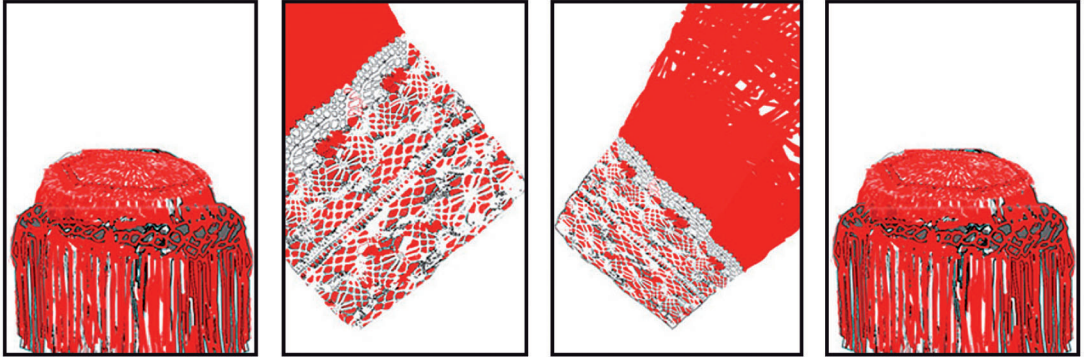


# DERECHO PROCESAL



## La asistencia judicial al arbitraje

(Ley 60/2003, de 23 de diciembre)

José Luis González-Montes Sánchez

*Profesor Titular de Derecho Procesal*

*Abogado*

*Árbitro*





## COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

### TÍTULOS PUBLICADOS

**Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso**, *M.<sup>a</sup> Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Directoras)* (2009).

**La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)**, *José Luis González-Montes Sánchez* (2009).

**COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL**

Director

**VALENTÍN CORTÉS**

Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Autónoma de Madrid

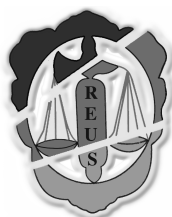
**LA ASISTENCIA JUDICIAL  
AL ARBITRAJE**  
**(Ley 60/2003, de 23 de diciembre)**

**José Luis González-Montes Sánchez**

Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad Rey Juan Carlos

Abogado

Árbitro



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)  
ISBN: 978-84-290-1551-5  
Depósito Legal: Z. 397-09  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel  
en el vigente Código penal español.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- AA.VV.: Varios Autores.
- AAP: Auto Audiencia Provincial.
- AC: Actualidad Civil.
- ARyME: Arbitraje y Mediación.
- ATC: Auto del Tribunal Constitucional.
- ATS: Auto del Tribunal Supremo.
- AATS: Autos del Tribunal Supremo.
- BD: Bibliografía disponible en La ley.net (Actualidad Civil).
- BIB: Bibliografía disponible en Westlaw.es
- BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.
- CC: Código Civil.
- CCI: Cámara de Comercio Internacional de París.
- CE: Constitución Española.
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.
- CNY: Convenio de Nueva York.
- CP: Código Penal.
- DGRN: Dirección General del Registro y el Notariado.
- Exp. Motivos: Exposición de Motivos.
- ICANN: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.
- LA: Ley de Arbitraje.
- LA/1988: Ley de Arbitraje de 1988.
- LA/1953: Ley de Arbitraje de 1953.
- LC: Ley Concursal.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LEC/1881: Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.
- LH: Ley Hipotecaria.
- LM: Ley Modelo CNUD/UNCITRAL elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Internacional, de 21 de junio de 1985, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

LSSCE: Ley de los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.

RD: Real Decreto.

Rec.: Recurso.

RJ: Repertorio de Jurisprudencia.

RTC: Repertorio del Tribunal Constitucional.

RH Reglamenteo Hipotecario.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

STC: Sentencia Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia Tribunal Supremo.

SS: Sentencias.

SSAP: Sentencias Audiencias Provinciales.

SSTC: Sentencias Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

## NOTA PRELIMINAR

Si se efectúa un somero análisis del índice de esta obra y se atiende al título de la misma, puede pensarse que el autor ha cometido un error al no incluir, de entre las situaciones de asistencia judicial al arbitraje, aquellos casos en los que es necesario impugnar el laudo arbitral, bien a través de la acción de anulación del laudo, o bien, por medio del recurso de revisión.

Efectivamente, estos dos medios de rescisión de resoluciones firmes no dejan de ser supuestos de intervención judicial en el arbitraje, sin embargo, puede afirmarse que ambos constituyen mecanismos de control del arbitraje. Por ello, deliberadamente, hemos preferido no incluirlos en esta obra ya que conformaran el estudio monográfico de otra obra previa a la que hemos denominado: El control judicial del arbitraje, Ed. La Ley, Madrid, 2008.

