

***Una nueva etapa de la intervención
jurisdiccional en el arbitraje***

Ana FERNÁNDEZ PÉREZ *

Sumario: I. La ordenación española de las relaciones entre jueces y árbitros. 1. Introducción. 2. Un preocupante movimiento pendular. II. Alcance general de la reforma introducida por la Ley 11/2011 y la LO 5/2011. 1. Entrada en el mundo del arbitraje de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. 2. Cuestiones competenciales derivadas de la entrada en vigor de la Ley 11/2011: el ATSJ Madrid 30 de noviembre de 2011. III. Configuración de las nuevas funciones de los Tribunales Superiores de Justicia. 1. Nombramiento y remoción de los árbitros. 2. Acción de anulación. 3. Execuátur de los laudos y resoluciones arbitrales extranjeros: reconocimiento y ejecución. IV. Subsistencia de las competencia de los Juzgados de Primera Instancia. V. Consideraciones finales

I. La ordenación española de las relaciones entre jueces y árbitros

1. Introducción

La generalidad de los ordenamientos estatales, incluido el español, dispensan al juez una importante función de intervención en las distintas etapas en que se desarrolla el arbitraje suprimiendo cualquier confrontación o superposición entre el ámbito de actuación asignado, respectivamente, al juez y al árbitro. La colaboración entre el juez y el árbitro y el control por aquél de los laudos arbitrales no pretenden otra cosa que dotar de mayor eficacia a la solución de este tipo de controversias¹. No debe olvidarse que la cláusula de arbitraje, esencia misma de la institución arbitral, es un mero título contractual que confiere o instituye al árbitro la facultad de resolver el litigio: mientras que el juez “juzga” (art. 117 CE), el árbitro “resuelve” una controversia previamente delimitada y dentro del margen estatuido por las partes.

El ejercicio de la función judicial en relación con el arbitraje no implica la “sustitución” de las facultades de los árbitros, sino, de un lado, el “apoyo” para su ejercicio respecto de las cuestiones procedimentales que escapan a sus facultades o al poder de disposición de las partes y en la adopción de medidas cautelares o ejecutivas o medios de prueba para garantizar el buen fin del laudo y, de otro lado, en el “control” de la regularidad formal y exter-

* Abogada. Profesora asociada UCLM.

¹ J.C. Fernández Rozas, “La colaboración entre jueces y árbitros como presupuesto de una cultura arbitral”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, nº 15, 2004, pp. 17–49.

na del mismo². Como es bien sabido, el desarrollo normal del arbitraje no requiere intervención judicial alguna, salvo en la fase de ejecución del laudo³, y si bien es cierto que la mayoría de los arbitrajes jamás entran en contacto con la jurisdicción, por desarrollarse normalmente dentro de su ámbito propio de actuación, la presencia de esta última es esencial para su funcionamiento. Cada sistema establece, en el marco de las competencias atribuidas al poder judicial, los órganos encargados de desempeñar la intervención judicial y una comparación simple muestra la existencia de dos modelos claramente diferenciados: los inspirados en la Ley Modelo Uncitral de 1985 (enmendada en 2006), entre los que figura el español, y aquellos alejados de la misma, que acostumbran a otorgar mayor contenido a la intervención judicial que, más que facilitar el desarrollo del arbitraje reservando su labor censora al final del procedimiento arbitral, tienden a obstaculizarlo o, muchas veces a impedirlo, a través de las *anti-suit injunctions*.

2. Un preocupante movimiento pendular

Las relaciones entre jueces y árbitros han experimentado numerosas inflexiones en el Derecho español, sobre todo en lo que concierne a la competencia objetiva de nuestros tribunales, al hilo de la evolución experimentada por la institución arbitral.

i) La peculiar concepción del arbitraje inaugurada por LA/1953 tuvo al menos la ventaja, frente a la regulación inserta en la LEC/1881, de introducir un procedimiento de arreglo de controversias desligado de las instancias jurisdiccionales, si exceptuamos el mecanismo de control. No fue, en efecto, hasta la aprobación de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953 (LA/1953), cuando se derogó toda la normativa arbitral vigente hasta entonces y se realizó una profunda reforma del sistema arbitral, concibiéndose el arbitraje como el procedimiento de instancia única que conocemos a día de hoy⁴. La nueva ordenación suprimió, en efecto, la posibilidad de acceso al recurso de apelación para los arbitrajes de Derecho, pudiendo sin embargo las partes acudir al recurso de casación en base a los motivos casacionales establecidos en la LEC.

Por su parte, contra el arbitraje de equidad se admitía igualmente el recurso de nulidad ante la Sala Primera del Tribunal Supremo. Se partía de la distinción entre arbitraje de Derecho y arbitraje de equidad. En el primer caso, se admitía contra el laudo el recurso de casación por los motivos ordinarios, infracción de Ley o quebrantamiento de forma, sustanciado por el procedimiento común, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (art. 28).

² J.A. Xiol Ríos, "El arbitraje y los tribunales de justicia", *La Notaría*, n.ºs 47-48, 2007, pp. 71-84.

³ Como expresase gráficamente A. Briggs debe mantenerse el arbitraje fuera de la sede judicial siempre que esto sea factible (cf. *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, p. 199).

⁴ *Vid.* la posición contraria de M. Albaladejo, "La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de Derecho. Las normas debidas a aplicar", *RDP*, 1990, pp. 171-186; en contra L. Muñoz Sabaté, "Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de Derecho", *La Ley*, 1990-4, pp. 982-984.

Dicho mecanismo se simplificaba en el arbitraje de equidad, cuyos laudos únicamente podrían ser objeto de nulidad ante la Sala primera del Tribunal Supremo, por los motivos y según el procedimiento fijados en los arts. 1691.3º, 1774 y 1780 LEC/1881 (art. 30). En ambos casos, declarada la firmeza del laudo, podría obtenerse su ejecución ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se hubiese seguido el arbitraje (art. 31). La jurisprudencia de anulación de laudos, centrada preferentemente en arbitrajes de equidad, no fue excesivamente significativa, aunque tuvo cierto interés en lo relativo a los laudos dictados fuera de plazo⁵. Resulta expresiva del modelo de arbitraje en uso durante estos años la diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, que surgía de la formación voluntaria o judicial del contrato preliminar (art. 9) y el papel de la LEC/1881 como fuente supletoria para la interpretación e integración de la reglamentación arbitral⁶. Con ello no se lograba alejar la institución de la esfera judicial que, en vez de limitarse a cumplir las tareas de apoyo y control, se involucraba decididamente en el procedimiento arbitral introduciendo significativos elementos de inseguridad y desconfianza⁷.

ii) La LA/1988 inauguró una nueva etapa, sustituyendo el modelo descrito por otro más actual en el que se confería a los Jueces de Primera Instancia la competencia para proceder a la formalización judicial, cuando las partes no se pusieran de acuerdo en la designación de los árbitros (arts. 38 y 39), a las Audiencias Provinciales el conocimiento del por entonces denominado “recurso de anulación” contra los laudos arbitrales (art. 46), a la Sala Primera del Tribunal Supremo la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros y la ejecución forzosa del laudo al Juzgado de Primera Instancia. Un complejo reparto que auspiciaba problemas competenciales. En concreto, la elección de las Audiencias Provinciales para conocer del recurso de anulación se justificaba en la exposición de motivos por ser “una solución ecléctica”⁸. Muchas fueron las críticas a esta dispersión competencial, que se unieron a las que ponían de relieve la necesidad de prestar atención a dos importantes funciones de apoyo silenciadas: el auxilio probatorio y la posibilidad de dictas medidas cautelares.

⁵ Vid. las crónicas de J. Marina Martínez Pardo en la *RCEA* a partir de su vol. I, 1984.

⁶ J. Guasp, *El arbitraje en el Derecho español: su nueva regulación conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953*, Barcelona, 1956, pp. 35 ss.

