria hace referencia, en primer lugar, el artículo 11.1 LA (que señala: “*El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria*”).

Ante este enunciado cabe plantearse la existencia de dos posibles situaciones:

- a) En primer lugar, que en la resolución de la declinatoria haya una *cognitio* plena sobre la validez y eficacia del convenio arbitral⁶. Esta *cognitio* plena es aquella a la que hace referencia el artículo II.3 del Convenio de Nueva York⁷, que dice:

*“El tribunal de uno de los estados contratantes al que se somete a un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una ellas, **a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable**”.*

⁶Vid. DE BENITO-LLOPIS LLOMBART, M., *El convenio arbitral: su eficacia obligatoria*, Cívitas, Cizur Menor, 2010.

⁷ Convención de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). BOE núm. 164, de 11 de julio de 1977; corrección al texto español en BOE núm. 249, de 17 de octubre de 1986.

Del mismo modo, el artículo 8.1 de la Ley Modelo UNCITRAL⁸ establece también una *cognitio* plena respecto de la validez del convenio arbitral, al disponer que:

*“El tribunal al que se someta a un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, **o a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.**”*

- b) Frente al anterior planteamiento, nos encontramos con la *cognitio* limitada que refleja el artículo VI.3 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961⁹, que, como es sabido, dispone que el tribunal jurisdiccional ante el cual se haya planteado una demanda sobre una controversia sometida a arbitraje “*deberá diferir toda la resolución sobre la competencia del tribunal arbitral hasta el momento en que éste dicte su laudo sobre el fondo del asunto, siempre que el tribunal estatal no tenga motivos suficientemente graves para desviarse de esta norma*”.

¿Cuál es el sistema que rige en España a la hora de resolver la declinatoria: cognición plena o cognición limitada? La cuestión no resulta clara en absoluto. Ello se debe a que la LA nada dice al respecto. Y este silencio puede ser interpretado tanto en un sentido como en otro. En efecto, el silencio puede ser confirmatorio del sistema tradicional (que venía admitiendo habitualmente la cognición plena), en la medida en que un cambio de orientación tan significativo requeriría de una mención (o derogación) expresa de ese sistema.

De otro lado, el silencio puede ser también entendido como modificador del sistema tradicional. Dado que nuestra Ley de Arbitraje sigue *ad pedem literae* la Ley Modelo UNCITRAL, la omisión consciente del artículo 8.1 antes mencionado podría considerarse como una manifestación de que la LA acoge el sistema de *cognitio* limitada¹⁰.

⁸ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985.

⁹ BOE núm. 238/1975, de 4 de octubre de 1975.

¹⁰ Para un excelente análisis de esta cuestión *vid.* DE BENITO-LLOPIS LLOMBART, M., *ob. cit.*

A su vez, el “Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado” (el “Anteproyecto de LA”) establece que la excepción de arbitraje sólo se estimará si el convenio es “*manifiestamente*” nulo. Parece por tanto que el Anteproyecto de LA se inclina con decisión en favor de la *cognitio* limitada.

En cualquier caso, un examen de la jurisprudencia sobre la materia nos confirma que tanto bajo la Ley de Arbitraje de 1988 como con la LA, nuestros tribunales mantienen en estos casos una clara tendencia hacia la *cognitio* plena.

Así, en primer lugar, debemos hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2002¹¹, relativa a un procedimiento -dice la sentencia- de partición (esto es, de liquidación y disolución) de una sociedad. El árbitro asumió su competencia y posteriormente una de las partes inició un procedimiento judicial solicitando que un reconocimiento de deuda que afectaba a la liquidación de la compañía fuera excluido del ámbito de esa liquidación y, por tanto, del arbitraje. Tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial consideraron que, en efecto, el reconocimiento de deuda se encontraba fuera del ámbito del arbitraje. El Tribunal Supremo, sin embargo, en una sentencia pionera, dispuso que:

“No cabe que por vía jurisdiccional se pretenda ignorar el convenio arbitral y sus efectos mediante una interpretación del mismo, cuando el árbitro ha puesto en funcionamiento el procedimiento arbitral, sin reparar siquiera en la posibilidad de que su laudo fuese confirmado por rechazarse el recurso de anulación interpuesto.”

En definitiva, el Alto Tribunal entendió que es el árbitro quien debe determinar su competencia y que, una vez fijada ésta, su decisión debe prevalecer sobre cualquier otra determinación posterior de los tribunales, por lo que revocó la sentencia de la Audiencia y consideró que la cuestión no podía ser excluida del arbitraje.

Cabe también hacer alusión en este punto a la sentencia de 5 de septiembre de 2006 del Tribunal Supremo¹² que revoca, al igual que la anterior, una sentencia de la Audiencia

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil (Sección 1ª) de 23 de mayo de 2002 (R. Ar. 6421).

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6374).

Provincial de Lérida. Se trataba de un conflicto referente a un contrato de suministro entre la empresa “*Hidroeléctrica de Ribagorzana*” y una compañía llamada “*El Progreso del Pirineo*”. El contrato contenía una cláusula de arbitraje para todos los conflictos relativos a su interpretación. La Audiencia Provincial de Lérida estimó que existía sumisión al arbitraje. El Tribunal Supremo, sin entrar a plantearse si debía verificar un mero examen *prima facie* de la cláusula arbitral o, por el contrario, analizar a fondo la validez y eficacia del convenio arbitral, directamente resolvió que, al tener por objeto el convenio arbitral únicamente conflictos en materia de interpretación, todo lo relativo al cumplimiento del contrato debía quedar extramuros del arbitraje, y revocó por tanto la decisión de la Audiencia.