Por tanto, lo que aquí viene a analizarse son todos aquellos casos en los que resulta necesario o conveniente para las partes o para los árbitros acudir en apoyo o asistencia judicial al arbitraje. Como no podía ser de otra manera, debemos considerar todo este tipo de actuaciones de intervención judicial en el arbitraje con carácter restrictivo ya que la propia LA limita su utilización a través del art. 7 que recoge el «principio de intervención mínima» de la jurisdicción en el arbitraje.

Ahora bien, cuál haya de ser el fundamento de la intervención de nuestros tribunales en el arbitraje, la concreción de este tipo de actuaciones y el tratamiento procesal que se le da a las mismas, es algo que dejamos para las páginas sucesivas, no sin antes destacar que todos estos supuestos que a continuación se expondrán, no privan al arbitraje en absoluto de su propia autonomía, ni a las partes del poder de disposición sobre lo que es objeto del proceso arbitral.





# **CAPÍTULO I**

## **CUESTIONES GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA**

### **1. INTRODUCCIÓN**

La aparición de la nueva Ley de Arbitraje publicada en el BOE como Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE núm. 309, 26/12/2003), presenta un nuevo panorama para la resolución de conflictos por medio de una solución extrajudicial. Tal y como señala su Exposición de Motivos el legislador ha tratado de adaptar el articulado de la nueva Ley a las principales novedades que presenta la resolución de conflictos por esta vía, en los tiempos actuales, inspirándose en gran medida en el contenido de la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985.

Es cierto que se ha producido un importante desarrollo del arbitraje en nuestro país desde la entrada en vigor de la ya derogada Ley de Arbitraje de 1988, pero nuestro legislador —con buen criterio a nuestro modo de ver— ha entendido que, en estos momentos, esta institución estaba necesitada de un mayor impulso con el objetivo de conseguir una doble finalidad: potenciar en sí mismo este medio extrajudicial de resolución de controversias —sobre todo en el ámbito del arbitraje comercial internacional— y, al mismo tiempo, que se haga efectiva una vieja aspiración de la anterior Ley de Arbitraje aún no conseguida: descargar al conjunto de nuestros tribunales del conocimiento de todos aquellos asuntos que sean sometidos a arbitraje por las partes.

Por otro lado, también en estos momentos resultaba conveniente adaptar la anterior Ley de Arbitraje a los nuevos avances tecnológicos que desde el año 88 a esta parte se han ido implantando en nuestra sociedad. Baste un ejemplo para ilustrar este comentario: es por todos conocida la anterior exigencia de la Ley de formalizar por escrito el convenio arbitral. Es cierto que, como no podía ser de otra manera, este requisito era objeto de interpretación flexible por medio del apartado segundo del art. 6 LA/1988 que permitía entender como «formalizado por escrito» aquel convenio que se deducía del intercambio de cartas, telegramas u otros medios no escritos. Ahora bien, esta interpretación suponía —se quiera o no— desvirtuar el contenido esencial del párrafo primero del art. 6 LA/1988 que exigía expresamente la formulación escrita.

Pues bien, con la nueva LA se produce una adaptación a los nuevos tiempos del texto del articulado en este y otros puntos de la Ley permitiéndose ahora no sólo que el convenio arbitral sea formalizado por escrito sino también: «...en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, télex, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

*Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo<sup>1</sup>».*

No es ésta una obra que trate de analizar las principales novedades que presenta esta Ley con respecto a la ya derogada de 1988 sino que nuestra intención consistirá en examinar en qué momentos de su articulado y de qué manera se requiere una situación de apoyo judicial al arbitraje o, dicho en otros términos, cuándo resulta posible o necesario acudir a un órgano enclavado en la jurisdicción ordinaria para realizar gestiones procesales con repercusiones en un procedimiento arbitral instado por las partes y, en ese caso, las consecuencias que pueden derivarse de ese acceso a la jurisdicción.

Como resulta lógico, en momentos puntuales sí que deberemos aludir a algunas de esas novedades genéricas que presenta el nuevo texto, pero lo haremos como referencia al contenido expuesto.

En este contexto, hay que señalar que el prelegislador, a la hora de

---

<sup>1</sup> La cursiva es nuestra.

abordar la reforma de la Ley de Arbitraje, podría haber optado por alguna de estas soluciones<sup>2</sup>:

- Una regulación monista, con modificación parcial de la Ley de Arbitraje.
- Una regulación dualista en textos separados.
- La adopción de la Ley Modelo para todos los arbitrajes.

