

## ***La intervención judicial en el arbitraje en la Ley 11/2011 y en la Ley Orgánica 5/2011, de reforma de la legislación arbitral\****

Marina CEDEÑO HERNÁN

Profesora titular de Derecho procesal  
Universidad Complutense de Madrid

*Sumario:* I. Introducción: la reforma de la legislación arbitral. II. La eficacia negativa del convenio arbitral: la exclusión de la jurisdicción. 1. El cauce adecuado para plantear la sumisión a arbitraje: ¿declinatoria o excepción? 2. La apreciación por el tribunal de la nulidad del convenio arbitral. III. La cooperación de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje. 1. El nombramiento, remoción o sustitución de árbitros: A) El nombramiento o la sustitución de árbitros; B) La remoción de árbitros. 2. La adopción de medidas cautelares: A) La competencia judicial para las medidas cautelares; B) Las medidas cautelares *ante causam*. 3. La asistencia para la práctica de pruebas. 4. La ejecución forzosa del laudo. 5. El execuátur de laudos extranjeros. V. El control judicial del arbitraje. 1. Los requisitos del laudo. 2. Corrección, aclaración y complemento del laudo. 3. Revisión y anulación del laudo.

### **I. Introducción: la reforma de la legislación arbitral**

El “Plan estratégico de modernización de la justicia 2009–2010”, presentado por el Ministerio de Justicia, prevé entre sus objetivos la adopción de medidas organizativas y legislativas que potencien los sistemas alternativos de solución de controversias. En concreto, el punto 4.2.3. del mencionado plan se refiere a mecanismos como la mediación, la conciliación, el arbitraje, así como al arreglo extrajudicial de controversias entre organismos públicos. Con ello se pretende ofrecer a los justiciables nuevas formas de solucionar sus conflictos y aliviar a los tribunales de parte de la carga de trabajo.

En este contexto, el Gobierno presentó un Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y un Proyecto de Ley Orgánica complementaria de la anterior,

---

\* Este artículo se hace en el marco del Proyecto I+D, dirigido por el Prof. Dr. Pedro Garcíandía González, con referencia DER 2008–03547.

ambos de 16 de julio de 2010. Estos proyectos tienen como finalidad impulsar el arbitraje como el sistema de solución de conflictos alternativo a la Jurisdicción que más trascendencia práctica tiene, dotando a esta institución de mayor seguridad.

Finalmente, la proyectada reforma ha culminado con la aprobación de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado y de la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, complementaria de la anterior.

La reforma afecta a aspectos muy diversos de la institución arbitral, pero en este estudio me voy a centrar fundamentalmente en los que implican la intervención de los órganos jurisdiccionales en relación, más o menos directa, con el arbitraje. La celebración de un convenio arbitral por el que las partes acuerdan someter a la decisión de uno o varios árbitros ciertas controversias, no impide, en determinadas circunstancias, la intervención de la Jurisdicción. Esa intervención puede producirse, en primer lugar, porque una de las partes sin respetar el compromiso arbitral presente demanda ante los tribunales de justicia. Veremos entonces cómo puede hacerse valer el llamado efecto negativo del convenio arbitral. Otras veces la intervención de los órganos jurisdiccionales tiene lugar bien para auxiliar a los árbitros en determinadas actuaciones o bien para controlar o fiscalizar el desarrollo del procedimiento arbitral y el laudo que pone fin al mismo.

## **II. La eficacia negativa del convenio arbitral: la exclusión de la jurisdicción**

El arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos que se fundamenta en la voluntad de las partes de someter a la decisión de los árbitros todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica (art. 9.1º LA). Por tanto, la institución del arbitraje conlleva la exclusión voluntaria de la Jurisdicción, siempre que se trate de materias de libre disposición de las partes.

Ahora bien, esta eficacia negativa o excluyente del convenio arbitral sólo se produce a instancia de parte. En consecuencia, si una de las partes presenta demanda ante los tribunales respecto de una materia sometida a arbitraje y la parte demandada no pone de manifiesto, por el cauce adecuado, la existencia del convenio arbitral, se entenderá que renuncia al convenio y éste pierde su eficacia excluyente. No es,

por tanto, la existencia del convenio arbitral la que por sí misma excluye la jurisdicción, sino la declaración de voluntad de la parte a quien interese excluir la jurisdicción, invocando la existencia del convenio arbitral.

*1. El cauce adecuado para plantear la sumisión a arbitraje: ¿declinatoria o excepción?*

Conforme al art. 11.1º LA, en la redacción anterior a la reforma del 2011, el cauce adecuado para poner de manifiesto la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje es la declinatoria, que tendrá que presentarse en los diez primeros días de los veinte que el demandado tiene para contestar a la demanda, si es un juicio ordinario, o en los cinco días siguientes a la citación para la vista, si es un juicio verbal. En todo caso, la interposición de una declinatoria suspende la tramitación del procedimiento hasta que decida si se estima o se desestima.

El proyecto de Ley de reforma de la Ley de Arbitraje (en adelante, PLRA), de 16 de julio de 2010, había previsto la modificación del cauce a través del cual el demandado tiene que alegar la existencia del convenio arbitral que impida al tribunal conocer del asunto. No es, en la nueva redacción, la declinatoria, sino una excepción procesal que se tendrá que interponer antes de la contestación a la demanda o con la contestación a la demanda y a la que se le deberá acompañar un “principio de prueba” (normalmente, quien alegue la sumisión a arbitraje, sea por una u otra vía, acompañará el convenio arbitral). En todo caso, esta excepción de arbitraje tiene eficacia suspensiva del procedimiento y determina la apertura de un incidente para decidir con carácter previo sobre la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje. Si la excepción se plantea antes de la contestación a la demanda, su única diferencia con la actual declinatoria es el plazo más amplio para su interposición. Si la excepción se plantea con la contestación a la demanda, el demandado, además de plantear la sumisión a arbitraje, tendrá que plantear otras cuestiones procesales o de fondo. Si, finalmente, se estima la excepción de arbitraje, habrá resultado inútil el tiempo y esfuerzo invertido en preparar esa contestación. Nótese, además, que en caso de juicios verbales, en los que la contestación a la demanda tiene lugar en el acto de la vista, el planteamiento y la resolución de esta excepción quedarán diferidos a un momento avanzado del proceso<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A esto se debe añadir que, tal y como estaba redactado el art. 11 del Proyecto de Ley, parece que se suspendía la vista y, en un plazo de 15 días, el Secretario Judicial convocaba

Se trata, por tanto, de una excepción procesal *sui generis* cuyo efecto es el mismo que el que se deriva de la interposición de una declinatoria, pero su plazo se amplía con respecto a esta última, pues se extiende hasta el momento mismo de la contestación a la demanda.

La Exposición de Motivos del PLRA justificaba esta modificación en que la existencia de un convenio arbitral supone una excepción que enerva una posible acción ante un tribunal y no puede tratarse como una falta de jurisdicción o competencia que haya de ponerse de manifiesto mediante declinatoria. Sin embargo, esta propuesta ha sido objeto de críticas que han puesto de manifiesto que ni contribuye en modo alguno a fomentar el arbitraje, ni existía una demanda de los profesionales implicados en el arbitraje en el sentido de sustituir la actual declinatoria por una excepción procesal<sup>2</sup>. Sí se había reclamado desde diversos sectores una ampliación del plazo para la interposición de la declinatoria que, sobre todo en los arbitrajes internacionales, resulta demasiado exiguo y puede tener como consecuencia que al demandado, pese a su interés en hacer valer el convenio arbitral, no le resulte posible plantear la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje en los diez primeros días del plazo que se le da para contestar a la demanda en el juicio ordinario o en los cinco días siguientes a la citación para la vista si se trata de un juicio verbal<sup>3</sup>.