Semejante situación (esto es, la inexistencia de cuestionamiento sobre si se debe entrar a examinar la validez *prima facie* del convenio arbitral o, por el contrario, se debe llevar a cabo un análisis de fondo) se repite, de nuevo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2006¹³, referente a un conflicto de una comunidad de propietarios que habían sometido a arbitraje todas las controversias que existían entre ellos en los siguientes términos: “*Todos los propietarios se obligan a someter las contiendas que entre ellos se susciten a juicio de árbitros*”. El Tribunal Supremo, sin plantearse la dicotomía sobre si el examen de la cláusula arbitral debe ser preliminar o de fondo concluye, sin mayor exégesis, que, efectivamente, la cláusula arbitral debe aplicarse.

Cabe, por último, hacer una breve referencia al auto del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona de 28 de mayo de 2002, que si llega a plantearse la cuestión, para concluir que el examen jurisdiccional no debe limitarse a una mera revisión *prima facie*. Así, tras indicar que la existencia y validez del convenio arbitral puede ser objeto de análisis en el recurso de anulación, dictamina que ello en manera alguna impide que “*quede excluido de ser analizado de forma previa cuando lo que se discute son precisamente sobre los efectos del convenio arbitral, y particularmente sobre su efecto negativo o excluyente de la jurisdicción. No existe ninguna razón de peso que imponga tal solución, que es antieconómica y, por ello, poco deseable. Por ello se comparte con el*

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2006 (RJ 2006/8627)

recurrente que se trata de una cuestión que debe ser analizada al resolver sobre la declinatoria.”

En definitiva, el examen de la doctrina jurisprudencial recaída bajo la aplicación de la Ley de Arbitraje de 1988 permite concluir que la posición de nuestros tribunales al resolver la declinatoria planteada sobre la base de la existencia de un convenio arbitral es que debe examinarse a fondo la validez y eficacia de ese convenio.

La realidad tras la entrada en vigor de la Ley de 2003 no es muy distinta.

En efecto, particularmente relevante a este respecto es la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 2 de febrero de 2006¹⁴. La pretensión principal de la demanda tenía por objeto la nulidad de la cláusula de arbitraje inserta en un contrato, así como los daños derivados del incumplimiento de ese contrato. La parte demandada, en vez de contestar a la demanda, formuló declinatoria, sosteniendo la validez de la cláusula arbitral. La declinatoria fue estimada y el auto fue recurrido ante el Tribunal de Apelación, precisamente sobre la base de que la petición principal de la demanda no podía resolverse en un procedimiento incidental, como una declinatoria. La decisión de la Audiencia Provincial de Asturias desestimó el recurso y resolvió con contundencia que:

“Ni qué decir tiene que el hecho de haberse dictado un auto supone una determinada decisión judicial de entidad análoga a la sentencia que en su caso habría resuelto también sobre la validez de la cláusula discutida.”

Por tanto, la Audiencia estima que la declinatoria es un método perfectamente válido para determinar la validez de la cláusula arbitral y que se debe entrar a fondo en ese análisis de validez.

Y debemos citar, por último, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2006¹⁵. Se trata de un conflicto iniciado por una aseguradora, subrogada en la acción de su asegurado contra una empresa transportista. Planteada la oportuna declinatoria, ésta fue estimada. El tribunal no sólo entró a verificar la validez de la

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª) de 2 de febrero de 2006 (AC 2006/15).

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15) de 23 de octubre de 2006 (JUR 2007/113980).

cláusula arbitral, sino que incluso se pronunció sobre si la misma puede considerarse abusiva o no al hilo de la aplicación de la normativa sobre consumidores.

En definitiva, tras la Ley de Arbitraje de 2003, los tribunales españoles siguen manteniendo que debe existir una *cognitio plena* sobre la validez y eficacia del convenio arbitral cuando se formula una declinatoria o una excepción de arbitraje y, por tanto, que no basta con un examen *prima facie* de la cuestión. Aunque no parezca ésta la opción más favorable al arbitraje (en la medida en que los órganos jurisdiccionales, en principio, se atribuyen de este modo preferencia con respecto a los árbitros a la hora de decidir sobre esta cuestión) debe subrayarse que en aquellos supuestos en que no concurren dudas sobre la existencia y validez del convenio arbitral, la declinatoria ha sido estimada y las partes han sido remitidas al arbitraje correspondiente.

IV.- INTERVENCIÓN JUDICIAL DURANTE EL ARBITRAJE: AUXILIO EN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS Y MEDIDAS CAUTELARES

Examinados ya los supuestos en los que intervienen los órganos jurisdiccionales en la fase previa a la iniciación del arbitraje, cabe ahora aludir a la intervención judicial durante el arbitraje.