Finalmente, el legislador ha optado por la tercera opción con el propósito de impulsar el arbitraje debido al mejor conocimiento que tienen los distintos operadores económicos del comercio internacional del contenido, flexibilidad y propuestas de esta Ley. Ahora bien, basándose la nueva Ley de Arbitraje en la Ley Modelo Uncitral hay que decir que, no obstante, el legislador ha creído conveniente regular de manera conjunta o monista el arbitraje interno y el internacional, esto es, que las mismas normas o preceptos regulen tanto el arbitraje interno como el internacional con contadas excepciones. En palabras de la Exposición de Motivos: «...Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, esta ley parte de la base de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa».

En otro orden de cuestiones, ya desde este momento, podemos señalar que partimos de una ventaja respecto a la anterior regulación pues encontramos dos preceptos fundamentales para las pretensiones que comentamos, en concreto, los artículos 7 y 8 LA. El primero determina la exclusión de los tribunales jurisdiccionales de las actividades del arbitraje salvo cuando la Ley así lo disponga expresamente; mientras que el segundo, explicita los tribunales competentes para conocer de las funciones de apoyo y control judicial del arbitraje.

Del resto del articulado tendremos que deducir en qué supuestos resultará necesario acudir a un órgano judicial y de qué forma se realizará esa intervención pero estos dos artículos aclaran una primera aproximación a esta cuestión. No obstante, insistimos en el hecho de que todo lo relacionado con el control judicial del arbitraje ha sido tratado

---

<sup>2</sup> En este sentido, STAMPA CASAS, G., «Motivos y propuestas para la reforma de la Ley de Arbitraje», *Diario La Ley*, N.º 5785, de 21 de mayo de 2003, págs. 1-26, pág. 26.

en otra obra previa que nos permite atender directamente en las páginas sucesivas todos los supuestos de asistencia judicial al arbitraje.

## **2. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL**

Si partiéramos de un análisis proarbitral de las situaciones de apoyo y control judicial al arbitraje, deberíamos abogar por la mínima o inexistente intervención de los jueces en materia arbitral. Es decir, trataríamos de dotar de una configuración jurídica propia al arbitraje exenta de la intervención de los tribunales jurisdiccionales.

Con la vigencia de las leyes de arbitraje de 1953 y 1988 nuestros tribunales efectivamente realizaban un verdadero control de la institución arbitral quizás por la desconfianza en este modo extrajudicial de resolución de conflictos. De ahí, que la intervención judicial apareciera de manera más patente y con mayores ingerencias que como ha ocurrido posteriormente. Realmente, cuando nuestros órganos judiciales han apreciado la utilidad, eficacia y seguridad que presentaban los arbitrajes, este control judicial ha pasado a ser más bien un apoyo y complemento judicial a un reconocido medio de decisión de conflictos con efectos ejecutivos y de cosa juzgada.

Sin embargo, son precisamente esos efectos que presenta el laudo arbitral —fuerza ejecutiva y de cosa juzgada— los que nos llevan a la existencia de verdaderos mecanismos de control al arbitraje y que han ido recogiendo paulatinamente nuestras distintas leyes de arbitraje. Si efectivamente pretendemos que lo decidido en un laudo arbitral pueda tener dicha fuerza y sea título bastante para acceder al despacho de la ejecución necesariamente tendrán que habilitarse cauces para comprobar cómo se han dictado estos laudos arbitrales, si en el procedimiento se han respetado los principios de audiencia, igualdad o contradicción o si la materia decidida es, entre otras cosas, arbitrable.

Junto con lo anterior, no podemos olvidar —al menos desde la perspectiva de nuestro ordenamiento interno— que quienes tienen la potestad reconocida para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y además con carácter exclusivo según el art. 117 CE, son nuestros órganos jurisdiccionales. Por consiguiente, a pesar de la intervención de los árbitros durante la fase declarativa del proceso y aunque podamos sustituir la figura de los jueces por los árbitros con los presupuestos legalmente requeridos, es necesario, empero, acudir siempre a la vía judicial para

ejecutar tales decisiones, luego el recurso a la jurisdicción va a ser siempre necesario si partimos, claro está, de un incumplimiento voluntario de los condenados por el pronunciamiento arbitral. Por eso se ha afirmado que la ejecución forzosa de las resoluciones arbitrales constituye el exponente más significativo de asistencia judicial al arbitraje, no sólo por la extensión de la actividad ejecutiva globalmente considerada, sino porque el desenvolvimiento del proceso de ejecución no conlleva interrelación alguna entre el juez ejecutor y los árbitros<sup>3</sup>.