⁷ Expresiva es, a este respecto, la STS 1ª 23 diciembre 1991: “A efectos de la operatividad del pacto arbitral la doctrina de esta Sala, ha venido distinguiendo el contrato preliminar de arbitraje –que se contiene en el contrato (...), de la escritura de compromiso formalizado voluntariamente o, en su caso, por vía judicial y se otorga como consecuencia del convenio relacionante y generador. Esta distinción ha sido superada, en línea unificadora por la Ley de 1988, que sólo prevé el denominado convenio arbitral...” (RJ\1991\9481).

⁸ “... (E)ntre la regulación vigente de los recursos contra el laudo, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Supremo, como si de una sentencia se tratara, y los que postulan que, siendo el laudo una decisión puramente privada, su anulación debería incumbir a los Juzgados de Primera Instancia. La Ley ha optado por la vía intermedia, consciente de que un órgano pluripersonal con competencia en el orden civil como la Audiencia Provincial, tal y como aparece configurada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, podía ser adecuada para conocer de la anulación”.

iii) La LA/2003 volvió a insistir en la dispersión, aunque dio respuesta puntual a estas dos últimas lagunas⁹. Al margen del incremento cada vez más relevante de los denominados “arbitrajes anacionales”, el legislador era consciente de que se seguía hablando en el lenguaje común de la existencia de “la autoridad judicial de apoyo” al arbitraje regulándola en los tres primeros párrafos del art. 8 LA/2003. Dicho precepto establecía la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para las funciones de apoyo al arbitraje limitadas a las siguientes funciones a) nombramiento de árbitros, b) práctica de la prueba y c) adopción de medidas cautelares. La referencia a los Juzgados de Primera Instancia se entendía, en principio, hecha a los Juzgados de lo Mercantil cuando el arbitraje afectase a materias atribuidas a estos últimos de acuerdo con el art. 86, *ter*, ap. 2º LOPJ reformada por la LO 8/2003, de 9 de julio para la reforma concursal y modificada por la LO 20/2003, de 23 de diciembre. No obstante, la reforma de 2011 ha suprimido este precepto que provocaba una cierta inseguridad jurídica en la determinación del órgano de apoyo judicial al arbitraje¹⁰.

Por último, los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde se hubiere dictado el laudo continuaban, a su vez, con la competencia para su ejecución forzosa de conformidad con el art. 945 LEC y, en su caso, el previsto en el art. 958 LEC/1881 (art. 8.4º).

Esta misma solución continuista se observó en el art. 8.5º LA/2003 al seguir atribuyendo a la Audiencia Provincial¹¹ (competencia objetiva) del lugar

⁹ Como señaló J.C. Fernández Rozas, con la entrada en vigor de la LEC/2000, se produjo una importante innovación de la justicia cautelar en España sustituyéndose la insuficiencia y la dispersión normativa de la LEC/1881 por un sistema unitario en el que, regulando los presupuestos y requisitos generales de las medidas cautelares, se diseñó un régimen abierto y más enérgico de las mismas. En este contexto de cambio el art. 722 LEC tuvo la virtud de dar un importante paso respecto de la LA/1988 al prestar una atención expresa a las medidas cautelares en el procedimiento arbitral. Bien entendido que el precepto estaba circunscrito a que el procedimiento arbitral ya se hubiese iniciado y sólo era posible ordenar medidas cautelares *ante causam* desde el momento en que los árbitros hubiesen notificado “a las partes por escrito la aceptación del arbitraje” (art. 22 LA/1988). (Cf. “Arbitraje y justicia cautelar”, RCEA, vol. XXII, 2007, pp. 53–54. Vid. sobre esta cuestión, L.A. Cucarella Galiana, “Arbitraje y tutela cautelar en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil”, *Tribunales de Justicia*, nº 12, diciembre de 2000, pp. 1267–1288; S. Barona Vilar, “Reflexiones en torno a las medidas cautelares en el arbitraje (Un paso adelante con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)”, *Libro homenaje al profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, t. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 2004, pp. 742–747.

¹⁰ Dentro de la peculiar forma de legislar en las postrimerías de la VII Legislatura, la LO 8/2003, de 9 de julio, estableció la competencia de los Juzgados de lo Mercantil respecto a “cuantas incidencias o pretensiones se promuevan como consecuencia de la aplicación de la normativa vigente sobre arbitraje en las materias a las que se refiere este apartado”. No obstante pocos meses más tarde la LA/2003, de 23 de diciembre, no sólo guardó silencio respecto a los Juzgados de lo Mercantil, sino que cuando concretó los órganos jurisdiccionales con competencia en la materia se refirió exclusivamente a los Juzgados de Primera Instancia y a la Audiencia Provincial y, curiosamente el mismo 23 de diciembre se publicó la LO 20/2003, que modificó el ap.g) del art. 86 *ter*.2 LOPJ. Vid. F.J. Menéndez Estébanez, “Primeras notas sobre la competencia de los nuevos Juzgados de lo Mercantil”, *Revista Jurídica Galega*, nº 43, 2004, pp. 40–73, esp. pp. 49–50.

¹¹ L.A. Cucarella Galiana criticó el cauce legal para proceder a la designación toda vez que “la concreción del órgano competente desde un punto de vista objetivo se está haciendo en una ley que no es la llamada constitucionalmente para la regulación de estos aspectos”, siendo la LOPJ la norma que debería

donde se hubiese dictado el laudo (competencia territorial) la competencia para conocer y resolver la acción de anulación del laudo arbitral. En este sentido, el lugar de emisión del laudo arbitral se erigía como elemento esencial para determinar cuál era el concreto órgano encargado de tramitar este procedimiento denominado ahora “acción” y no recurso. Por último, la concreción del órgano competente para el ejecutivo de los laudos extranjeros quedó a lo que la legislación procesal entendiera para la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros (art. 8.6º).

Indudablemente el texto mejoraba la situación anterior, pero seguía manteniendo una dispersión competencial polémica y, en lo que concierne a los laudos extranjeros. Una gran imprecisión que produjo una práctica poco deseable.

Respecto a la primera cuestión hubo opiniones para todos los gustos. Ciertos autores encontraron positiva su atribución a las Audiencias Provinciales por enriquecer “de forma indudable el punto de vista y las posibles interpretaciones de las normas reguladoras de la institución arbitral”¹², incluso modificando posturas anteriores¹³. Otros, criticaron el mantenimiento de la elevación, por entender que iría en detrimento de la necesaria rapidez¹⁴ o por considerar que esta materia “estaría más propiamente radicada en los Jueces de lo Mercantil, que aúnan la ventaja de ser pocos con la circunstancia de que ya se les conceden amplias competencias en aquellos arbitrajes que tienen como objeto las materias que les concede el art. 86 ter.2.g) LOPJ”¹⁵. Por último, no faltaron posiciones más conservadoras que entendían que al mantenerse la situación inaugurada en 1988 se asumía “un riesgo evidente, ya que al huir de las previsiones realizadas por leyes precedentes en las que se confería la competencia para conocer de la acción de anulación al Tribunal Supremo supone mantener la posibilidad de que se forme una jurisprudencia o doctrina contradictoria sobre los motivos de anulación”¹⁶.

de prever esta competencia (cf. *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, 23 de diciembre, de arbitraje)*, Bolonia, Estudia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, 2004, p. 214).

¹² Cf. S. Barona Vilar, “De la anulación y de la revisión del laudo”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (S. Barona Vilar, coord.), Madrid, Civitas, 2004, p. 1452. Vid., asimismo, F. Cerdón Moreno, *El Arbitraje de Derecho Privado: Estudio breve de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2005, pp. 280–281.