Debemos por ello referirnos, en primer lugar, a la asistencia judicial en la práctica de prueba. Se encuentra regulada, como es sabido, en el artículo 8.2 LA, que dispone que el órgano jurisdiccional competente para auxiliar en la práctica de prueba será el del Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o bien, alternativamente, el del lugar donde hubiera de prestarse la asistencia. A su vez, el artículo 33 LA señala que la asistencia judicial para la práctica de las pruebas puede ser solicitada por cualquiera de las partes, siempre que cuente con la aprobación previa de los árbitros. Es muy escasa la doctrina jurisprudencial existente al respecto, probablemente por el reducido uso que se hace de esta faceta del apoyo jurisdiccional. Cabe citar aquí las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón, de 27 de marzo de 1998¹⁶ (AC 1998/752), la de la Audiencia Provincial de Sevilla de 4 de noviembre

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) de 27 de marzo de 1998 (AC 1998/752).

de 1993¹⁷ (AC 1993/2278) y la de la Audiencia Provincial de Lérida de 3 de septiembre de 1999¹⁸ (AC 1999/1754), que hacen referencia a la necesidad de prolongar el plazo para dictar laudo ante el retraso que normalmente implica la práctica de las pruebas por medio del auxilio judicial. Ello supone, claro está, una muestra de la opción de nuestros Tribunales en favor del arbitraje.

En segundo lugar, y también como actuación de apoyo judicial durante la tramitación del arbitraje, debemos aludir a la adopción de medidas cautelares. Como es sabido, se encuentra regulada en los artículos 8.3 y 23 LA.

El artículo 8.3 establece cuál es el tribunal competente territorialmente para la adopción de la medida, que será el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y en su defecto (esto es, cuando las partes no hayan pactado sede del arbitraje o cuando ésta se encuentre fuera del territorio español), el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Asimismo, el artículo 23 LA recoge la potestad de los árbitros para acordar medidas cautelares. Lo primero que debe decirse es que, superada ya la vieja imposibilidad de que los árbitros pudieran acordar medidas cautelares, lo cierto es que éstas se siguen solicitando en mayor medida ante los tribunales jurisdiccionales ordinarios (y no ante el tribunal arbitral). Ello obedece a que en muchas ocasiones la urgencia de la medida requiere que su solicitud (y adopción) se produzca con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral, lo que obliga -lógicamente- a solicitarla ante un órgano jurisdiccional (salvo en arbitrajes administrados por instituciones que prevén la posibilidad de nombrar un tribunal de urgencia -distinto al que ha de resolver sobre el fondo del asunto- para adoptar la medida, tales como el Netherlands Arbitration Institute -NAI- o la CCI).

Expuesto lo anterior, debemos señalar que la práctica de nuestros tribunales confirma que éstos son generalmente sensibles a la necesidad de la tutela cautelar en el arbitraje y que -cuando se reúnen los requisitos exigidos legalmente- los tribunales tienden a concederla de inmediato. Expondremos brevemente tres casos en los que hemos tenido la ocasión de participar:

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 4 de noviembre de 1993 (AC 1993/2278).

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de 27 de marzo de 1998 (AC 1999/1754).

- a) Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Mollet del Vallés el 25 de abril de 2008. La petición de medida cautelar traía causa de lo siguiente: F. Motor Sport International SPA (F. SPA) tenía en sus filas a un piloto de Fórmula 2, A.S., al que por diversas razones había decidido retirarle el coche con el que competía en ese campeonato (esto es, resolver el contrato celebrado a tal efecto). El jueves previo a la carrera (que había de celebrarse el sábado en el circuito catalán de Montmeló) F. SPA comunicó la resolución del contrato y retiró el vehículo de A.S. de la competición. A.S. presentó ese mismo día una medida cautelar que fue estimada el día siguiente -viernes- y en la que se ordenó a F. SPA poner un vehículo a disposición del piloto A.S. para que pudiera competir. Posteriormente, se inició un arbitraje ante la Corte de Arbitraje de Perugia, que ha finalizado en la actualidad.
- b) Autos de 12 de marzo de 2004 y 21 de junio de 2006 del Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid, que resolvieron una solicitud de medida cautelar que derivaba de un contrato de construcción de dos subestaciones eléctricas en Pakistán, celebrado por una importante constructora española con una agencia estatal pakistaní. Las subestaciones se encontraban finalizadas pero, sin embargo, el comitente se negaba a la recepción definitiva de las subestaciones por considerar, de manera artificial, que no estaban finalizadas, tratando de evitar así la cancelación de los avales prestados por la constructora en garantía del cumplimiento de sus obligaciones. La medida cautelar tenía por objeto que se ordenara a la entidad pakistaní no ejecutar los avales hasta que se dictara un laudo definitivo sobre la controversia que enfrentaba a las partes (que había de ser resuelta por medio de un arbitraje CCI con sede en Ginebra). El Juzgado de Primera Instancia nº 42 de Madrid dictó auto el 12 de marzo de 2004, ampliado posteriormente mediante auto de 21 de junio de 2006, ordenando *inaudita parte* a la agencia pakistaní no ejecutar los avales y librando también oficio al banco emisor de éstos para que, en caso de que se ejecutaran, no atendiera esa solicitud.

Este procedimiento dio lugar, posteriormente, a un pronunciamiento de un tribunal de Nueva York, en la medida en que el garante principal (la medida cautelar examinada se refiere en rigor a la contragarantía) inició una acción contra el banco garante español, que fue dilucidada en Estados Unidos y paralizada, precisamente, como consecuencia de esta medida cautelar a la que venimos haciendo referencia.