Dentro de estos mecanismos de control es donde adquieren la relevancia debida los actuales medios de control como la acción de anulación y revisión del laudo<sup>4</sup>. Sin embargo, estas reflexiones sólo explican el por qué deben existir medios de control judicial del arbitraje pero no constituyen el fundamento de las actuaciones de apoyo judicial al arbitraje.

En estos casos debemos acudir a otro tipo de explicación para motivar el recurso a la jurisdicción. La falta de poder coercitivo de los árbitros implica la necesidad de acudir como recurso a los jueces en apoyo de una actuación de alguna parte o un tercero que no desea cumplir voluntariamente a propósito del procedimiento arbitral. Ése es el verdadero fundamento del apoyo judicial, al menos mientras las decisiones de los árbitros carezcan de capacidad coercitiva o nuestro ordenamiento gire hacia el sistema alemán donde estas decisiones de los árbitros sí tienen ese poder.

Si partimos del contenido del art.117.3 CE sólo los juzgados y tribunales reconocidos en las Leyes tienen la potestad exclusiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Luego la intervención judicial en aras al arbitraje será siempre necesaria, como mínimo y en caso de incumplimiento de la parte, para la ejecución de laudo arbitral que como sabemos es título ejecutivo asimilado a la sentencia judicial en virtud del art. 517.2.2 LEC. Pero la falta de poder coercitivo de los árbitros también

---

<sup>3</sup> SENÉS MOTILLA, C., «Sobre la ejecución forzosa de las resoluciones arbitrales», AA.VV., *Estudios sobre arbitraje: los temas clave* (Coord. GONZÁLEZ MONTES, J.L.), Madrid, 2008, págs. 283-320, pág. 285.

<sup>4</sup> Sobre este particular vid, en extensión: GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *El control judicial del arbitraje*, Madrid, 2008; Y, en concreto, sobre la acción de anulación también mi obra: «La acción de anulación del laudo en el proceso español de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)», AA.VV., *Estudios sobre arbitraje: Los temas clave* (Coord. GONZÁLEZ MONTES, J.L.), *cit.*, págs. 223-282.

# ÍNDICE

<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS</b> .....	5
<b>NOTA PRELIMINAR</b> .....	7
<b>CAPÍTULO I: CUESTIONES GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA</b> .....	9
1. Introducción .....	9
2. Fundamento de la intervención judicial .....	12
3. Concreción de las situaciones de asistencia judicial al arbitraje .....	14
4. Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control judicial al arbitraje.....	15
<b>CAPÍTULO II: EL NOMBRAMIENTO JUDICIAL DE ÁRBITROS</b>	19
1. Consideraciones previas .....	19
2. Competencia para el nombramiento de árbitros .....	23
2.1. Competencia objetiva .....	23
2.2. Competencia territorial .....	25
2.2.1. Tratamiento procesal de la competencia territorial.....	26
3. Exclusiones .....	28
4. Procedimiento para la designación judicial de árbitros .....	36
4.1. Remisión al juicio verbal .....	37
4.2. Recursos .....	40
4.3. Designación de los árbitros.....	41
5. La aceptación, remoción y sustitución de un árbitro por otro .....	43
5.1. La aceptación del árbitro.....	44
5.2. La remoción del árbitro.....	47
5.3. La sustitución de un árbitro por otro .....	52
6. Tratamiento procesal del nombramiento de árbitros en anulación del laudo.....	55