Estas consideraciones han tenido como consecuencia la modificación en el Congreso de los Diputados de la redacción originaria del apartado primero del art. 11 del PLRA al acoger varias enmiendas que proponían su reforma. En el nuevo texto, se vuelve a la declinatoria como cauce adecuado para plantear la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, pero se amplía el plazo para su proposición: en los

---

a las partes a una comparecencia, en la que el tribunal, tras oír a las partes, decidía mediante auto. Esta previsión tiene como consecuencia una importante dilación en la decisión sobre la excepción de arbitraje respecto de las demás excepciones procesales sobre las que se decidirá en la propia vista.

<sup>2</sup> En este sentido, pueden consultarse las críticas hechas por el Tribunal Arbitral de Barcelona, en la siguiente dirección: [http://www.tab.es/index.php?option=com\\_content&view=article&id=176%3Ael-tribunal-arbitral-de-barcelona-ante-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje&catid=3&lang=es](http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=176%3Ael-tribunal-arbitral-de-barcelona-ante-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje&catid=3&lang=es); o las observaciones del CGPJ en el “Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”, de 19 de mayo de 2010.

<sup>3</sup> M. De Benito Llopis-Llombart, “Tres apuntes sobre la reforma de la Ley de Arbitraje”, *La Ley*, nº 7533, de 22 de diciembre de 2010, pp. 1 ss; o D. Arias Lozano, “Convenio arbitral y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2005, pp. 104 y 105.

quince primeros días del plazo para contestar a la demanda en el juicio ordinario y en los quince días siguientes a la citación para la vista en el juicio verbal<sup>4</sup>. Sin embargo, en el Senado se ha vuelto a modificar el texto de este artículo para cambiar el plazo de proposición de la declinatoria por sumisión a arbitraje: en los diez primeros días de los veinte que tiene el demandado para contestar a la demanda en el juicio ordinario y en los diez días siguientes a la citación para la vista en el juicio verbal. Esta es la versión que se ha reflejado en la Ley 11/2011.

Tras estas idas y venidas, la situación al final se ha mantenido exactamente igual que la precedente respecto del juicio ordinario y se ha ampliado el plazo cinco días respecto del verbal<sup>5</sup>.

## 2. La apreciación por el tribunal de la nulidad del convenio arbitral

La segunda novedad que el PLRA había incluido en el art. 11.1º LA es la previsión expresa de que el tribunal sobreseerá, a instancia de parte, el proceso cuando la cuestión litigiosa se encuentre sometida a arbitraje, a menos que compruebe que el convenio es “manifiestamente nulo o ineficaz”. Se pone con ello de manifiesto la posibilidad de que el tribunal, incluso de oficio, rechace la eficacia excluyente del convenio arbitral respecto de la jurisdicción, cuando la sumisión a arbitraje esté viciada de nulidad o, incluso, cuando pueda considerarse ineficaz.

Esta previsión está en sintonía con los textos legales más relevantes en el arbitraje internacional. Así, la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York)<sup>6</sup> o la Ley Modelo Uncitral (LMU)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> En el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, de 4 de marzo de 2011, se publica el PLRA aprobado el 22 de febrero de 2011 por la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena. La nueva redacción del apartado primero del art. 11 es la siguiente:

“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 alegue mediante declinatoria.

El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los quince primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los quince primeros días posteriores a la citación para la vista para las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal”.

<sup>5</sup> Conforme a la enmienda nº 8 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, la justificación de este cambio es armonizar el texto con los plazos de la declinatoria de la LEC. Sin embargo, esta armonización, que ya estaba antes de la reforma, sólo se produce respecto del juicio ordinario y no del verbal.

<sup>6</sup> El art. II.3º Convención de Nueva York dispone: “El tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un

Sin embargo, la novedad ha sido objeto de críticas por quienes consideran que tiene el efecto perverso de sustraer de la esfera de conocimiento de los árbitros las excepciones de nulidad o invalidez del convenio arbitral y, en consecuencia, lesiona el conocido principio *kompetenz-kompetenz* que figura en convenios internacionales suscritos por España y en el propio art. 22 LA<sup>8</sup>. Con base en estos mismos argumentos, el Congreso de los Diputados suprimió del art. 11 del PLRA toda referencia a la apreciación por el órgano jurisdiccional de la nulidad o la ineficacia del convenio arbitral.

En virtud del principio *kompetenz-kompetenz* los árbitros tienen potestad para conocer de su propia competencia y para decidir sobre la validez misma del convenio arbitral, que, a estos efectos, tiene autonomía respecto del contrato principal. Sin embargo, esta potestad de los árbitros no impide que si una de las partes ha planteado su demanda ante un órgano jurisdiccional y el demandado ha alegado la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, el tribunal pueda rechazar la eficacia excluyente del convenio arbitral cuando éste sea nulo por contravenir normas de *ius cogens* establecidas en la ley de arbitraje o por incurrir en vicios que, en general, determinan la nulidad de los contratos. No parece razonable que, en tales circunstancias, el tribunal de justicia se abstenga de conocer del litigio y remita a las partes al arbitraje sobre la base de un convenio nulo. Creo, en consecuencia, que la potestad de los árbitros para apreciar su propia competencia en el marco de un procedimiento arbitral no es incompatible con la posibilidad de que el juez a efectos de decidir si debe o no abstenerse de conocer de un litigio por sumisión a arbitraje pueda apreciar la nulidad manifiesta del convenio arbitral.

La compatibilidad entre el principio *kompetenz-kompetenz* y la posibilidad de apreciación de la nulidad del convenio arbitral por un órgano jurisdiccional resulta avalada por la previsión de uno y otra en textos legales tan relevantes en materia de arbitraje como la LMU: el

---

acuerdo en el sentido del presente artículo (un convenio arbitral), remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

<sup>7</sup> El art. 8.1º LMU prevé que: “El tribunal al que se someta 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, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible”.

<sup>8</sup> En este sentido se ha manifestado el Tribunal Arbitral de Barcelona: [http://www.tab.es/index.php?option=com\\_content&view=article&id=176%3Ael-tribunal-arbitral-de-barcelona-ante-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje&catid=3&lang=es](http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=176%3Ael-tribunal-arbitral-de-barcelona-ante-la-reforma-de-la-ley-de-arbitraje&catid=3&lang=es).

art. 8.1º prevé que el tribunal se abstendrá de conocer, a instancia de parte, cuando la cuestión litigiosa esté sometida a arbitraje, “a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible” y el art. 16.1º consagra la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.

En cualquier caso, y pese a la falta de previsión expresa en la LA, los órganos jurisdiccionales hasta el momento no han tenido reparos en entrar a valorar, a efectos de decidir sobre la declinatoria por sumisión a arbitraje, si el convenio arbitral es manifiestamente nulo<sup>9</sup>. Y no parece, por tanto, que la supresión de la previsión expresa de esta posibilidad en las leyes de reforma vaya a suponer un cambio en la situación actual.