¹³ En un trabajo publicado al hilo de la LA/1988 S. Barona afirmaba la vertiente negativa de esta opción al “perder el sentido de unidad jurisprudencial que supone la atribución de tal materia al Tribunal Supremo, lo que favorecería la solución de los asuntos planteados por la vía de la anulación del laudo arbitral, en cuanto habría una posición jurisprudencial mucho más unificada y uniforme que la que aportan las distintas Audiencias Provinciales (cf. “El recurso de anulación del laudo arbitral”, *RCEA*, vol. V, 1988–1989, p. 119).

¹⁴ C. Samanes Ara, “La acción de anulación contra el laudo arbitral de consumo a la luz de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje”, *Estudios Sobre Consumo*, año XVIII, nº 74, 2005, p. 17.

¹⁵ M. Á. Fernández Ballesteros, “Acción de anulación del laudo”, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de Diciembre*, (J. González Soria, coord.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004, p. 412; esta posición es reiterada en la segunda edición de esta obra (2011) en la que se sigue aludiendo a la competencia de las Audiencias Provinciales en la materia (p. 548).

¹⁶ C. Martín Brañas, “La acción de anulación frente a laudos arbitrales: especial referencia a su tramitación procedimental”, *Foro* (Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid), nueva

II. Alcance general de la reforma introducida por la Ley 11/2011 y la LO 5/2011

1. Entrada en el mundo del arbitraje de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

Entre las modificaciones que han introducido 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 la LO 5/2011, de 20 de mayo, complementaria de la anterior¹⁷ figura la reasignación de las funciones judiciales relativas al arbitraje atribuyendo a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el nombramiento y remoción judicial de árbitros, el conocimiento de la acción de anulación del laudo y la competencia para conocer el executur de laudos extranjeros, manteniéndose los Tribunales de Primera instancia las competencias de ejecución. La iniciativa se enmarcó en el Plan de Modernización de la Justicia 2009–2010¹⁸ y en la “Estrategia de Economía Sostenible”¹⁹, con el objetivo de aliviar de carga a juzgados y tribunales a través de la resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, lo que permitirá a los ciudadanos solucionar sus diferencias y conflictos sin necesidad de acudir a un juicio. Y una de sus finalidades esenciales es la reducción del número de órganos judiciales intervinientes en el arbitraje con la consiguiente a) unificación de criterios, la adquisición de experiencia por estos Tribunales; b) atribución de competencias a un Tribunal con mayor grado en la jerarquía judicial, y c) mayor especialización de los organismos judiciales que conocen del arbitraje. En suma, un mejor funcionamiento del sistema.

Con un criterio unificador similar al practicado en Francia desde hace algunos años, la Ley 11/2011 asigna a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los distintos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, (normalmente del lugar donde el laudo ha de producir sus efectos), a partir de su entrada en vigor, la competencia para conocer del reconocimiento de laudos y confiere a los Juzgados de Primera Instancia la potestad para proceder a la ejecución de los mismos. La regla antes vista es aplicable a los lau-

época, nº3, 2006, pp. 113–157, p. 128, con apoyo en la opinión de S. Ortiz Navacerrada, “La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje: Aspectos procesales”, *Actualidad Civil*, vol. I, nº 42, 1989, p. 16.

¹⁷ La reforma ya cuenta con varios comentarios: J. de Alfonso Olivé, “Un arbitraje más eficiente después de la Ley 11/2011: comentarios prácticos iniciales”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 10, nº 3, 2011, pp. 601–632; P. Perales Viscasillas, “La reforma de la Ley de Arbitraje (Ley 11/2011, de 20 de mayo)”, en esta *Revista*, vol. IV, nº 3, 2011, pp. 667–704; M. Cedeño Hernán, “La intervención judicial en el arbitraje en la Ley 11/2011 y en la Ley Orgánica 5/2011, de reforma de la legislación arbitral”, *ibíd.*, pp. 705–728; G. Stampa Casas, “La reforma de la Ley de arbitraje”, en este mismo número de la *Revista* (cuya consulta debo a la cortesía del autor), *supra*, pp. 87–119; E. Gutiérrez García de Cortázar, “La reforma de la Ley de Arbitraje: luces y sombras”, *El Notario del siglo XXI*, nº 38, 2011.

¹⁸ http://www.mjusticia.es/estatico/cs/mjusticia/pdf/PEModernizacion2009_2012.pdf.

¹⁹ http://www.economiasostenible.gob.es/wp-content/uploads/2009/12/1_3_DOSSIER_PRENSA.pdf.

dos extranjeros, por lo que el *execuátur* de los mismos queda reservado también a dichos Tribunales (sin que se produzca, como en otros tiempos, una centralización de tal competencia en el Tribunal Supremo) y su ejecución a los Juzgados de Primera Instancia del lugar, con carácter general, donde el laudo deba producir sus efectos. Aunque parece que la tendencia existente en estos momentos en el mundo del arbitraje es la de separar en dos órganos jurisdiccionales distintos el reconocimiento y la ejecución de laudos, la práctica deberá mostrar si las ventajas que este sistema puede reportar (entre otras, la mayor precisión técnica en las resoluciones sobre arbitraje, consecuencia de la especialización de los tribunales en el conocimiento de tal materia), compensan la inmediatez en la decisión final sobre la ejecución de los laudos, que presenta el sistema de tribunal único. Por último, también se otorga la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia de decidir sobre las acciones de anulación de laudos y sobre el nombramiento y remoción de árbitros²⁰.

La reforma ha unificado, en efecto, la competencia para el ejercicio del control de los laudos los Tribunales Superiores de Justicia, sustrayendo las competencias que anteriormente estaban escindidas entre las Audiencias Provinciales (para la acción de anulación) y los Juzgados de Primera Instancia (para el *execuátur* de laudos extranjeros). Se ha vinculado, de alguna manera esta función al denominado “Estado de las Autonomías”, tal y como está previsto en la Constitución española de 1978 aunque debe tenerse muy presente que, a diferencia de los Estados federales, las CC AA no cuentan con una organización judicial propia que juzgue las causas que se susciten según sus Leyes, sino que comparten el poder judicial único del Estado español²¹. Dicha competencia corresponde, en concreto, a la respectiva Sala de lo Civil y

²⁰ De conformidad con la Exposición de Motivos de la Ley 11/2011 se reasignan las funciones judiciales tanto las de apoyo en relación con el nombramiento y remoción de los árbitros, como el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el *execuátur* de laudos extranjeros, con el objetivo de permitir una mayor uniformidad al sistema mediante una “elevación” de determinadas funciones, que quedan ahora residenciadas en las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, pero manteniéndose en los Tribunales de Primera Instancia la competencia de ejecución. Añadiendo la Exposición de Motivos de la LO 5/2011, que se trata de atribuir dichas competencias a tribunales “con un ámbito territorial con mayor visibilidad a efectos de arbitraje internacional que los Juzgados unipersonales y que permitirán una mayor unificación de criterios de lo que actualmente acontece con las Audiencias Provinciales”.

²¹ Vid. A. Pérez Gordo, *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas: perspectivas procesales para el desarrollo de la previsión constitucional*, Barcelona, Bosch, 1982; I. de Otto y Pardo, “Organización del Poder Judicial y Comunidades Autónomas”, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 191–216; F. Balaguer Callejón, “Poder Judicial y Comunidades Autónomas”, *Revista de Derecho Político*, n.º 47, 2000, pp. 53–67; P. Lucas Murillo de la Cueva, “El Poder Judicial en el Estado autonómico”, *Teoría y realidad constitucional*, n.º 5, 2000, pp. 83–113; L. Jimena Quesada, *El principio de unidad del Poder Judicial y sus peculiaridades autonómicas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, pp. 66 ss; L. López Guerra, “El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías”, *Constitución y Poder Judicial. XXV aniversario de la Constitución de 1978*, Madrid, CGPJ, 2003, pp. 83 ss; M. A. Cabellos Espiérrez, “La adecuación del Poder Judicial al modelo de Estado”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 68, 2004, pp. 77–124.