- c) Por último, en este recorrido por la doctrina de nuestros tribunales en materia cautelar, cabe hacer alusión al auto del Juzgado de Santa María La Real de Nieva de 10 de agosto de 2007. El conflicto deriva de un contrato de suministro de vino. El productor del vino se negaba a enviar a su distribuidor el producto, alegando determinados incumplimientos, por lo que se solicitó una medida cautelar consistente, en esencia, en el mantenimiento del suministro. La solicitud de medida cautelar fue presentada en Santa María La Real de Nieva porque era precisamente ahí donde debía producir sus efectos (por corresponderse con el domicilio del productor de vino). El Juzgado estimó la petición y ordenó a la bodega que continuara proporcionando vino a su distribuidor, hasta que se resolviera la controversia en vía arbitral.

En definitiva, el sintético análisis jurisprudencial expuesto permite confirmar que los tribunales españoles se muestran sensibles a la adopción de medidas cautelares en apoyo de procedimientos arbitrales y que estas medidas son generalmente adoptadas (en ocasiones, con inusitada rapidez) cuando concurren los presupuestos legales para ello.

V.- FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE CONTROL DEL ARBITRAJE

Por último, los tribunales ordinarios intervienen también en la función de control del arbitraje, que ejercen cuando existe un laudo definitivo. Esta función de control se produce en dos supuestos: mediante la resolución de la acción de anulación y en el exequátur de laudos extranjeros.

1.- LA ACCIÓN DE ANULACIÓN

Como es sabido, el laudo arbitral es -técnicamente- irrecurrible¹⁹. Así, el papel de la jurisdicción ordinaria en el control de los laudos arbitrales dictados en España se limita a la resolución de la acción de anulación interpuesta por las partes.

¹⁹ FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M.A., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Thomson Aranzadi, 2004, p. 412, que entiende que la acción de anulación es, en rigor, una acción rescisoria.

En nuestra opinión la intervención (de manera acotada y claramente definida) de los tribunales es relevante para dotar al laudo de la seguridad jurídica necesaria para que el arbitraje sea considerado una opción válida en la resolución de disputas de entidad comercial y económica.

En cualquier caso, la labor de los jueces y tribunales en la resolución de la acción de anulación debe quedar constreñida a la verificación de las formalidades esenciales del procedimiento y de la sujeción de los árbitros a lo convenido²⁰. No cabría, así pues, analizar la fundamentación de la decisión tomada por el árbitro.

Precisamente así lo entienden la mayoría de las Audiencias Provinciales (competentes, como es sabido, para conocer de las acciones de anulación de laudos dictados en España, según la LA -si bien el Anteproyecto de LA atribuye la competencia a los Tribunales Superiores de Justicia, como someramente veremos más adelante-).

Entre las resoluciones más recientes dictadas en la materia, cabe citar la sentencia de 22 de enero de 2009 de la Audiencia Provincial de Madrid²¹, que explica que entender la acción de anulación como una revisión del fondo del asunto implicaría que *“la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada, ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo”*. Continúa posteriormente la Audiencia exponiendo cuál es la naturaleza de la acción de anulación y señala a tal fin que:

“La acción de anulación, en razón de su naturaleza jurídica, básicamente incide sólo sobre la anulación del laudo por errores “in procedendo”, de modo que la cuestión de fondo o, mejor, su motivación sólo será atacada indirectamente en función de una posible anulación de su contenido, en todo caso garantista, o en función de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral, puesto que la impugnación por violación de las reglas de Derecho, sólo es consentida a través de la propia inobservancia de los requisitos, que, en la emisión de laudo, deben observar los árbitros, en cuanto al respeto al orden público y a los puntos no sometidos a decisión arbitral; por sostenido que, cuando se solicite la anulación del laudo, no se ha de pretender corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni

²⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *La Nueva Ley de Arbitraje*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, nº 102, Madrid, p.143.

²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19) de 22 de enero de 2009 (AC 2009/661).

interferir en el proceso de elaboración, creando dificultades al móvil de paz que preside el arbitraje, y desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza en el mismo, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto, que la naturaleza del recurso no consiente.”

La Audiencia se muestra, en definitiva, claramente en favor del arbitraje (de hecho, formula una referencia expresa a alguna de sus características esenciales -sencillez y confianza-) y es consciente de su labor de velar por los requisitos básicos del procedimiento arbitral, sin excederse en este objetivo (lo que tendría graves consecuencias, como bien asevera, para la institución del arbitraje).

En este análisis cabe asimismo hacer alusión a la sentencia de 14 de diciembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Madrid²², que resolvió sobre la anulación de un laudo dictado por un árbitro único, designado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, decidiendo en sentido favorable al arbitraje. El recurso estaba basado en el motivo del artículo 41.1f) LA, esto es, *“que el laudo es contrario al orden público”*. La Audiencia desestimó el recurso sobre la base de, entre otras, las siguientes razones:

“Este planteamiento parte del error de considerar que la acción de anulación del laudo abre la puerta a un nuevo examen de la situación objeto de controversia en sede judicial, con plena cognición sobre las cuestiones fácticas y jurídicas que ya fueron decididas en sede arbitral.”

“La acción de anulación del laudo arbitral regulada en los artículos 40 y siguientes de la vigente Ley de Arbitraje se configura como un remedio extraordinario, sui generis, con motivos tasados de corte casacional y restringido a efectuar un juicio externo o de control de la observancia en el procedimiento arbitral de las garantías formales que debe llenar, sin que en modo alguno pueda abarcar la adecuación jurídica del laudo a la normativa vigente ni la justicia intrínseca de su decisión.”