## II. La cooperación de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje

El efecto negativo del convenio arbitral por el que se excluye la jurisdicción respecto de los asuntos litigiosos sometidos a arbitraje no obsta a la intervención de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje, bien sea para llevar a cabo tareas de cooperación o integración de los poderes de los árbitros o bien para fiscalizar el procedimiento arbitral o el laudo que pone fin al mismo. La intervención judicial en el arbitraje se limita a los casos expresamente previstos en la ley, que constituyen excepciones a la prohibición general de intervención de los tribunales en el arbitraje, proclamada en el art. 7 LA. Con esta norma se trata de garantizar la menor interferencia posible de los órganos jurisdiccionales en el desarrollo del procedimiento arbitral<sup>10</sup>.

La intervención judicial en el arbitraje comprende actuaciones diversas que pueden tener lugar antes del inicio del procedimiento arbitral, durante la pendency del mismo o una vez que éste ha concluido por medio del laudo. Así, las funciones de cooperación o de control por los órganos jurisdiccionales se pueden manifestar en el nombramiento,

---

<sup>9</sup> Así lo pone de manifiesto con claridad A. Bernardo San José, *Arbitraje y jurisdicción. Incompatibilidad y vías de exclusión*, Granada, 2002, pp. 125 y 126, ya durante la vigencia de la Ley de Arbitraje de 1988; con posterioridad la misma conclusión puede deducirse del comentario al art. 11 de la Ley de Arbitraje de 2003, de D. Arias Lozano, “Convenio arbitral y demanda...”, *loc. cit.*, p. 108. Entre las resoluciones más recientes, pueden verse el AAP Zaragoza (Sección 5.ª) 12 de febrero de 2010 o el AAP Las Palmas (Sección 3.ª) 2 de diciembre de 2009.

<sup>10</sup> M. Gómez Jené, “Intervención judicial”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, *op. cit.*, pp. 67 a 69.

remoción o sustitución de árbitros (arts. 15, 19 y 20 LA), en la asistencia para la práctica de pruebas (art. 33 LA), en la adopción o ejecución de medidas cautelares (arts. 8 LA y 722 LEC), en la ejecución del laudo dictado en España (arts. 44 y 45 LA); en el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros (art. 46 LA); o, como función de control o fiscalización, en la anulación o la revisión del laudo (arts. 40 y 43 LA).

### *1. El nombramiento, remoción o sustitución de árbitros*

#### A) El nombramiento y sustitución de árbitros

La Ley de Arbitraje salvaguarda la autonomía de la voluntad de las partes en la designación de los árbitros: éstas podrán designarlos directamente, en el propio convenio arbitral o en un acuerdo posterior, o podrán determinar el procedimiento para su designación, en ambos casos se ha de respetar el principio de igualdad (art. 15 LA). De esta regulación se infiere que la intervención judicial en la designación de los árbitros tiene carácter subsidiario, pues sólo será necesaria cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo o cuando resultare imposible la designación por el procedimiento acordado por las partes.

Las normas sobre designación judicial de árbitros se aplican a los arbitrajes que tengan lugar dentro del territorio español, con independencia de que se trate de arbitrajes internos o internacionales. Así se deduce con claridad del art. 1.1º LA que delimita el ámbito de aplicación de esta legislación.

La Ley de Arbitraje establece distintos sistemas de designación de los árbitros en función del número de árbitros que se hayan de designar:

i) Arbitraje de un solo árbitro. Si se ha de designar un único arbitro porque así lo hayan pactado las partes o por aplicación de la regla subsidiaria prevista en el art. 12 LA, éste será nombrado por el tribunal competente, previa solicitud de cualquiera de las partes, y la designación se tramitará por los cauces del juicio verbal.

ii) Arbitraje de tres árbitros. Si las partes hubieran acordado un arbitraje de tres árbitros, la legislación arbitral establece un sistema que intenta evitar en la medida de lo posible la intervención judicial en la designación de los árbitros y potenciar la autonomía de la voluntad de las partes. Conforme a este sistema, cada parte nombrará a un árbitro y los árbitros designados nombrarán a un tercero, que actuará como presidente del colegio arbitral. A falta de colaboración de alguna de las partes, es decir, si ésta no nombra al árbitro en un plazo de treinta días

desde la recepción del requerimiento de la parte contraria para que proceda a esa designación, será el tribunal competente, a instancia de parte, quien proceda al nombramiento por los cauces del juicio verbal. También será necesaria la intervención judicial cuando los árbitros nombrados por las partes no designen de común acuerdo al tercer árbitro en el plazo de treinta días desde la última aceptación. El art. 15 LA prevé que si hubiese una pluralidad de demandantes o de demandados, los primeros nombrarán un árbitro y los segundos nombrarán a otro. Los términos “demandantes” y “demandados” no parecen técnicamente correctos porque son los que designan a las partes de un proceso civil y no a quienes han firmado un convenio arbitral y han de designar a los árbitros<sup>11</sup>. Dejando al margen la falta de corrección terminológica, si no hubiera acuerdo entre los interesados, todos los árbitros serán designados, a instancia de parte, por el tribunal competente.

iii) Arbitraje con más de tres árbitros. Si las partes hubieran acordado que el número de árbitros sea superior a tres y no alcanzasen un acuerdo en su designación, todos ellos serán nombrados, a instancia de parte, por el tribunal competente. La solución legal en este caso se aparta claramente de la prevista para el arbitraje con tres árbitros en el que sólo en último extremo será necesaria la intervención judicial. Se ha afirmado que con esta regulación se pretende desincentivar el arbitraje con más de tres árbitros sin que se haya pactado claramente en el convenio arbitral, al menos, el procedimiento de designación de los mismos<sup>12</sup>.

Con anterioridad a la reforma, la competencia objetiva para la designación judicial de árbitros se atribuía en el art. 8 LA a los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, el art. 86 ter.2.g) LOPJ reconocía competencia a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de “los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el art. 8 de la Ley de Arbitraje” cuando el asunto litigioso se refiera a materias expresamente atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil.

La Ley 11/2011 modifica estas normas de competencia y se la atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. Con este fin, la LO 5/2011, complementaria de la anterior, da una nueva redacción al art. 73 LOPJ para dar cabida a las nuevas competencias de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

---

<sup>11</sup> L. Bachmaier Winter, “Nombramiento de árbitros”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, op. cit., pp. 157 y 158.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 160.

La Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 justifica esta modificación competencial en el propósito de impulsar el arbitraje y de lograr una mayor uniformidad mediante la “elevación” de determinadas funciones. Sin embargo, en lo que se refiere al nombramiento judicial de árbitros no parece que los criterios de uniformidad hayan de tener peso en la delimitación del órgano jurisdiccional competente. Podría pensarse que se ha pretendido concentrar en las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia todas las funciones de cooperación o de control judicial del arbitraje, pero este argumento no es tampoco válido porque muchas de ellas (así, la asistencia para la práctica de pruebas, la adopción de medidas cautelares o la ejecución del laudo) siguen en manos de órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores<sup>13</sup>.