Penal. Este órgano en tanto que Sala de lo Civil, pasa a conocer de una materia bastante alejada de su cometido tradicional y de difícil encaje sistemático. Recuérdese que hasta la fecha entendía de cuestiones tal alejadas del arbitraje como del recurso de casación y del recurso extraordinario de revisión contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas del Derecho civil, foral o especial, propio de la CA, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución; de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos, dirigidas contra el Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo; de las demandas de responsabilidad civil, por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones; y de las cuestiones de competencia entre órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma que no tenga otro superior común.

No está de más tener presente que los Tribunales Superiores de Justicia fueron creados hace más de un cuarto de siglo y que, desde entonces, su estructura, composición y competencia han recibido por parte del legislador muy escasas modificaciones²² y sus competencias problemas como el suscitado por la STC 31/2010, de 28 de junio. Es muy probable que lo limitado de sus competencias jurisdiccionales haya propiciado, sin acometer su reforma, esta ampliación tan especializada.

2. Cuestiones competenciales derivadas de la entrada en vigor de la Ley 11/2011: el ATSJ Madrid 30 de noviembre de 2011

La Ley 11/2011 (recuérdese que su fecha es de 20 de mayo de 2011) no dejó periodo especial alguno de *vacatio legis* disponiendo su Disposición final 5^a su entrada en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE. Semejante solución, como era previsible, era susceptible de plantear supuestos de *facta pendentia* y de ello es buena muestra el Auto TSJ Madrid (Sala Civil y Penal) de 30 de noviembre de 2011.

Se trataba de un laudo arbitral dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley 11/2011, esto es, en plena vigencia de la LA/2003, que fue objeto de una acción de anulación presentada el 12 de julio de 2011, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de aquella. Surgida la cuestión de competencia una de las partes propuso declinatoria al amparo del párrafo segundo de la disposición transitoria única de la LA/2003, según el cual: “A

²² J.M. Asencio Mellado, “Los Tribunales Superiores de Justicia. Su necesaria reforma”, *Temas para el debate*, nº 124, 2005, pp. 62–64. No debe olvidarse que en su día la creación de estos órganos suscitó ciertas reacciones por considerar J.M. Elizalde Pérez, “El principio de unidad jurisdiccional y los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas: una interpretación federalista en perspectiva comparada”, *El Poder Judicial*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1983, pp. 1100 ss.

los laudos dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley les serán de aplicación las normas de ésta relativas a anulación y revisión”. Este argumento que, curiosamente, contó con el informe favorable del Ministerio Fiscal, no resultó convincente para la Sala que confirmó su competencia rechazando la declinatoria. Entre los argumentos que justificaron tal decisión están: a) la indeterminación del cierre del lapso temporal de la mencionada disposición transitoria única de la LA/2003, toda vez que estaríamos ante un “caso de petrificación normativa o a un supuesto ciertamente anómalo de mantenimiento artificioso e infundado de la vigencia de una norma durante un futuro en principio ilimitado, con inmunidad frente a cualesquiera reformas futuras que el legislador estime pertinente introducir en ejercicio de su soberanía” (FJ 2º); b) el respeto del legislador al art. 122 CE al acompañar a la Ley 11/2011 la LO 5/2011 de la misma fecha “con el fin de otorgar el debido tratamiento jerárquico a las modificaciones competenciales que se estimaron esenciales” (*ibíd*). En consecuencia el TSJ de Madrid consideró que en tanto no se modificase esta última Ley Orgánica “el único órgano jurisdiccional con capacidad legítima para desempeñar las funciones judiciales de apoyo y control del arbitraje que establezca la ley son las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia”. Una respuesta, como puede apreciarse, absolutamente contundente, al problema transitorio suscitado.

III. Configuración de las nuevas funciones de los Tribunales Superiores de Justicia

1. Nombramiento y remoción de los árbitros

Una fase de cierta complejidad es la relativa a la constitución del tribunal arbitral, pues ciertas “maniobras dilatorias” de las partes pueden frenar el comienzo de las actuaciones arbitrales y precisamente una de esas maniobras se proyecta en la negativa de una de las partes a prestar su concurso en la constitución del Tribunal arbitral²³. La LA/1988 estableció para subsanar esta cuestión la denominada “formalización judicial” atribuyendo la competencia para ésta a los Juzgados de Primera Instancia, confirmando la LA/2003 este sistema para el nombramiento judicial de árbitros, aunque se omitía en dicho precepto la determinación del juez competente en lo relativo a la remoción de los mismos, lo que no impidió que la doctrina lo considerara también incluido en dicho precepto²⁴.

Resulta bastante habitual, en efecto, que las partes, en el ejercicio de los dispuesto en el art. 15.2º LA, no se pongan de acuerdo en el nombramiento de los árbitros o que, bajo la excusa de que el convenio arbitral no es válido, se sostenga que no procede nombrar árbitros. La reforma practicada por la Ley 11/2011 eleva la competencia para solventar esta cuestión de los Juzga-

²³ En esta materia resulta ya un clásico el estudio de E. Gaillard, “Les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l’arbitrage commercial international”, *Rev. arb.*, 1990, pp. 759–796.

²⁴ M^a C. Senes Mottilla, *op. cit.*, pp. 58–59; y A. Hernández-Gil, “Título I. Disposiciones Generales”, *loc. cit.*, pp. 270–271.

dos de Primera Instancia del lugar del arbitraje a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje²⁵. Y en el supuesto de que dicho lugar no esté terminado, la competencia territorial será “la que corresponda al domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados; si ninguno de ellos tuviere domicilio o residencia habitual en España, la del domicilio o residencia habitual del actor, y si éste tampoco los tuviere en España, la de su elección”.

La elevación apuntada ha tenido el mérito de solucionar, en lo que concierne a este importante aspecto del auxilio judicial, los problemas de competencia objetiva y territorial suscitados por la LO 20/2003, en relación con la intervención de los Juzgados de lo mercantil. Los cuatro fueros que concedían al solicitante la facultad de elegir al juez de primera instancia previstos en el art. 8.1º LA/2003 se aplican ahora a los Tribunales Superiores de Justicia. Se trata de cuatro fueros de carácter subsidiario: a) lugar del arbitraje; b) domicilio o residencia habitual en España de cualquiera de los demandados; c) domicilio o residencia habitual del actor en España o d), en caso de que esto no acontezca, el fuero elegido por el actor.

2. Acción de anulación

Como quiera que la finalidad del arbitraje es la exclusión del cauce jurisdiccional, acostumbra a ser controvertido que quepa ulteriormente una vía de judicialización de la decisión adoptada por los árbitros que, además, prolonga *sine die* la conclusión del litigio²⁶. Pero tal función controladora forma parte de la nota de tutela judicial efectiva que debe impregnar a esta institución. En los sistemas que, como el español, han elegido el establecimiento de una única instancia de impugnación esta última se articula a partir de una serie de causales de carácter tasado²⁷.

Siguiendo la redacción de la LA/1988 el art. 8.5º LA/2003 determinó que “Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Audiencia Provincial del lugar donde aquél se hubiere dictado”. Con ello se

²⁵ Se añade en este sentido un nuevo apartado c) al art. 73.1º LOPJ, que quedará redactado de la siguiente manera: La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: “(c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”. Si tomamos como ejemplo Madrid, como sede de arbitraje, el cambio de tribunal competente implica que de los 74 posibles Juzgados de Primera Instancia, pasamos a un único tribunal competente para determinar el nombramiento y remoción de los árbitros.

²⁶ P. Claros Alegría, “Acción de anulación del laudo”, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje* (R. Hinojosa Segovia, coord.), Barcelona, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A., 2004, pp. 215–216; J. Garberí Llobregat, “De la anulación y de la revisión del laudo”, *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje*, t. 2, Barcelona, Bosch, 2004, p. 951; F. Munné Catarina, *El arbitraje en la Ley 60/2003*, Barcelona, Ediciones Experiencia, 2004, pp. 173 ss; C. Martín Brañas, “La acción de anulación...”, *loc. cit.*, pp. 113–157.