Expuesto lo anterior, debe señalarse que si llevamos a cabo un análisis de los principales motivos esgrimidos por las partes que han planteado una acción de anulación en los últimos años en nuestro país, nos encontramos con que la gran mayoría de ellos se funda bien en la ausencia de convenio arbitral válido, bien en la infracción del orden público. A su vez, las resoluciones que las resuelven vienen a confirmar la tendencia anteriormente mencionada, esto es, que la acción de anulación tiene por único objeto el control de las garantías formales

²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) de 14 de diciembre de 2009 (JUR 2010/69127).

que deben regir el procedimiento arbitral y que no puede tener por objeto la verificación de la mayor o menor bondad de la decisión de los árbitros.

Buena muestra de lo antes indicado es la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de marzo de 2007²³, donde se resolvió una acción de anulación interpuesta por una compañía alemana contra un laudo CCI dictado en Madrid, atinente a un conflicto sobre un sistema de conducción de aguas del gran Buenos Aires. La CCI había otorgado una prórroga del plazo para dictar laudo que fue “*notificada casi diez días después de expirado el plazo de la anterior*”. Por ello, la parte recurrente entendía que no se podía prorrogar lo que ya había expirado, y que, en consecuencia, el laudo había sido dictado fuera de plazo.

La Audiencia Provincial de Madrid, en una decisión claramente favorable al arbitraje, puso de manifiesto que la parte recurrente había seguido actuando dentro del procedimiento arbitral después de que esa prórroga hubiera sido otorgada, sin haber denunciado el vicio *in procedendo* que servía de fundamento a la acción de anulación. En consecuencia, no podía en rigor considerarse que hubiera habido oposición a esa prórroga por la recurrente sino, por el contrario, aquiescencia a ésta, y desestimó el recurso de anulación.

La Audiencia motivó el significado que -a su entender- tenía la falta de oposición de la recurrente de la siguiente manera:

“En realidad se conformó con el último aplazamiento mostrando su intención de no admitir otro más en el futuro, y si bien es verdad que se notificó con posterioridad a fenecer el plazo anterior, con aquel comportamiento la demandante ratificó la facultad delegada a la Corte Arbitral asumiendo, por esa vez, la subsanación de cualquier irregularidad hasta ese momento percibida.”

Cabe también citar aquí la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de abril de 2007²⁴, que desestimó un recurso de anulación de un laudo dictado en un arbitraje administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid. La parte recurrente basaba la acción de anulación en la inexistencia o invalidez del convenio arbitral, alegando que “*el laudo no se pronuncia sobre el contrato del que debiera surgir el arbitraje*”.

²³ Sentencia nº 155/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25) de 19 de marzo de 2007.

²⁴ Sentencia nº 240/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) de 30 de abril de 2007.

La Audiencia entendió que *“la sola lectura del laudo disipa [la cuestión] en cuanto con extensión, y referencia a la prueba, incluida la testifical, se examina y resuelve la existencia del contrato y la consecuente obligación de sometimiento a arbitraje nacida del mismo”*.

La Audiencia, en definitiva, comprueba que el laudo explica motivadamente las razones por las que considera que el contrato en el que se incardina el convenio arbitral es válido (y por ende la obligación de sometimiento a arbitraje nacida del mismo). Se aplica, por tanto, un criterio que, como también recoge la resolución, *“ha dominado de forma reiterada y constante la jurisprudencia que ha venido impidiendo que por la vía del recurso de anulación puedan volver las partes a la controversia ya resuelta por los árbitros, no siendo misión de los Tribunales en este recurso corregir hipotéticas deficiencias en cuanto a las cuestiones de fondo debatidas”*.

Por último, debemos hacer mención a la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 21 de enero de 2010²⁵, relativa a un laudo emitido por la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Vigo que, según la parte recurrente, vulnera *“el orden público por ignorar el contenido del derecho de información de los socios de una sociedad anónima, así como el principio de imagen fiel que han de reflejar las cuentas anuales de dicha sociedad capitalista, materias reguladas imperativamente por la Ley”*.

En primer lugar, la referida sentencia menciona la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la naturaleza del arbitraje (véanse a este respecto SSTC 15/1989, de 26 de enero; 62/1991, de 22 de marzo; y 288/1993, de 4 de octubre), que entiende como *“un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada, con la declaración de los derechos y obligaciones recíprocas de las partes de la controversia, y que se encuentra revestida de “auctoritas” por imperativo de la Ley”*.

Además, la Audiencia de Pontevedra lleva a cabo un interesante análisis acerca de lo que debe considerarse orden público (y lo que no lo es), distinguiendo entre el propio concepto y su posterior aplicación práctica al caso concreto, que -subraya- en ningún caso puede permitir revisar las decisiones tomadas por los árbitros sobre el fondo del asunto, una vez reconocidos

²⁵ Sentencia nº 41/2010 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1) de 21 de enero de 2010 (*La Ley* 8466/2010).

y aplicados los principios integrantes del orden público. La Audiencia Provincial de Pontevedra expresa esta distinción en los siguientes términos:

“Más concretamente y en este ámbito de interpretación restrictiva, el motivo de nulidad de ser el laudo contrario al orden público, se ha venido interpretando por la Jurisprudencia menor después de la STC 43/1986 que intenta concretar este concepto jurídico indeterminado, como la vulneración por el laudo de algún derecho fundamental recogido en el art. 24 de la Constitución Española, lo que no es el caso”.