No se han modificado, empero, las normas de competencia territorial que atribuyen el nombramiento de árbitros al tribunal del lugar del arbitraje; de no estar determinado éste, al tribunal del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de los demandados tuviera su domicilio o residencia en España, al tribunal del domicilio o residencia habitual del demandante y si éste tampoco los tuviera en España, al de su elección.

El mismo procedimiento que se sigue para la designación de árbitros será aplicable para el nombramiento de árbitro sustituto cuando, por cualquier causa, alguno de los árbitros designados hubiera cesado en sus funciones (art. 20 LA).

#### B) Remoción de árbitros

El art. 19 LA regula la terminación anticipada en el desempeño de la función arbitral cuando concurren circunstancias jurídicas o fácticas que impidan el normal desarrollo de esa actividad o cuando se

---

<sup>13</sup> En este sentido, CGPJ, “Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado”, de 19 de mayo de 2010, afirma que se produce una ampliación de la competencia objetiva de las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ “sin que sea previsible un incremento del volumen de asuntos, como tampoco una correlativa descarga para los actuales competentes –minorada además porque, de ordinario, los asuntos estarán repartidos entre más órganos judiciales–...” y añade que “..., no se ha optado por una completa redistribución competencial comprensiva de otras actuaciones de apoyo al arbitraje, como la asistencia judicial en la práctica de pruebas, la adopción judicial de medidas cautelares y la ejecución forzosa del laudo, esta última previsiblemente la de mayor repercusión en la carga de trabajo, tanto por el número de asuntos como por la complejidad legal y práctica del proceso de ejecución”.

haya producido una situación de inactividad por parte del árbitro que se haya prolongado durante un cierto plazo.

En estas circunstancias, es posible que el árbitro renuncie o que sea cesado por acuerdo de las partes. Si no hubiese acuerdo sobre la remoción y no se hubiese pactado un procedimiento para salvar ese desacuerdo, será necesaria la intervención judicial. Además, si se trata de un arbitraje con pluralidad de árbitros, los demás decidirán sobre la remoción y, a falta de consenso, se acudirá a los órganos jurisdiccionales.

Esta petición se sustanciará por los trámites del juicio verbal y, conforme a la nueva redacción del art. 8 LA, la competencia objetiva corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia.

## *2. La adopción de medidas cautelares*

El art. 23.1º LA reconoce a los árbitros competencia para adoptar medidas cautelares en relación con los asuntos litigiosos sometidos a su decisión, salvo acuerdo en contrario de las partes. Esta previsión, que constituye una de las principales novedades de la Ley de Arbitraje de 2003, deja a salvo la competencia que la LEC (art. 722) o la propia legislación arbitral (art. 8) reconocen a los órganos jurisdiccionales para adoptar medidas cautelares en relación con un procedimiento arbitral, se siga éste en España o en el extranjero. La propia Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje afirma que las potestades arbitral y judicial en materia de adopción de medidas cautelares son alternativas y concurrentes. Dependerá, por tanto, de la voluntad de las partes acudir a una u otra vía. Eso sí, la ejecución de la medida cautelar corresponderá, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales porque los árbitros carecen de potestad ejecutiva.

La reforma de la legislación arbitral se ha centrado en dos aspectos: la competencia judicial para las medidas cautelares en apoyo de un arbitraje y la adopción de medidas cautelares previas al procedimiento arbitral. Veamos cada uno de ellos.

### A) La competencia judicial para las medidas cautelares

La competencia judicial para la adopción de medidas cautelares se establece de forma un tanto ambigua en el art. 8.3º LA, que se limita a copiar el tenor literal del art. 724 LEC. Conforme a estas normas “para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competen-

te el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia”. Llama la atención que no se mencione expresamente a los Juzgados de Primera Instancia como sí se hacía en otros apartados del art. 8 LA. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado de forma unánime que la competencia objetiva para la adopción judicial de medidas cautelares corresponde a los Juzgados de Primera Instancia o, en virtud del art. 86 ter.2.g) LOPJ, a los Juzgados de lo Mercantil cuando el litigio se refiera a alguna de las materias que les están expresamente atribuidas<sup>14</sup>. Sin embargo, la LO 5/2011 deroga la letra g del apartado segundo del art. 86 ter LOPJ y, por lo tanto, la competencia objetiva para la adopción de medidas cautelares en apoyo de un arbitraje corresponderá exclusivamente a los Juzgados de Primera Instancia.

#### B) Las medidas cautelares *ante causam*

El art. 722 LEC reconocía legitimación para solicitar la adopción judicial de medidas cautelares a quien acredite ser parte en un proceso arbitral pendiente en España o en el extranjero, a quien haya pedido la formalización judicial del arbitraje o, en el caso de arbitraje institucional, a quien acredite haber presentado la solicitud de arbitraje ante la institución correspondiente.

El tenor literal de esta norma suscitaba la duda de si es posible solicitar y obtener medidas cautelares *ante causam* en apoyo de un arbitraje, es decir, antes de que se encuentre pendiente el procedimiento arbitral e, incluso, antes de que se haya pedido la formalización judicial del arbitraje o de que se haya presentado la correspondiente solicitud en el arbitraje institucional. Esta cuestión había de resolverse en sentido afirmativo porque así se deduce con claridad de dos normas: el art. 11.3º LA conforme al cual “el convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas” y el art. 730.3º LEC que se refiere a cómo ha de interpretarse el requisito general de la incoación del proceso principal en el plazo de veinte días cuando se trate de un arbitraje.

En cualquier caso, para zanjar cualquier atisbo de duda que pudiera quedar, la Ley 11/2011 incluye una disposición final segunda por la que se modifica el art. 722 LEC para añadir que “podrá pedir al tribu-

---

<sup>14</sup> Cf. M<sup>á</sup>C. Senes Mottilla, *La intervención judicial en el arbitraje*, Navarra, 2007, pp. 82 ss; o A. Espada Méndez, “Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003, op. cit.*, pp. 77 y 78.

nal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales”. Dejando al margen la deficiente redacción, esta norma pone de manifiesto a las claras que pueden solicitarse medidas cautelares previas en apoyo de un arbitraje.

Estas medidas *ante litem* estarán justificadas cuando concurren razones de urgencia o necesidad para que el solicitante presente la demanda de medidas cautelares sin haber comenzado todavía actuación alguna para la puesta en marcha del procedimiento arbitral. Con respecto a la perdurabilidad de las medidas cautelares previas y a la determinación del plazo en el que deberá instarse el procedimiento, el art. 730.3º LEC dispone la inaplicabilidad de la misma regla establecida para el proceso judicial, esto es, que la demanda se interponga en los veinte días siguientes a la adopción de la medida. Si se trata de un procedimiento arbitral, el legislador ha tenido en cuenta que la iniciación del proceso no depende de la sola voluntad del solicitante de las medidas, como ocurre con la interposición de una demanda ante los tribunales de justicia, sino que puede requerir actividades diversas como la formalización judicial del arbitraje, la aceptación del encargo por parte de la corporación o asociación en el arbitraje institucional o el nombramiento y aceptación del encargo por parte de los árbitros<sup>15</sup>. Ahora bien, no ha de perderse de vista que las medidas cautelares siempre tienen carácter instrumental y, por lo tanto, no pueden mantenerse *sine die* mientras no se ponga en marcha el procedimiento.