²⁷ *Vid.* una exposición general del sistema español anterior a la LA/2003 en R. Hinojosa Segovia, *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales. Estudio jurisprudencial*, Madrid, Edersa, 1991.

produjo un cambio sustancial en la práctica española al trasladar la competencia del Tribunal Supremo a las Audiencias provinciales. La supuesta rapidez se impuso al criterio centralizador y es de justicia destacar que, en términos generales, la doctrina emanada de las Audiencias no ha desmerecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras un periodo de vacilaciones y de cierta diversidad en las soluciones. Pero el objetivo de acortar los plazos no se cumplió en absoluto salvo en algunas Audiencias con actividad reducida. En las plazas principales de anulación de laudos, como Madrid o Barcelona, llegó a esperarse hasta tres y cuatro años para contar con una respuesta a la acción de anulación con la consiguiente protesta de los operadores del arbitraje que insistieron por aquellos años en la conveniencia de designar unas Salas especiales en las Audiencias Provinciales, para conseguir abreviar los plazos y lograr una unidad de criterios, argumentando que tal solución existe en las plazas internacionales habituales del arbitraje como París. De hecho en Barcelona se designó la Sala Decimoquinta para realizar estos menesteres.

La Ley 11/2001 ha propiciado una traslación de la competencia de la Audiencia Provincial a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma donde el laudo se hubiere dictado. Concretamente, se ha dado una nueva redacción al párrafo 5º del art. 8 LA/2003, según la cual “Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado”. Dicho texto debe ponerse en relación con la nueva letra c) añadida al párrafo 1º del art. 73 LOPJ que introdujo la LO 5/2011, de 20 de mayo complementaria de la referida Ley 11/2001, que especifica que la Sala Civil y Penal del TSJ conocerá “De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”. Con ello nuestro legislador implanta una importante variante en lo que concierne a la competencia objetiva del órgano controlador de los laudos arbitrales, de lo que es buena muestra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Civil y Penal, de 23 de noviembre del 2011 cuya inmediatez respecto de la Ley 11/2011 está justificada, como hemos visto, a propósito del ATSJ Madrid 30 de noviembre de 2011, por su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el *BOE*, tal y como disponen las disposiciones finales de ambas resoluciones.

La consecuencia de ello ha sido doble. De un lado, la reducción del número de órganos competentes en materia de anulación²⁸, que hasta ahora estaban integradas por diversas Secciones de ciertas Salas de las 50 Audiencias

²⁸ Una de las críticas realizada por la doctrina consistía precisamente en la dispersión y heterogeneidad de la jurisprudencia generada en sede de anulación, a lo que se unía la falta de un órgano jurisdiccional encargado de su unificación doctrinal. Así S. Barona Vilar, “Artículo 8”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)* (S. Barona Vilar, coord.), pp. 294 ss; y G. Stampa, “Motivos y propuestas para la reforma de la Ley de Arbitraje”, *La Ley*, nº 5785, 21 mayo 2003, p. 8.

Provinciales. De otro lado, se resolvió el interrogante de si debían atribuirse las acciones de anulación a las secciones especializadas en lo Mercantil de las Audiencias, caso de existir, o a cualquiera de sus secciones²⁹, o incluso a los Juzgados de lo Mercantil por virtud del art. 86 *ter* g) LOPJ³⁰.

Junto a esta importante modificación en la competencia objetiva la reforma de 2011 también varía la competencia territorial reconociendo 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”. Ello fue contemplado en la LO 5/2011 que modificó 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 laudos³¹. Parece, además, razonable que un mismo órgano jurisdiccional conozca de las dos modalidades de control del laudo arbitral, la acción de anulación y el ejecutivo, pues las causales que rigen ambas facetas tienen un contenido similar, con el consiguiente impedimento de entrar en el fondo del asunto.

Ya se han alzado voces que ven ventajas a la presencia de estos órganos en el mundo arbitral; por ejemplo, el Tribunal Arbitral de Barcelona entiende que esta modificación contribuirá a descargar de trabajo a las Salas de lo civil de las Audiencias Provinciales y producirá el efecto de concentración de la doctrina, por lo que no tiene nada que objetar al cambio³². Pero la reforma ha sido recibida en términos generales con oposición y cierto recelo. Se habla de que “los tribunales superiores no tienen atribuciones sustantivas de conocimiento de las diferentes materias, no son órganos vivos ni muy activos, por ejemplo para apreciar la vulneración del orden público en materia mercantil” (M. Tembours Redondo)³³. Y también se alude a la falta de experiencia de los magistrados que conforman estas Salas y en la necesidad de que reciban una formación especializada en materia arbitral al objeto de poder cumplir con sus nuevas funciones jurisdiccionales, lo cual parece a todas luces excesivo³⁴.

La labor del órgano jurisdiccional en la anulación no ha “de pretender corregir —como apunta la SAP Madrid 12ª 22 marzo 2006— las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni 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

²⁹ Vid. en este sentido a favor de la primera posibilidad: P.M. Garcandía González, *Los nuevos Tribunales de lo Mercantil. Configuración y atribuciones legales*, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 145.

³⁰ Vid. J.L. González-Montes, *El control judicial del arbitraje*, Madrid, La Ley, 2008, p. 121, considerando dicha posibilidad, aunque rechazándola finalmente a favor, pues, de las Audiencias.

³¹ Así se justifica esta modificación en la Exposición de Motivos tanto de la Ley 11/2011 como de la LO 5/2011.

³² 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.

³³ Estas y otras variopintas opiniones se encuentran en *Expansión*, 23 febrero 2010. <http://www.expansion.com/2010/02/23/juridico/1266912349.html>.

³⁴ E. Gutiérrez García de Cortázar, *loc. cit.*

significaría un total examen del fondo del asunto, que la naturaleza del recurso no consiente”³⁵. Si esto es así, no es preciso que éste órgano posea una especialización arbitral delimitada para desarrollar su tarea. El árbitro y el juez deben desempeñar su misión respectiva en el marco legal que les está asignado y este último ha de permanecer inmune a ciertas corrientes arbitrales que, bajo una apariencia de generalidad y universalidad, responden a los intereses de un grupo concreto. El legislador de 2011, además, no ha seguido la línea adoptada en otros países de nuestro entorno, como Francia, de permitir la renuncia a la acción de anulación³⁶. Quiérase o no dicha acción es una pieza maestra de nuestro sistema y, a la vez, un instrumento esencia de la necesaria tutela judicial efectiva consustancial a la institución arbitral que a partir de la reforma de 2011 está en manos de los Tribunales Superiores de Justicia.

3. *Execuátur de los laudos y resoluciones arbitrales extranjeros: reconocimiento y ejecución*

La LA/1988 y, sobre todo, su proceso de elaboración no terminó de cristalizar algunas cuestiones que, con el paso del tiempo, se habían revelado cruciales. No es casual que a lo largo de los debates parlamentarios que la precedieron, la competencia de la Sala de lo Civil del TS para la “ejecución” del laudo extranjero fuese propugnada por los grupos nacionalistas³⁷. Existió en este punto una total coincidencia entre el Grupo Minoría Catalana y el Grupo Parlamentario Vasco, partidarios ambos de que la solicitud se realizara ante el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas. Se trató de una cuestión polémica en la doctrina española, a propósito de la interpretación de la norma considerada como excepción al sistema instaurado por el art. 955 LEC: el art. 2 del Convenio hispano suizo para la ejecución de las sentencias o fallos dictados en los referidos países, de 19 de diciembre de 1896³⁸. En cualquier caso, y sin entrar a valorar la bondad de la propuesta,

³⁵ AC 2006\353.

³⁶ F. Montero y F. Bedoya, “La renuncia a la acción de anulación en la nueva ley de arbitraje francesa”, *Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 11, 2011, pp. 145-152.