“En esta tesitura, los acuerdos cuestionados en los que se invocan como causas de impugnación de los acuerdos, causas de nulidad sometidas a caducidad, como es más que reiterada la Jurisprudencia, por ser causas de nulidad, pero no tan radical que se considere su infracción como una infracción del orden público en el sentido del artículo 116 LSA en relación con el artículo 115 LSA, ni, por tanto, del artículo 41.1 f) Ley de Arbitraje”.

“Pero, a mayor abundamiento, podría controlarse por esta vía un desconocimiento total y absoluto de los derechos y principios que se dicen infringidos, si formaran parte del orden público, pero no ya la interpretación y aplicación concreta que de tales principios y derechos, una vez reconocidos por el árbitro, realiza en el caso concreto. Esto supondría, como ya se ha avanzado anteriormente, permitir por esta vía una revisión sobre el fondo del arbitraje, en sede jurisdiccional, convirtiendo a ésta en una segunda instancia que no es acorde con la Ley del Arbitraje.”

En definitiva, lo que confirman las sentencias analizadas es que la postura de nuestros tribunales es clara respecto a que la acción de anulación no es una revisión plena de lo ocurrido durante el arbitraje, sino que tiene por objeto una cognición muy limitada sobre el procedimiento arbitral, ceñida exclusivamente a las taxativas causas que son objeto del recurso de anulación.

No quisiéramos terminar este breve análisis sin hacer mención a uno de los retos al que, a nuestro juicio, se enfrentan nuestros tribunales en su función del control del arbitraje por la vía de la resolución de la acción de anulación.

Se trata de los plazos para dictar resolución, cuestión que ha sido ampliamente debatida en el pasado, con el objetivo de no privar al arbitraje de una de sus principales ventajas: la rapidez en la resolución de la controversia. Lo cierto es que de las decisiones de las distintas Audiencias Provinciales pueden extraerse una cierta diversidad en los plazos de resolución: desde seis meses para resolver en algunas provincias, hasta dos años en la -desbordada-

Audiencia de Madrid. Asimismo, puede observarse una cierta diversidad en los criterios y razonamientos para decidir sobre la estimación del recurso (cuestión en la que incide directamente la formación técnica de los jueces y la práctica en asuntos similares²⁶, que se encuentra no obstante en una línea clara de homogeneización).

Como consecuencia de lo anterior, se han alzado voces²⁷ para pedir la creación de salas especiales en las Audiencias Provinciales o la asignación de la competencia objetiva sobre esta materia a órganos jurisdiccionales distintos, con el objetivo de acortar los plazos y unificar los criterios. Se trata, como es sabido, de una solución que ya existe en los principales centros del arbitraje internacional, como París.

Pues bien, precisamente en esta dirección apunta una de las principales novedades del Anteproyecto de LA, puesto que atribuye la competencia objetiva para conocer de la resolución de la acción de anulación a los Tribunales Superiores de Justicia. En particular, se atribuye a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia (art. 1) la competencia para el nombramiento judicial de árbitros, la acción de anulación y el reconocimiento de laudos extranjeros. Así, el Tribunal Superior de Justicia asume las funciones que no son “*naturales*” de los Juzgados de Primera Instancia o de lo Mercantil, como la adopción judicial de medidas cautelares, la asistencia en la práctica de pruebas o la ejecución forzosa del laudo²⁸.

Se trata, en nuestra opinión, de una opción legislativa acertada. Por un lado, porque la centralización en los TSJ de las competencias para conocer de las materias relativas al control y apoyo al arbitraje permitirá que adquieran especialización en la resolución de esta clase de asuntos, lo que redundará sin duda en la necesaria armonía de las resoluciones dictadas sobre estas materias. Por otro lado, permitirá acortar los plazos de las resoluciones sobre estas cuestiones y, en particular, las que resuelvan las acciones de anulación de laudos arbitrales, en la medida en que las Salas de lo Civil de los TSJ se encuentran por lo general más descargadas de trabajo que las Audiencias Provinciales.

²⁶ CREMADES, B., “La función jurisdiccional de apoyo y control del arbitraje”, en *Revista La Ley* 39895/2008, 1 de octubre 2008, p. 13.

²⁷ *vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *ob. cit.*

²⁸ VIRGÓS SORIANO, M., LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO, Á., DE BENITO LLOPIS-LLOMBART, M., FERNÁNDEZ BERGIA, A., RUEDA GARCÍA, J. Á., *Crónica de legislación y jurisprudencia. Arbitraje*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 26, 2010 (en prensa).

2.- EXEQUÁTUR DE LAUDOS EXTRANJEROS

Un examen somero de las diez últimas decisiones publicadas en materia de exequátur nos permite también concluir que existe una opción clara de los tribunales españoles por la concesión del exequátur (y, por ende, por el apoyo al arbitraje) de laudos arbitrales extranjeros. En efecto, de las diez últimas decisiones publicadas, ocho son favorables al exequátur, una es denegatoria -porque no se aporta el convenio arbitral- y la última inadmite el exequátur sencillamente porque los tribunales españoles carecían de jurisdicción, al no encontrarse ninguno de los ejecutados domiciliado en España ni tener bienes en nuestro país.