Por todo ello, se puede concluir que la interpretación más adecuada del art. 730.3º LEC, y más favorable al arbitraje, es la de entender que en el plazo de veinte días el solicitante de las medidas cautelares, al menos, ha de haber iniciado los trámites tendentes a la puesta en marcha del procedimiento arbitral, aunque de hecho éste aún no haya comenzado. Así, por ejemplo, bastará con que el solicitante acredite que ha solicitado la formalización judicial del arbitraje o ha presentado la correspondiente instancia en el arbitraje institucional o ha solicitado la aceptación de los árbitros nombrados en el convenio<sup>16</sup>.

### 3. La asistencia judicial para la práctica de pruebas

El art. 33 LA prevé que los árbitros o cualquiera de las partes con su aprobación podrán solicitar al tribunal competente asistencia para la práctica de pruebas. Esa asistencia podrá consistir en la práctica de la

---

<sup>15</sup> I. Díez Picazo Giménez, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (A. De la Oliva Santos, J. Vegas Torres y J. Banacloche Palao), Madrid, 2001, p. 1237.

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 1237 ss; o M<sup>a</sup>C. Senes Motilla, *La intervención judicial...*, *op. cit.*, pp. 90 y 91.

prueba ante el tribunal competente o en la adopción por éste de las medidas necesarias para que la prueba pueda practicarse ante los árbitros.

La asistencia judicial para la práctica de pruebas se justifica porque los árbitros carecen de potestad de coerción para llevar a cabo actuaciones imperativas que pueden ser necesarias en un concreto medio de prueba o, con otros términos, carecen de *imperium* y, por lo tanto, no podrán ejecutar esas actuaciones sin la colaboración de un órgano jurisdiccional<sup>17</sup>.

La Ley de Arbitraje contempla dos modalidades de asistencia: la primera es la práctica de la prueba ante el tribunal competente y la segunda es la adopción por el tribunal competente de las medidas necesarias para que la prueba pueda ser practicada ante los árbitros. Serán las partes o los árbitros los que opten en su solicitud de asistencia judicial por una u otra modalidad. Si se opta por la primera posibilidad, se puede producir cierta demora en el procedimiento arbitral porque la prueba se practicará de conformidad con las normas de la LEC y en perjuicio de la flexibilidad propia del procedimiento arbitral. A ello habrá que sumar la pérdida de inmediación por parte de los árbitros, que de ordinario no estarán presentes durante la práctica de la prueba y tan sólo recibirán testimonio de las actuaciones<sup>18</sup>. Estos inconvenientes pueden salvarse si se solicita al tribunal tan sólo la adopción de las medidas para garantizar que la prueba pueda practicarse ante los árbitros. Estas medidas pueden consistir en requerimientos a las partes o terceros para que exhiban algún documento a los árbitros, en la orden de entrada en un lugar donde deba practicarse un reconocimiento o en la obtención de copias de documentos bajo la fe del Secretario Judicial, entre otros<sup>19</sup>.

El art. 8.2º LA atribuye la competencia objetiva para asistir a la práctica de pruebas en apoyo de un arbitraje a los Juzgados de Primera Instancia. No obstante, también había que considerar hasta ahora competentes a los Juzgados de lo Mercantil cuando el asunto litigioso verse sobre alguna de las materias que les estén expresamente atribuidas, pues así lo disponía el art. 86 ter.2.g) LOPJ.

La competencia reconocida en este ámbito a los Juzgados de lo Mercantil había sido objeto de fundadas críticas basadas en que la

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>18</sup> S. Martín Álvarez, "Asistencia judicial para la práctica de pruebas", *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, *op. cit.*, pp. 319 y 320.

<sup>19</sup> M<sup>a</sup>C. Senes Motilla, *La intervención judicial...*, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

especialización de estos Juzgados nada tiene que ver con la práctica de pruebas –que, en todo caso, se ajustarán a las mismas reglas– y menos aún cuando se trata de asistencia judicial al arbitraje en el que la controversia queda al margen de la decisión judicial. Además, esta atribución competencial puede ralentizar la asistencia debido a la menor implantación territorial de los Juzgados de lo Mercantil<sup>20</sup>.

La LO 5/2011 parece haberse hecho eco de estas críticas y deroga el art. 86 ter.2.g) LOPJ. Por lo tanto, la consecuencia de esta reforma es la supresión de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil en esta materia.

La competencia territorial, que no se modifica, se atribuye al Juzgado del lugar del arbitraje o del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Se trata de dos fueros de competencia territorial de carácter alternativo.

#### 4. La ejecución forzosa del laudo

Los árbitros carecen de potestad ejecutiva y, por tanto, si el laudo no se cumple voluntariamente y contiene algún pronunciamiento condenatorio, serán los órganos jurisdiccionales los competentes para su ejecución forzosa.

Con la legislación vigente antes de la reforma la competencia objetiva para la ejecución forzosa de resoluciones arbitrales correspondía a los Juzgados de Primera Instancia (arts. 545.2º LEC y 8.4º LA) y a los Juzgados de lo Mercantil cuando el asunto versa sobre alguna de las materias que la ley les atribuye (art. 86 ter.2.g) LOPJ). La competencia territorial se determina, conforme a las mismas normas, por el fuero del lugar donde se haya dictado el laudo.

La única modificación que lleva a cabo en este ámbito es la supresión de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil y la consiguiente concentración de la competencia para ejecutar resoluciones arbitrales en los Juzgados de Primera Instancia<sup>21</sup>. Con este fin, la LO 5/2011 deroga el art. 86 ter.2.g) LOPJ. Se ha dejado, pues, a los Juzgados de Primera Instancia en exclusiva la función de apoyo al arbi-

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, pp. 71 y 72.

<sup>21</sup> La Exposición de Motivos del PLRA, en su apartado II, adelantaba que con la reforma se pretende, entre otras cosas, “facilitar la ejecución provisional de los laudos”. Sin embargo, ni en el proyecto ni en la Ley finalmente aprobada se introduce modificación alguna en la ejecución más allá de la competencia. Afortunadamente, la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 ha suprimido esa previsión que no se veía respaldada por el articulado.

traje que, según el Consejo General del Poder Judicial, supone “una mayor repercusión de carga de trabajo, tanto por el número de asuntos como por la complejidad legal y práctica del proceso de ejecución”<sup>22</sup>.

##### 5. *El executur de laudos extranjeros*

Con anterioridad a la reforma, la competencia para el reconocimiento de resoluciones arbitrales extranjeras se delimitaba en el art. 8.6º LA por remisión al mismo órgano jurisdiccional al que el ordenamiento procesal civil atribuya la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Por tanto, la legislación arbitral debía ser integrada por otras normas: el art. 85.5º LOPJ y el art. 955 LEC/1881 que preveían la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el reconocimiento y ejecución de sentencias o resoluciones judiciales o arbitrales extranjeras.