³⁷ J.C. Fernández Rozas, “La reforma del arbitraje comercial internacional en España: crónica de un singular proceso legislativo”, *El arbitraje comercial. XII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Zaragoza, AEPDIRI, 1989, pp. 169-188, esp. pp. 181-182.

³⁸ De acuerdo con el párrafo 1º del referido precepto, “La ejecución se pedirá directamente por la parte interesada al Tribunal o a la autoridad del punto donde el cumplimiento deba efectuarse y a quien corresponda la competencia para conocer el exequátur”. Tal enunciado dio lugar a una abundante jurisprudencia: Auto del Juzgado de Primera Instancia de Betanzos 28 de julio de 1983, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 192-194 y nota de S. Álvarez González, *ibid.*, pp. 194-198; Auto del Juzgado de Primera Instancia, nº 3 de Barcelona 6 de febrero de 1984, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 201-206; esta decisión dio origen a la STC 98/1984, de 24 de octubre (*BOE*, 18-XI-84); ATS 30 de octubre de 1984, *CLJC*, 1984, pp. 4510 ss, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 218-219, *RGD*, 1985, p. 2215, *R. Cir. Vasco Arb.*, 1986, pp. 369-372 y nota de A.Mª Lorca Navarrete, *ibid.*, pp. 372-373; Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Azpeitia 27 de diciembre de 1985, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 248-249, *Rev. Cir. Vasco Arb.*, t. 1, nº 2, 1986, pp. 374-375 y nota de N. Dentici Velasco y comentario de M. Virgos Soriano, *P J*, nº 6 1987, pp. 101-110. *Vid.* S. Álvarez González, “Los juzgados de Primera Instancia

el sistema de instancia única, sea ante la Sala Primera del TS o ante cualquier otro Tribunal, no parece ser la más adecuada y, en una línea de comparación con legislaciones de nuestro entorno, se consideró aconsejable establecer la competencia de un Tribunal de un ámbito competencial más reducido como, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma). Esta tesis no prosperó y el art. 57 LA/1988 mantuvo la situación anterior afirmando que “La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se solicitara ante la sala de lo civil del Tribunal Supremo, por cualquiera de las partes”.

Mas acorde con los nuevos tiempos y, sobre todo, como consecuencia de la implantación en España del Espacio Judicial Europeo, cuyos textos de base, Convenio de Bruselas de 1968 y Reglamento Bruselas I, otorgaban mayores competencias a los Juzgados de Primera Instancia, la redacción del art. 8.6º Ley 60/2003 se reveló prudente considerando competente en materia de exequátur de laudos arbitrales extranjeros el órgano jurisdiccional al que el ordenamiento procesal civil atribuyese la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Es probable que nuestro legislador estuviese pensando en la existencia de una Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil que regulase esta cuestión pero, como tal iniciativa no tenía, ni tiene, visos de llevarse a cabo³⁹, quedaron subsistentes, en virtud del nº 3 de la Disposición derogatoria única de la LEC/2000 los arts. 951 a 958 LEC/1881. En consecuencia debía aplicarse el art. 955 que en su versión original, como hemos indicado, extendía la competencia en materia de exequátur a la Sala Primera del Tribunal Supremo, pero tal circunstancia nunca llegó a producirse pues el art. 136 Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas del orden social –Ley de Acompañamiento de Presupuestos– modificó el referido art. 955 LEC/1881 en el sentido de considerar más pertinente que los Juzgados de Primera Instancia conociesen del exequátur del reconocimiento o ejecución de la resolución judicial o arbitral extranjera, señalándose como criterio de competencia territorial el domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quién se refieren los efectos de aquéllas⁴⁰. Una equiparación que dejó en el aire muchas cuestiones al no haberse modificado el resto de los preceptos relacionados con el art. 951, entre ellas, la

ante el exequátur de los laudos arbitrales extranjeros”, *RCEA*, vol. III, 1986, pp. 53–65; A. M.ª Lorca Navarrete, “La ejecución de laudos arbitrales extranjeros en España cuando según los tratados corresponda su conocimiento a otros Tribunales distintos del Tribunal Supremo”, *Rev. Cir. Vasco Arb.*, t. I. nº 2, 1986, pp. 277–278; J. M. Vulliemin, “El Tratado entre España y Suiza sobre la ejecución recíproca de sentencias o fallos en materia civil y comercial de 19 de noviembre de 1896: la autoridad competente en materia de exequátur”, *Revista General del Derecho*, nº 522, 1988, pp. 1219–1231.

³⁹ La Disposición final vigésima de la LEC/2000 disponía que “En el plazo de seis meses a contar desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil.

⁴⁰ Lo cual fue considerado por algún sector doctrina como un acierto: M.A. Fernández-Ballesteros, “Artículo 8”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (J. González Soria, coord.), Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2004, p. 95, aunque resaltando determinados problemas prácticos.

subsistencia del párrafo 2º del art. 956 que disponía que contra el auto que resuelve la solicitud de execuátur no cabría interponer recurso alguno⁴¹.

Consecuentemente, a partir de esta reforma fue decreciendo una jurisprudencia del Tribunal Supremo muy valiosa, iniciada con el ATS 11 de febrero 1981, archicommentado en los medios académicos y arbitrales, que tuvo la virtud de sentar una doctrina unitaria, correcta en términos generales y con muy pocas excepciones, que parecía haber consolidado el sistema de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de una vez por todas de una vez por todas. La dispersión que se vislumbraba con la degradación competencial apuntaba hacia oscuros presagios. Y así aconteció. Por eso voces tan autorizadas como la de B. Cremades saludan el cambio y, en lo que respecta a sus nuevas competencias en materia de execuátur, B. Cremades porque la práctica generada por los juzgados de primera instancia “era un auténtico caos”.

El nuevo art. 8.6º Ley 11/2011 procede a repartir competencias en la materia que nos ocupa⁴² considerando competentes para el reconocimiento de laudos o resoluciones arbitrales, como hemos visto, a la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJ de la Comunidad Autónoma del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquellos, determinándose subsidiariamente la competencia territorial por el lugar de ejecución o donde aquellos laudos o resoluciones arbitrales deban producir sus efectos. Añade el art. 955 LEC en su nueva redacción⁴³ que no cabe ulterior

⁴¹ Como se ha apuntado, este cambio atributivo de competencia obedeció a acomodar el sistema español al Reglamento Bruselas I, sin tener en cuenta que el cambio de órgano implicaba cuestiones procedimentales, toda vez que los arts. 957 y 958, que quedaron inalterados, estaban redactados sobre la base de que la función correspondía al TS (*Vid.* M.M. Oña López, “La modificación del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: la atribución de competencia para conocer del procedimiento de *execuátur* a los juzgados de primera instancia”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 8, 2004. Una muestra más de la precipitación e improvisación que presidió el procedimiento seguido en el periodo ministerial de J.M. Michavila.

⁴² Que ya figuraba en la Disposición final primera del Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003 de 2010, según la cual el art. 955 LEC incorporaría un párrafo último del siguiente tenor: “La competencia para el reconocimiento de las resoluciones arbitrales extranjeras corresponde (...) a las Salas de lo Civil y de lo Penal del Tribunales Superiores de Justicia, sin que quepa ulterior recurso contra su decisión”.

⁴³ Este precepto se modifica en la Disposición final primera de la Ley 11/2011 que pasa a tener la siguiente redacción: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y otras normas internacionales, la competencia para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, así como de acuerdos de mediación extranjeros, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas; subsidiariamente la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir sus efectos. Con arreglo a los mismos criterios señalados en el párrafo anterior, corresponderá a los Juzgados de lo Mercantil conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras que versen sobre materias de su competencia. La competencia para el reconocimiento de los laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, corresponde, con arreglo a los criterios que se establecen en el párrafo primero de este artículo, a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Supe-

recurso contra la decisión del TSJ. Y, en relación con la ejecución será competente el Juzgado de Primera Instancia con arreglo a los mismos criterios anteriormente indicados⁴⁴.