Sirva como ejemplo de esta tendencia el reciente auto de la Audiencia Provincial de Zamora de 27 de noviembre de 2009²⁹. El asunto versaba sobre un laudo dictado en un arbitraje CCI con sede en París, en el que los ejecutados fueron declarados, solidariamente, responsables de una deuda fiscal “*que fue abonada por la entidad ejecutante a las autoridades fiscales españolas y la cual debería abonar los demandados -ejecutados en este proceso- a la sociedad demandante-ejecutante*”.

Tras la resolución de algunas cuestiones procesales que no tienen relación con lo que nos ocupa, se interpuso recurso de apelación contra el auto que ordenó despachar la ejecución.

La Audiencia Provincial de Zamora razonó que el recurso debía decaer por la siguiente razón:

“(...) se deduce que el Estado Español, como parte Contratante, se obligaba a reconocer autoridad de la sentencia arbitral y concedería su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia arbitral fue ejecutada, cuyas normas de procedimiento no son otras que las de los artículos 955 y siguientes de la LEC”.

En la misma línea de apoyo al arbitraje con motivo de la concesión del exequátur cabe también destacar que la interpretación por parte del Tribunal Supremo de los requisitos exigidos por los artículos II. y IV.1.b) del Convenio de Nueva York ha sido, por lo general, bastante flexible. Así, el Tribunal Supremo confirma que lo relevante es, en primer lugar,

²⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 15ª) de 27 de noviembre de 2009 (*Revista La Ley* 267818/2009).

acreditar la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, tal y como se consigna en el auto de 31 de mayo de 2005³⁰:

“Esta Sala ha declarado insistentemente que lo determinante a efectos de cumplir con el presupuesto de reconocimiento es la constancia de la voluntad concorde de las partes de someter las disputas surgidas en torno a la validez, eficacia o cumplimiento de una determinada relación negocial al juicio de los árbitros”.

Pero, en segundo lugar, y para aquellos supuestos en que no resulta de manera concluyente si existe o no convenio arbitral, el Alto Tribunal estima que la existencia de una posible sumisión a arbitraje puede perfectamente derivarse del comportamiento de las partes a lo largo del procedimiento. Así, en el auto de 4 de marzo de 2003³¹, que resolvió una solicitud de reconocimiento en la que la parte solicitante de la ejecución no había sido capaz de acreditar la existencia del convenio arbitral estimó que, en la medida en que la sociedad ejecutada no sólo no opuso excepción alguna a la existencia del convenio arbitral (en el seno del procedimiento arbitral), sino que se sometió a él, discutió el fondo de la cuestión y formuló reconvencción, se había lógicamente producido una sumisión tácita al arbitraje y, por tanto, que debía concederse el exequátur.

Reproducimos a continuación parte del razonamiento del Tribunal Supremo, que resulta de interés a los efectos que nos ocupan:

“(…) analizando la documentación referida habría de concluirse la imposibilidad de sostener que en el ánimo de las partes se encontraba la decidida e incontestable voluntad de incluir en los términos del contrato la cláusula sumisoria (...). Sin embargo, y a efectos de verificación del cumplimiento del requisito examinado, no resulta posible desconocer el comportamiento seguido por la sociedad oponente en el curso del procedimiento arbitral al comparecer ante el órgano arbitral, no sólo no oponiéndose a la competencia del Tribunal Arbitral, sino discutiendo el fondo de la cuestión planteada y formulando reconvencción, debiendo concluirse de dichos actos el conocimiento y aceptación de la sumisión a arbitraje. Lo expuesto ha de servir para concluir que la mercantil demandada mostró su inequívoca voluntad de someterse al juicio arbitral en la resolución de las controversias derivadas de la relación jurídica que vinculaba a las partes, debiendo precisarse, en línea con la doctrina de esta

³⁰ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección 1ª) de 31 de mayo de 2005 (JUR 2005/167348).

³¹ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (Sección 1ª) de 4 de marzo de 2003 (JUR 2003/87950)

Sala que, en relación con la exigencia de aportación del acuerdo por escrito que contenga la cláusula compromisoria según impone el repetido art. IV del Convenio de Nueva York, la "ratio" del precepto no ha de ser otra que la de ofrecer al Tribunal del exequátur la constancia del concierto entre las partes de acudir a la vía arbitral para solventar sus disputas en el seno de un determinado contrato, constancia que excede lo puramente formal y puede venir dada por diversas vías, siendo una de ellas, sin lugar a dudas, la propia conducta en el procedimiento de origen de las partes, acto propio que ha de causar estado en este de homologación”.

Por último, debemos hacer referencia en este examen de las últimas resoluciones dictadas en la materia a un relevante auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Rubí, de 11 de junio de 2007, dictado por la Juez Dña. Rosa María Font.

El auto versa sobre la solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo CCI, emitido en Francia, que fue recurrido ante la Corte de Apelación de París (recurso que se encontraba en tramitación cuando se solicitó el exequátur en España). Debe destacarse que se había solicitado el reconocimiento y la ejecución del laudo tanto en España como en Italia³².

La parte ejecutada se opuso al exequátur y alegó que éste debía quedar en suspenso en tanto en cuanto no se resolviera, por un lado, la solicitud de ejecución en Italia y, por otro, la acción de anulación planteada en París.