Esta regulación planteaba la duda de si ha de considerarse también competentes a los Juzgados de lo Mercantil, en virtud de la genérica previsión del art. 86 ter.2.g) LOPJ. La mayoría de la doctrina se decantaba por una respuesta negativa con base en diversos argumentos: que la Ley de Arbitraje no contempla expresamente en su art. 8 la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y, por tanto, no puede aplicarse la escisión competencial prevista en el art. 86 ter.2.g) de la LOPJ; que a través del executur no puede analizarse la cuestión de fondo que se encomendó a los árbitros; o que la menor implantación territorial de los Juzgados de lo Mercantil supondría un trato desfavorable para el reconocimiento de laudos en las materias atribuidas a los mismos<sup>23</sup>. Sin embargo, la LO 13/2007, de 19 de noviembre, añadió un apartado tercero al art. 86 ter y con posterioridad la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, añadió un párrafo segundo al art. 955 LEC/1881 en los que expresamente se reconoce competencia a los Juzgados de lo Mercantil para el reconocimiento y ejecución de resoluciones arbitrales extranjeras que versen sobre materias que les estén atribuidas.

La Ley 11/2011 modifica la competencia objetiva y reconoce a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia com-

---

<sup>22</sup> Vid. CGPJ, “Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2033, de 23 de diciembre, de arbitraje...”, *cit.*, que en el apartado 2.1 se refiere a la reordenación de las competencias de los órganos jurisdiccionales.

<sup>23</sup> Cf. M<sup>º</sup>C. Senes Motilla, *La intervención judicial...*, *op. cit.*, pp. 212 ss; o A. Espada Méndez, “Tribunales competentes para las funciones...”, *loc. cit.*, pp. 79 y 80.

petencia para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, dando una nueva redacción al art. 8.6º LA y al art. 955 LEC/ 1881. Con este mismo fin, la LO 5/2011 modifica el art. 73.1º LOPJ para acoger la nueva atribución competencia y suprime del art. 85.5º LOPJ y del apartado tercero del art. 86 ter LOPJ, relativos a las competencias de los Juzgados de Primera Instancia y de lo Mercantil, la referencia al reconocimiento de laudos extranjeros.

Se mantienen inalteradas las reglas de competencia territorial fijadas en el art. 955 LEC/1881. La ley consagra como fueros principales, a elección del actor, el domicilio o residencia en España de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento y el domicilio o residencia en España de la persona a la que se refieran los efectos de la resolución. En el caso de que esa persona no tenga domicilio o residencia en España, entran en juego los fueros subsidiarios que remiten al lugar de la ejecución o a aquél en que la resolución deba producir sus efectos.

La ampliación de la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia no se extiende a la ejecución de los laudos extranjeros que, conforme al art. 955 LEC/1881, corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia<sup>24</sup>.

### **III. El control judicial del arbitraje**

Entre las diversas manifestaciones de la intervención jurisdiccional en el arbitraje tienen singular importancia aquellos instrumentos procesales que permiten llevar a cabo un control del desarrollo del arbitraje y del quehacer de los árbitros. Las actuaciones arbitrales y la misión de los árbitros concluyen cuando éstos dictan un laudo que resuelve sobre la controversia. Si ese laudo –o el procedimiento arbitral precedente– no ha respetado unos principios o reglas básicas será susceptible bien de anulación o bien, en casos excepcionales, de revisión. No obstante, antes de ejercitar estas acciones impugnativas es posible, en algunos casos, que se solicite a los propios árbitros la aclaración, corrección o complemento del laudo.

La Ley 11/2011 ha previsto modificaciones relevantes en el contenido y requisitos del laudo, en la corrección, aclaración y complemento del mismo y, por último, en la anulación o revisión del laudo por los

---

<sup>24</sup> El Proyecto de Ley presentado por el Gobierno omitía toda referencia a la ejecución de laudos extranjeros y dejaba, por tanto, una importante laguna. Sin embargo, durante la tramitación parlamentaria se añadió la referencia a la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para la ejecución de laudos extranjeros en el art. 955 LEC/1881.

órganos jurisdiccionales. Sólo las acciones impugnativas, anulación o revisión, conllevan la intervención judicial en el arbitraje. Creo, empero, que es necesario hacer una breve referencia a los otros dos aspectos que se ha visto afectados por la reforma porque guardan una íntima relación con el control judicial del arbitraje.

### 1. Los requisitos del laudo

El art. 37 LA recoge un compendio de disposiciones que se refieren al plazo, forma, contenido o notificación del laudo. La Ley 11/2011 prevé modificaciones en algunos de esos aspectos, no en todos, a los que ahora me voy a referir.

El apartado primero del art. 37 LA otorga a los árbitros la facultad de decidir la controversia en un laudo único o en una pluralidad de laudos parciales. La posibilidad de dictar laudos parciales está prevista fundamentalmente para decidir sobre cuestiones previas, como la existencia y validez del convenio, otras cuestiones relativas a la competencia de los árbitros o que impidan entrar a conocer sobre el fondo o para adoptar, en su caso, medidas cautelares<sup>25</sup>.

En cualquier caso, el laudo, sea o no parcial, debe respetar los requisitos fijados en la legislación arbitral. El primero de ellos se refiere al plazo de que disponen los árbitros para dictar el laudo. Este plazo es de seis meses y se configura como dispositivo por acuerdo de las partes. Los propios árbitros, salvo pacto en contrario, pueden prorrogar hasta dos meses el plazo para dictar el laudo.

La Ley 11/2011 no prevé variación alguna en el plazo, pero sí en las consecuencias que se derivan de su incumplimiento. Conforme al art. 37.2º LA/2003 antes de la reforma son varias las consecuencias que se derivan de que los árbitros no hayan dictado el laudo en plazo: la terminación de las actuaciones arbitrales, el cese de los árbitros y la responsabilidad de los árbitros. Sin embargo, la Ley 11/2011 ha modificado esta norma, de modo que ahora dispone que, salvo acuerdo en contrario de las partes, la expiración del plazo sin que se haya dictado laudo definitivo no afectará a la validez del laudo "dictado". Esta novedad, que se ha añadido durante la tramitación parlamentaria, puede interpre-

---

<sup>25</sup> Algunos autores estiman que la posibilidad de decidir la controversia en sucesivos laudos explica el término "laudo definitivo", empleado en el art. 38.1º *in fine*. Esta norma pone de manifiesto que la función de los árbitros terminará con la emisión de un laudo único o con el último de una serie de laudos parciales (laudo definitivo). En este sentido, F.J. Montero Muriel, "Plazo, forma, contenido y notificación del laudo", *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, *op. cit.*, p. 352.

tarse en el sentido de que los laudos parciales que se hubieren dictado hasta el momento mantendrán su validez o bien en el sentido de que, pese a la expiración del plazo, los árbitros no cesan en sus funciones y si se dicta *a posteriori* un laudo será válido. En realidad, ambas interpretaciones son compatibles: la primera se basa en que se utilizan los términos laudo “dictado” y la segunda en que se suprime toda referencia a la terminación del proceso arbitral y al cese de los árbitros en sus funciones tras la expiración del plazo sin que se haya dictado el laudo.

Esta previsión puede ser fuente de problemas porque la consecuencia que de ella se deriva es que, salvo pacto en contrario de las partes, no hay un plazo preclusivo dentro del cual deba dictarse el laudo bajo pena de nulidad. Será válido el laudo que se dicte con independencia del tiempo que haya transcurrido. Es evidente la dosis de inseguridad jurídica que añade esta modificación legislativa.