La alteración vino acompañada de una fragmentación entre el reconocimiento y la ejecución⁴⁵ a lo que cabe agregar la extensión del executur no sólo a los laudos arbitrales extranjeros sino también con las resoluciones arbitrales, lo cual afecta a determinadas decisiones arbitrales que no adoptan necesariamente la forma de laudo, señaladamente las medidas cautelares, como al efecto reconoce nuestra propia Ley de Arbitraje (art. 23.1^o)⁴⁶.

Descartado el retorno a la competencia del Tribunal Supremo, es de esperar que la recién estrenada competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia favorezca una mayor uniformidad al sistema que la escasa práctica de competencia de los Juzgados de Primera Instancia puso en peligro. No tienen por que producirse mayores dilaciones y retrasos en su tramitación que en la etapa periclitada. Y, en todo caso, huelgan las afirmaciones en torno a la inexperiencia de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de executur. La práctica de las Audiencias Provinciales cuando les fueron conferidas competencias para la anulación de los laudos es un ejemplo de un cambio mínimamente traumático y de cómo fueron transferidos rápidamente el acervo y las experiencias adquiridas durante años por el Tribunal Supremo.

IV. Subsistencia de las competencia de los Juzgados de Primera Instancia

Al margen de las competencias elevadas a los Tribunales Superiores de Justicia los Juzgados de Primera Instancia conocerán, incluso cuando se trate de materias incluidas en el ámbito de la competencia de los Juzgados Mercantiles de la ejecución forzosa de laudos y resoluciones arbitrales, de la asistencia judicial para práctica de pruebas y de las medidas cautelares. La

rios de Justicia, sin que quepa ulterior recurso contra su decisión. La competencia para la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, con arreglo a los mismos criterios”.

⁴⁴ En este sentido indicar que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación procesal para la implementación de la nueva oficina judicial recogió la posibilidad de recurrir los autos que denegarán el executur poniendo fin a las dudas existentes con anterioridad (art. 956 LEC/1881), tal y como había denunciado tempranamente la doctrina (M.A. Fernández-Ballesteros, “Artículo 8”, *loc. cit.*, pp. 95–96). No obstante, como indica el autor citado, la práctica judicial había solventado el problema permitiendo la apelación sobre la base del art. 455.1^o LEC.

⁴⁵ Así aunque no figuraba en el Proyecto de Ley de 8 septiembre 2010, la doctrina recomendó la división entre el reconocimiento y la ejecución. *Vid.* M. De Benito Llopis–Llombart, *loc. cit.*, p. 5.

⁴⁶ Consecuentemente se modifica el art. 85.5^o LOPJ por la LO 5/2011 por lo que los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: “De las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.

elevada carga de trabajo que pesa sobre estos últimos Tribunales no justifica, en nuestra opinión, que se les haya librado de las competencias que se les atribuía en materia de apoyo a la función arbitral en las materias contempladas en el artículo 86 ter LOPJ⁴⁷. A partir de aquí:

i) Se mantiene la redacción del art. 8.2º en el sentido de que “Para la asistencia judicial en la práctica de pruebas será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia”. Como es lógico la solicitud de apoyo concierne únicamente a aquellas pruebas que los árbitros no puedan efectuar por sí mismos (requerimiento de testigos que no quieren comparecer y a los organismos o entidades que no colaboran y, en general, a supuestos de oposición por parte de quienes tienen que intervenir, a cuyo fin, y para suplir la falta de *imperium* de los árbitros, se acude al juez, que está investido de dicha fuerza estatal o potestad coactiva. La falta de potestad coactiva de los árbitros podría conducir a la ineficacia de su actuación, estableciendo el instrumento para suplir esa carencia.

ii) La entrada de la justicia cautelar en el arbitraje no ha sido fácil debiendo superar numerosos obstáculos procesales⁴⁸, hasta que el AAP Cádiz de 12 de junio de 1992, no tuvo inconveniente en conceder medidas provisionales, aunque el arbitraje se desarrollara en el extranjero, en aplicación del art. VI.4º Convenio de Ginebra de 1961, a cuyo tenor “Si una de las partes solicitase medidas provisionales o preventivas de conservación o seguridad ante una autoridad judicial, no deberá ello estimarse como incompatible con el acuerdo o compromiso arbitral, ni como un sometimiento del asunto al tribunal judicial para que éste resuelva en cuanto al fondo”. De conformidad con la mencionada decisión “dada la meridiana claridad con que está redactado dicho precepto, sin que por lo tanto deban hacerse comentarios o interpretaciones sobre el mismo, se deduce de una forma evidente la posibilidad de que un Juez español pueda adoptar determinadas medidas cautelares, aunque el procedimiento arbitral se siga en otro país, en este caso en Suiza”⁴⁹. Y, con posterioridad, esta situación se reguló expresamente en el art. 8.3º LA/2003 “Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el art. 724 LEC. Esta redacción se mantiene en la Ley 11/2011, si bien debe tenerse en cuenta que su Disp. Adic. Segunda modifica el art. 722 LEC estableciendo de forma expresa que podrán solicitarse al Tribunal

⁴⁷ Esta reasignación de funciones se incluye en la LO 5/2011, que modifica la LOPJ.

⁴⁸ M. Ortells Ramos, “Artículo 50”, *Comentario breve a la Ley de arbitraje*, J. Montero Aroca, dir., Madrid, 1990, pp. 254–262.

⁴⁹ Nota de S. Barona Vilar, *RCEA*, vol. III, 1992, pp. 224–230. Asimismo debe destacarse la admisión de las medidas efectuada por el AAP Barcelona de 25 de noviembre de 1994 y por el AJPI nº 69 de Madrid de 28 de junio de 1999 y nota de E. Artuch Iriberry, “La adopción de medidas provisionales por el juez español en relación con el procedimiento arbitral: un conflicto se diluye”, *RCEA*, vol. XIV, 1999, pp. 149–153.

medidas cautelares, con anterioridad a las actuaciones arbitrales, No obstante, el precepto mantiene: a) la facultad de solicitar medidas cautelares por quien acredite ser parte de un proceso arbitral en España, y en relación con los arbitrajes institucionales, quien haya presentado la debida solicitud o encargo a la institución arbitral; y, b) la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares, expresamente reconocida y regulada en el art. 23 LA.

iii) La competencia de los Juzgados de Primera Instancia para la ejecución forzosa de laudos, regulada en el art. 8.4º LA/2003 continúa incólume en la Ley 11/2011 con dos importantes novedades. De un lado, se añade también la ejecución forzosa de otras “resoluciones arbitrales” y, de otro, se desplaza la competencia para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros al nuevo párrafo 6 del art. 8 *in fine*. El vigente art. 8.4º sigue conservando, pues, una regla especial de competencia objetiva “para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho “al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado dicho laudo (art. 545.2º LEC/2000). Para solucionar el problema de la dispersión en algunas Comunidades Autónomas se ha designado un Juzgado *ad hoc*⁵⁰.

V. Consideraciones finales

Resultan injustas las críticas en torno al carácter innecesario de la reforma de 2011 a una Ley de arbitraje que llevaba algunos años en vigor que “ya era buena por sí misma”. Es obvio que toda revisión de este tipo genera en una primera etapa ciertas dosis de inseguridad y mayores dilaciones y retrasos en la tramitación de las cuestiones sometidas a la jurisdicción, pero estos inconvenientes, y las incomodidades que entraña, deben ceder en favor del incremento de una mayor seguridad y certeza jurídica al disminuir las incertidumbres relativas a la dispersión judicial⁵¹ y al fomentar una mayor unificación de criterios por parte de nuestros tribunales. Afortunadamente, no se produjo una innovación tal radical como la que el Gobierno presentó ante el Congreso, insistiéndose en aspectos esenciales como los apuntados en el presente estudio. Más dudoso es que la reforma contribuya a la atracción hacia España de arbitrajes internacionales pues ya con anterioridad el marco legal y jurisprudencial existente garantizaba plenamente a nuestro país como sede del arbitra-

⁵⁰ Por ejemplo, la Comunidad de Madrid de acuerdo con el CGPJ, para facilitar el arbitraje, ha atribuido específicamente al Juzgado 101 de Madrid la competencia exclusiva en la ejecución de laudos arbitrales. Acuerdo de 25 de noviembre de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye al Juzgado de Primera Instancia nº 101 de Madrid, de nueva creación, el conocimiento con carácter exclusivo de los asuntos de laudo y arbitraje (*BOE*, 2-XII-2010).