La posición de la Juez Font ante ambos planteamientos fue la siguiente:

- a) En relación con la posibilidad de instar varios procedimientos de ejecución en diversas jurisdicciones, estimó que cabía instar tantas ejecuciones en diversos países como se quisiera, con el límite, naturalmente, de que no se podía cobrar más de la cantidad debida. Lo recoge en su auto del siguiente modo:

“El sistema diseñado por el Convenio de Nueva York permite, a nuestro parecer, instar varios procedimientos de homologación y subsiguientes procedimientos de ejecución de un mismo laudo arbitral en distintos estados miembros, con el único límite de no percibir, en el conjunto de las ejecuciones, una cantidad mayor a la total de la condena arbitral.”

³² Para un excelente análisis del auto, vid. GUTIÉRREZ GARCÍA DE CORTÁZAR, E., “Enforcing a foreign award pending an action to set aside at the seat of the arbitration: the Spanish example”, en *Spain Arbitration Review Bulletin*, Vol. 4, 2009. pp. 141-144.

Añadía posteriormente que, fuera de los casos donde se encontraba expresamente previsto, esto es, en el Convenio de Bruselas, en el de Lugano y en los Reglamentos CE nº 1347/2000 y 44/2001, no podía admitirse la existencia de la litispendencia internacional, conforme señalaba el auto del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2002:

“Fuera de los casos en los que está prevista y regulada en normas internacionales -los Convenios de Bruselas y de Lugano (...) y los Reglamentos CE nº 1347/2000 y 44/2001, específicamente- en el ordenamiento procesal interno no se conoce la litispendencia internacional, en su sentido propio, ni se atribuye ningún efecto a la pendencia en otro Estado de un proceso con el que se pueda apreciar una identidad subjetiva, objetiva y causal respecto del que se sigue en el foro.”

- b) Con respecto al segundo de los argumentos utilizados por la entidad ejecutada, esto es, que tenía que procederse a la suspensión del exequátur en tanto en cuanto no se resolviera la acción de anulación iniciada en Francia, la respuesta judicial incluyó un interesante análisis.

En primer lugar, la Juez Font examinó el artículo V.1.e) del Convenio de Nueva York donde se dispone que se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia si *“la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que conforme a cuya ley ha sido dictada esa sentencia”*. Y entendió -correctamente, a nuestro parecer- que laudo obligatorio es todo laudo definitivo que pone fin al procedimiento arbitral, con base en lo establecido por el Tribunal de Grande Instance de París en su sentencia de 15 de mayo de 1970 (*“un laudo debe considerarse obligatorio en el sentido del Convenio de Nueva York desde el momento en que haya sido regularmente dictado y se hayan cumplido las formalidades necesarias para conferirle el valor de laudo arbitral”*).

Concluía por ello que el hecho de que el laudo hubiera sido impugnado en París no podía entenderse como que no nos encontráramos ante un laudo obligatorio y, por tanto, no cabía denegar por esa razón el reconocimiento y la ejecución al amparo del artículo V.1.e) del Convenio de Nueva York.

En segundo lugar, analizaba la Juez Font si la suspensión solicitada podía ampararse en lo previsto en el artículo VI del Convenio de Nueva York y se planteaba si esta suspensión debía referirse a la fase de homologación o reconocimiento de laudo, o a la

ejecución. Su conclusión es que el tenor literal del Convenio de Nueva York no deja lugar a dudas acerca de que la suspensión se refería sólo a la ejecución, pero que, sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo lo que establecía es que la suspensión en realidad se refería a la homologación y no a la ejecución.

- c) La Juez Font concluía que, en cualquier caso, la posibilidad de suspender la homologación o ejecución del laudo es una facultad que se concede al tribunal judicial, por lo que éste puede acceder o no a la solicitud. En el presente caso, estimó que, en la medida en que no se le habían proporcionado datos para confirmar si la acción de anulación tenía alguna viabilidad (ni siquiera se había aportado copia del correspondiente escrito de anulación), no cabía acceder a la petición de suspensión formulada. Lo explicaba en su auto así:

“En todo caso, (...) lo que está claro, y no sujeto a discusión doctrinal ni jurisprudencial alguna, es que la pendencia de un recurso de anulación no es causa suficiente para denegar, de forma automática, el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, sino que es un mecanismo discrecional de que goza el juez, una “facultad” en términos del Convenio, de la que puede hacer uso si lo estima pertinente (...).”

De nuevo, como se puede ver, el juzgado -de manera perfectamente razonada- tomó una clara opción pro-arbitraje.

VI.- CONCLUSIÓN

La revisión de la última doctrina jurisprudencial dictada en España sobre el apoyo y control judicial del arbitraje permite confirmar que existe una clara vocación de los tribunales españoles para apoyar el procedimiento arbitral. Ello supone, en definitiva, que los jueces españoles han optado por la línea de modernidad a la que aludíamos al principio de esta exposición, siguiendo para ello la doctrina del arbitraje internacional y no los parámetros de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta tendencia de los juzgados y tribunales españoles permite enmarcar a España en el contexto de los países que apoyan decididamente al arbitraje como lo demuestra, por lo demás, el nuevo Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley de Arbitraje, encaminado también a otorgar el máximo apoyo a los procedimientos arbitrales que se desarrollan tanto dentro como fuera de España.