El apartado tercero del art. 37 LA antes de la reforma disponía que todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su parecer discrepante. El PLRA había previsto inicialmente la supresión de los votos particulares. Esta propuesta no ha estado exenta de controversia y así el Consejo General del Poder Judicial consideró que la supresión de los votos particulares resulta cuestionable en la medida en que el parecer del árbitro discrepante puede servir tanto para satisfacer el interés de la parte en conocer la integridad del debate del colegio arbitral como para apreciar una causa de anulación o revisión<sup>26</sup>. Durante la tramitación parlamentaria del PLRA se ha recuperado la posibilidad de que los árbitros dejen constancia de su parecer contrario a la posición mayoritaria. Diversas enmiendas presentadas por los grupos parlamentarios pusieron de manifiesto que la previsión de votos particulares es conveniente por razones diversas<sup>27</sup>: garantizar una mayor transparencia; posibilitar la búsqueda de soluciones de consenso que impliquen una mayor justicia; o facilitar la anulación de ciertos laudos. Es curioso que el texto aprobado por el Senado<sup>28</sup> y recogido finalmente en la Ley 11/2011 no sólo ha previsto el voto discrepante sino también el voto a favor. Este voto favorable carece, a mi juicio, de sentido porque por medio de su firma los árbitros muestran su conformidad con la decisión, salvo que expresen lo contrario.

---

<sup>26</sup> Vid. CGPJ, “Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003...”, *cit.*, apartado 1.3.

<sup>27</sup> Estas enmiendas pueden consultarse en el *BOCG, Senado*, nº 39, de 29 de marzo de 2011, pp. 79 ss

<sup>28</sup> *BOCG, Senado*, nº 48, de 12 de abril de 2011, pp. 2 ss

Un último requisito de contenido del laudo se ve afectado por la reforma: la motivación del laudo. El art. 37.4º LA impone a los árbitros la obligación de motivar el laudo, pero ese deber era disponible mediante pacto de las partes y se excluye en todo caso en los laudos dictados por conformidad o acuerdo de las partes. Estas excepciones obedecen al deseo de llevar hasta sus últimas consecuencias la autonomía de la voluntad de las partes o a que en ciertos ámbitos bien por la naturaleza de la controversia o bien por tradición no suelen motivarse los laudos<sup>29</sup>. La Ley 11/2011 suprime la primera de las excepciones al deber de motivación, es decir, el pacto de las partes de excluir la motivación de laudo. Con ello se asegura que se podrá conocer el fundamento de la decisión arbitral y se facilita el control del laudo mediante las acciones de anulación o revisión.

### 2. Corrección, aclaración y complemento del laudo

Una vez dictado el laudo definitivo, terminan las actuaciones arbitrales, cesan los árbitros en sus funciones (art. 38.1º LA) y el laudo no podrá ya ser modificado por los árbitros. Sin embargo, el art. 39 LA prevé una excepción a esta regla general de invariabilidad del laudo. Las partes podrán solicitar a los árbitros la corrección de errores, la aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo o el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él. De este modo se puede evitar la anulación de un laudo por motivos que los propios árbitros pueden fácilmente subsanar.

La Ley 11/2011 amplía el ámbito respecto del que las partes pueden solicitar la rectificación del laudo a los casos de “extralimitación parcial del laudo”, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. Con ello, se faculta a los árbitros, a instancia de cualquiera de las partes, para corregir no sólo la incongruencia omisiva sino también la incongruencia por *ultra petitum* y por *extra petitum*.

### 3. Revisión y anulación del laudo.

Los arts. 40 y 43 LA vigente antes de la reforma disponían que contra un “laudo definitivo” podrá ejercitarse la acción de anulación y que el “laudo firme” tiene efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

---

<sup>29</sup> En este sentido, F.J. Montero Muriel, “Plazo, forma, contenido...”, *loc. cit.*, pp. 359 y 360.

Sobre la base de estos preceptos, la doctrina ha llevado a cabo dos interpretaciones distintas respecto del *dies a quo* de la firmeza del laudo, que tienen importantes consecuencias tanto en la eficacia del laudo como en su control jurisdiccional. Un sector doctrinal estima que el laudo es firme desde que se dicta porque frente a él no cabe recurso alguno: sólo podría hablarse de recurso en el procedimiento arbitral si de esa impugnación conociesen los propios árbitros o si existiera una segunda instancia arbitral. Esto no se ha previsto por la legislación arbitral y, por tanto, todo laudo es firme *ab initio*<sup>30</sup>. Otros autores consideran que el laudo sólo adquiere firmeza cuando las partes dejan transcurrir el plazo legalmente previsto sin ejercitar la acción de anulación o cuando esa acción es desestimada. Se distingue, por tanto, entre un laudo definitivo y un laudo firme<sup>31</sup>.

Entre ambas posiciones doctrinales existen diferencias esenciales que afectan a la eficacia de cosa juzgada material del laudo y a los medios de impugnación del mismo. Para los primeros, el laudo tiene eficacia de cosa juzgada material desde que se dicta y frente a ese laudo, que por esencia es firme, cabe ejercitar dos acciones impugnativas: anulación o revisión, que se basan en motivos diferentes. Para los segundos, el laudo carece de eficacia de cosa juzgada material mientras pueda ejercitarse la acción de anulación o esté pendiente el procedimiento de anulación del laudo. Una vez que el laudo ha devenido firme, tendrá eficacia de cosa juzgada material y frente a él sólo cabe una acción de impugnación: la revisión de laudos firmes. La distinción de la vigente legislación arbitral entre laudo definitivo y firme a efectos de determinar los medios de impugnación del laudo y su eficacia de cosa juzgada, parecen apoyar la segunda de las interpretaciones.

La Ley 11/2011 da una nueva redacción al art. 43 LA, conforme al cual “el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes”. La propia Exposición de mo-

---

<sup>30</sup> Cf. M<sup>ª</sup>C. Senes Mottilla, *La intervención judicial...*, op. cit., pp. 150, 161 y 187; D. Arias Lozano, “Cosa juzgada y revisión de laudos firmes”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, op. cit., pp. 405 ss; o F. Cerdón Moreno, *El arbitraje de Derecho privado (Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje)*, Pamplona, Thomson Civitas, 2005, p. 284.

<sup>31</sup> Cf. A. Bernardo San José, “Principales efectos del laudo arbitral: cosa juzgada y ejecutabilidad”, *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. I, n<sup>º</sup>1, 2008, pp. 115 ss; I. Díez Picazo Giménez, *Derecho procesal civil. Proceso concursal. Arbitraje* (con J. Vegas Torres), Madrid, 2004, p. 124; o R. Hinojosa Segovia, *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos* (R. Hinojosa Segovia, coord.), Madrid, 2006, p. 145.

tivos, en su expositivo segundo, afirma que, tras la reforma, “se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, estableciendo que el laudo produce efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario”<sup>32</sup>.

Es claro, pues, que con la reforma de la legislación arbitral, el laudo es firme desde que se dicta y, por tanto, tiene eficacia de cosa juzgada material y frente a él pueden ejercitarse dos acciones de impugnación: la anulación o la revisión. Esta es la intención del legislador al suprimir del art. 43 LA el término firme referido al laudo. Sin embargo, por razones de claridad y coherencia debería haberse suprimido o sustituido el término definitivo que para calificar al laudo se mantiene, entre otros, en el art. 40 LA. Aunque pueda interpretarse que el término definitivo se utiliza como contraposición entre el laudo que resuelve sobre el fondo de la controversia y los laudos parciales que pueden dictarse sobre otras cuestiones, no puede negarse que ese término tiene un significado y un contenido procesal que puede inducir a confusión.