⁵¹ *Vid.* considerando también que la especialización en los TSJ es necesaria: M. Gómez Jene, “Reflexiones...”, *loc. cit.*, pp. 83 ss, aunque estima que en materia de ejecución debería haberse instaurado un recurso frente a la resolución que resuelve el ejecutur; incluso llegando a entender que debería devolverse la competencia al TS (*id.*, p. 89). El citado autor también entiende que debería haberse mantenido la anulación de los laudos de consumo en las Audiencias Provinciales (pp. 89-90 y pp. 103-105) por razón de especialización y de separación del ejecutur de la acción de anulación. También: M. De Benito Llopis-Llombart, *loc. cit.*, p. 4.

je. Son los propios operadores jurídicos del arbitraje internacional, incluyendo preferentemente a los españoles, los que descartan esta opción, por muy adecuado que sea nuestro sistema arbitral, absolutamente equiparable al que rige en otros países de nuestro entorno, y por muy correcta que sea la doctrina emanada por nuestros tribunales de justicia, claramente favorable para la seguridad del arbitraje internacional.

En este marco, el nuevo papel conferido a los Tribunales Superiores de Justicia, que incluye el nombramiento judicial de los árbitros y su remoción, el conocimiento de la acción de anulación del laudo y el exequátur de laudos extranjeros, debe valorarse positivamente, toda vez que que residenciar determinadas cuestiones en los juzgados de primera instancia⁵² o en las Audiencias Provinciales podía general importantes disfunciones. Las críticas que apuntan a la inexperiencia de estos tribunales carecen de fundamento. Entre otras cosas, porque gran parte de los magistrados que los integran se han ocupado de estas cuestiones cuando eran jueces de primera instancia o magistrados en las Audiencias Provinciales. Y tampoco parece pertinente la nostalgia hacia épocas pasadas en las que la Sala Primera del Tribunal Supremo tenía la competencia en materia de exequátur de laudos extranjeros⁵³.

En la dialéctica entre la autonomía del arbitraje respecto a los tribunales jurisdiccionales y el control o la intervención de éstos en el arbitraje, nuestro sistema establece que estos últimos pueden intervenir en la fase inicial del arbitraje (nombramiento de árbitros y medidas cautelares, esencialmente), en la que —por su propia naturaleza— el procedimiento arbitral es más frágil y —con posteridad— solo en contadas ocasiones (sustitución de árbitros, práctica de pruebas). Se logra así mantener el necesario equilibrio entre la autonomía del procedimiento arbitral y el decidido apoyo de los órganos jurisdiccionales estatales, cuando éste es requerido. Y el hecho de que la ejecución forzosa de los laudos, incluidos los laudos extranjeros, y resoluciones arbitrales se queda en los Juzgados de Primera Instancia, es un acierto.

La tantas veces referida “elevación” de competencias hacia los Tribunales Superiores de Justicia sin duda contribuirá decisivamente a previsibilidad de las decisiones, sobre todo cuando se consolide una doctrina en las CC AA donde radican las principales plazas de arbitraje como Madrid y Barcelona (en la que ya se había iniciado esta labor al remitir la resolución de las cuestiones de anulación a la Sección Decimioquinta de la Audiencia Provincial). Y

⁵² Debían entenderse también comprendidos los Juzgados de lo Mercantil, tal y como consideró, incluyendo ciertas críticas, la doctrina apoyándose en la interpretación sistemática de la LOPJ. Vid. A. Espada Méndez, “Artículo 8. Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje”, *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003* (D. Arias Lozano, coord.), Cizur Menor, Thomson/Aranzadi, 2005, p. 73; M^a C. Senes Mottilla, *La intervención judicial en el arbitraje*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2007, p. 46, pp. 163–164, y p. 213; A. Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, “Título I. Disposiciones Generales”, *Comentario a la Ley de Arbitraje* (A. de Martín Muñoz y S. Hierro Anibarro, coords.), Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2006, pp. 250–252.

⁵³ J. González Soria no se resiste a señalar que “quizás hubiera sido más conveniente haber vuelto a la solución anterior a la LArb/2003” (cf. “Art. 46”, *Comentarios a la nueva Ley...*, op. cit., 2^a ed., p. 723).

ello al margen de las dificultades de alcanzar un marco jurisprudencial armonizado en las diecisiete Comunidades Autónomas.

RESUMEN: Entre las modificaciones que han introducido 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 la LO 5/2011, de 20 de mayo, complementaria de la anterior figura la reasignación de las funciones judiciales relativas al arbitraje atribuyendo a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia el nombramiento y remoción judicial de árbitros, el conocimiento de la acción de anulación del laudo y la competencia para conocer el executur de laudos extranjeros, manteniéndose los Tribunales de Primera instancia las competencias de ejecución. Con un criterio unificador similar al practicado en Francia desde hace algunos años, la Ley 11/2011 asigna a las Salas de lo Civil y de lo Penal de los distintos Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, (normalmente del lugar donde el laudo ha de producir sus efectos), a partir de su entrada en vigor, la competencia para conocer del reconocimiento de laudos y confiere a los Juzgados de Primera Instancia la potestad para proceder a la ejecución de los mismos. La regla antes vista es aplicable a los laudos extranjeros, por lo que el executur de los mismos queda reservado también a dichos Tribunales (sin que se produzca, como en otros tiempos, una centralización de tal competencia en el Tribunal Supremo) y su ejecución a los Juzgados de Primera Instancia del lugar, con carácter general, donde el laudo deba producir sus efectos. Por último, también se otorga la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia de decidir sobre las acciones de anulación de laudos y sobre el nombramiento y remoción de árbitros.

PALABRAS CLAVE: ARBITRAJE – RELACIONES JUECES – ÁRBITROS – ASISTENCIA – CONTROL – EXECUTUR – COMPETENCIA OBJETIVA.

ABSTRACT: Among the amendments that have been introduced both by means of Law 11/2011, of 20 May, amending the Law 60/2003, of 23 December, regarding Arbitration, and regulating institutional arbitration in the State General Administration; and by means of the Organic Law 5/2011, of 20 May, complementing the former, it is worth mention the adjustment of the judicial functions regarding arbitration. It entails the attribution of the competence to nominate and remove the arbitrators, to settle on the annulment of the arbitral award and to decide on the recognition of arbitral awards, to the Civil and Criminal chairs of the Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). Holding a unifying criterion similar to the criterion held in France since some years, the Law 11/2011, such TSJ shall decide on the executur, while the Juzgados de Primera Instancia (JPI) remain competent to enforce the awards. This rule is applicable to foreign awards, so that the executur is an exclusive matter for such TSJ, and therefore it is no longer centralized in a single court (as happened formerly, with the attribution of the competence to the Tribunal Supremo –Supreme Court), and their enforcement is entrusted to the JPI of the place, as a general rule, where the award is to produce its effects. As said before, the Tribunales Superiores de Justicia are hereinafter competent to settle the claims for the annulment of the arbitral awards, and to decide on the nomination and removal of the arbitrators.

KEYWORDS: ARBITRATION – RELATIONSHIP BETWEEN COURTS AND ARBITRATORS – ASSISTANCE – ASSESSMENT – EXECUTUR – COMPETENCE.