Esta novedad no es la única en lo que se refiere al control judicial del arbitraje. La Ley 11/2011 prevé otras reformas que afectan a la acción de anulación del laudo. La primera, y más relevante, se refiere a la competencia objetiva para conocer de esa acción. El art. 8.5º LA atribuía a las Audiencias provinciales la competencia para decidir sobre la anulación y la competencia territorial se determinaba por el fuero del lugar donde se hubiere dictado el laudo. La Ley 11/2011 modifica la mencionada norma y reconoce competencia para conocer de la acción de anulación del laudo a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del lugar donde el laudo se hubiere dictado. En coherencia con ello, la LO 5/2011 modifica el art. 73.1º LOPJ para acoger la nueva atribución competencia. El cambio de competencia se justifica en el deseo de dotar de más seguridad jurídica al arbitraje en la medida en que se consigue una mayor uniformidad en la decisión sobre la anulación de los laudos<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> No resulta, a mi juicio, acertada la referencia que se hace en la Exposición de motivos a que con la nueva regulación permitirá la ejecución forzosa del laudo si no concurre cumplimiento voluntario. El art. 45 LA decía antes de la reforma y sigue diciendo después con meridiana claridad que “el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación”. Por tanto, la polémica distinción entre laudo definitivo y firme no afecta a la posibilidad de que éste sea ejecutado forzosamente, aunque sí puede repercutir sobre el régimen jurídico aplicable a esa ejecución.

<sup>33</sup> Así se justifica esta modificación en la Exposición de Motivos tanto de la Ley 11/2011 como de la LO 5/2011.

El PLRA había previsto inicialmente la modificación del ap. f) del art. 41.1º LA para añadir que será nulo el laudo “manifiestamente” contrario al orden público. Esta adición a una de las causas de nulidad del laudo no merece, a mi juicio, una valoración positiva. El carácter manifiesto no es una cualidad añadida a la infracción del orden público que pueda incidir en su mayor o menor gravedad, sino que sólo atañe a una circunstancia accidental o secundaria como es la evidencia o claridad con que la infracción ha trascendido al exterior. Por ello, no puede aceptarse el blindaje jurídico de los laudos arbitrales que sean contrarios al orden público, pero no de manera manifiesta<sup>34</sup>, ni siquiera si lo que se pretendía con esta previsión es poner de manifiesto que la vulneración del orden público ha de interpretarse de manera restrictiva y no puede ser un cajón de sastre donde se cuecen todas las infracciones que no tengan cabida en ningún otro motivo<sup>35</sup>. Durante la tramitación parlamentaria, se ha suprimido esta modificación del art. 41.1º LA.

Finalmente, la Ley 11/2011 prevé la reforma del apartado primero del art. 42 LA sobre el procedimiento por el que ha de sustanciarse la acción de anulación del laudo. Se trata de un juicio verbal con especialidades, que se insta por medio de demanda ordinaria conforme al art. 399 LEC, y no por demanda sucinta, y en el que el demandado podrá contestar a la demanda en el plazo de veinte días. Las novedades de la recién aprobada reforma de la legislación arbitral se centran en tres aspectos: la expresa previsión de que el demandado acompañe a su contestación los documentos justificativos de su oposición; el traslado de la contestación y de los documentos que la acompañan al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de nuevas pruebas; y la posibilidad de prescindir de la vista si las partes no lo han solicitado en sus escritos de demanda o contestación o si sólo se han aportado pruebas documentales y no hubieran sido impugnados los documentos o si se hubieran aportado informes periciales que no necesiten ratificación. En esos casos, el tribunal dictará sentencia sin más trámites

---

<sup>34</sup> En este sentido, CGPJ, *Informe al Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2033...*, cit., apartado 2.3.

<sup>35</sup> D. Marcos Francisco, “Las nuevas reformas proyectadas en materia de anulación y ejecución del laudo arbitral”, *La Ley*, nº 7546, de 23 de enero de 2011, estima que la adición del término “manifiestamente” aporta seguridad jurídica al acoger la solución jurisprudencial de interpretar restrictivamente el concepto de orden público.

**RESUMEN:** Las reformas del arbitraje efectuadas por la Ley 11/2011 y en la Ley Orgánica 5/2011 afectan a aspectos muy diversos de la institución arbitral. Tras la reforma el laudo es firme desde que se dicta y, por tanto, tiene eficacia de cosa juzgada material y frente a él pueden ejercitarse dos acciones de impugnación: la anulación o la revisión. La Ley 11/2011 prevé otras reformas que afectan a la acción de anulación del laudo. La primera, y más relevante, se refiere a la competencia objetiva para conocer de esa acción que corresponderá a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del lugar donde el laudo se hubiere dictado. Otras se centran en la expresa previsión de que el demandado acompañe a su contestación los documentos justificativos de su oposición; el traslado de la contestación y de los documentos que la acompañan al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de nuevas pruebas; y la posibilidad de prescindir de la vista si las partes no lo han solicitado en sus escritos de demanda o contestación o si sólo se han aportado pruebas documentales y no hubieran sido impugnados los documentos o si se hubieran aportado informes periciales que no necesiten ratificación. En esos casos, el tribunal dictará sentencia sin más trámites.

**PALABRAS CLAVE:** ARBITRAJE Y JURISDICCIÓN – CONVENIO ARBITRAL – EFICACIA NEGATIVA – EXCLUSIÓN DE LA JURISDICCIÓN – MEDIDAS CAUTELARES – EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO – REVISIÓN Y ANULACIÓN DEL LAUDO.

**ABSTRACT:** *The amendments that have been introduced in arbitration by means of the Law n. 11/2001 and the LO 5/2011 affect very different elements of the arbitral institution. After the reforms, the arbitral award is definitive from the moment it is issued. Therefore, it is res judicata and there are two possible actions to challenge it: annulment and revision. The Law n. 11/2001 introduces also some amendments concerning the annulment of the award. The first, and more relevant, concerns jurisdiction. Competence has shifted to the Tribunal Superior de Justicia –Chamber of Civil and Criminal matters (Sala de lo Civil y Penal) of the place where the award has been issued. Other reforms consist in the obligation of the defendant to provide documentary evidence of the reasons to challenge the award; the service of the response to the plaintiff, so that he may submit additional documents and propose new evidence; and the possibility of dispensing with the hearing when the parties have not requested it in their statements of claim or defense, and also if they just have provided documentary evidence and the documents have not been disputed, or they have provided expert reports that do not require ratification. In such cases, the court shall decide without further proceedings.*

**KEY WORDS:** JURISDICTION AND ARBITRATION – ARBITRATION AGREEMENT – NEGATIVE EFFECT OF THE ARBITRATION AGREEMENT – EXCLUSION OF JURISDICTION – ENFORCEMENT OF THE ARBITRAL AWARD – PROVISIONAL MEASURES – REVISION AND ANNULMENT OF THE ARBITRAL AWARD