<b>CAPÍTULO III: LA ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA DE PRUEBA</b> .....	57
1. Naturaleza jurídica de la asistencia judicial .....	57
2. Órgano competente para la asistencia en materia probatoria.....	59
3. Legitimación activa para la solicitud.....	62
4. Objeto de la solicitud .....	65
5. Forma de la solicitud .....	70
6. Tramitación de la asistencia de prueba .....	72
7. La asistencia judicial y el plazo para dictar el laudo .....	75
<b>CAPÍTULO IV: LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL</b> .....	79
1. Introducción .....	79
2. Antecedentes .....	81
3. Presupuestos para la adopción de las medidas cautelares .....	84
3.1. <i>Periculum in mora</i> .....	85
3.2. <i>Fumus boni iuris</i> .....	87
3.3. Prestación de caución .....	89
4. Momento procesal para la solicitud de medidas cautelares en apoyo del arbitraje .....	91
4.1 Solicitud <i>ante causam</i> .....	91
4.2. Solicitud de las medidas con la demanda .....	97
4.3. Solicitud posterior a la demanda .....	99
5. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares .....	100
5.1. Adopción de medidas cautelares por los árbitros .....	100
5.2. Adopción de medidas cautelares por el órgano jurisdiccional ..	105
5.3. Tribunales competentes para la adopción de medidas cautelares	109
a) Competencia para adoptar medidas cautelares en la acción de anulación .....	113
b) Competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil .....	115
5.3.1. Tratamiento procesal de la competencia para la adopción de medidas cautelares.....	117
5.4. Adopción <i>in audita parte</i> .....	119
5.5. Escrito de solicitud y procedimiento .....	122
5.6. Laudo parcial acordando la medida cautelar .....	124
a) Régimen de impugnación y efecto de cosa juzgada del laudo cautelar .....	125
5.7. Ejecución, modificación y alzamiento de las medidas cautelares .....	130
5.8. La solicitud de medidas cautelares en apoyo de un proceso arbitral extranjero .....	135



<b>CAPÍTULO V: LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO ARBITRAL</b> .....	141
1. Consideraciones generales .....	141
2. Sujetos del proceso de ejecución .....	144
2.1. ¿Pueden los árbitros ser parte del proceso de ejecución?.....	145
2.2. Tribunales competentes para la ejecución del laudo .....	148
2.2.1. Tratamiento procesal de la competencia objetiva y territorial en el proceso de ejecución .....	151
3. Presupuestos para el despacho de la ejecución.....	153
3.1. Regularidad formal del título ejecutivo .....	155
3.2. Documentos a acompañar con la demanda ejecutiva .....	162
3.3. Denegación del despacho de la ejecución .....	170
4. Oposición al despacho de la ejecución .....	171
4.1. Oposición a la ejecución de títulos judiciales o arbitrales .....	172
4.1.1. Oposición a la ejecución por motivos materiales (art. 556 LEC) .....	174
a) El pago o cumplimiento de la obligación .....	175
b) Caducidad de la acción ejecutiva .....	176
c) Pactos y transacciones convenidos para evitar la ejecución .....	179
4.1.2. Oposición al despacho de la ejecución por motivos procesales (art. 559 LEC) .....	179
a) Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda.....	179
b) Falta de capacidad o representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda.....	180
c) Nulidad radical del despacho de la ejecución por falta de requisitos exigidos por la ley al título ejecutivo o al despacho de la ejecución .....	180
d) Falsedad del laudo arbitral no protocolizado .....	183
4.1.3. Tramitación de la oposición al despacho de la ejecución .....	184
5. Suspensión, sobreseimiento y reanudación de la ejecución (art. 45 LA) .....	185
5.1. Suspensión de la ejecución .....	188
5.2. Alzamiento de la suspensión y reanudación de la ejecución ....	189
5.3. Suspensión de la ejecución por prejudicialidad penal .....	191
 <b>CAPÍTULO VI: EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS: EL PROCEDIMIENTO DE EXEQUATUR</b> .....	 197
1. Introducción .....	197
2. Distinción entre arbitraje internacional y laudo extranjero .....	198

3. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros .....	199
4. Procedimiento .....	205
4.1. Tribunales competentes para el procedimiento de <i>exequatur</i> ....	205
4.2. Procedimiento y requisitos para la concesión del <i>exequatur</i> ....	208
4.3. Causas de oposición al <i>exequatur</i> .....	212
4.3.1. Causas de denegación alegables a instancia de parte ....	213
4.3.1.a) Inexistencia o nulidad del convenio arbitral [art. V.1.a) CNY] .....	213
4.3.1.b) Falta de notificación de la designación del árbitro o del procedimiento arbitral o no ha podido hacer valer sus medios de defensa [art. V.1.b) CNY] .....	215
4.3.1.c) Incongruencia del laudo [art. V.1.c) CNY] .....	218
4.3.1.d) Irregularidades en la constitución del tribunal arbitral o en el procedimiento [art. V.1.d) CNY] .....	219
4.3.1.e) El carácter no obligatorio de la sentencia [art. V.1.e) CNY] .....	222
A) ¿Qué debemos entender por laudo-sentencia arbitral obligatorio?.....	222
B) ¿Qué debemos entender por laudo anulado o suspendido? .....	224
4.3.2. Causas apreciables de oficio .....	227
4.3.2.a) Cuando los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones que no son susceptibles de arbitraje [art. V.2.a) CNY] .....	227
4.3.2.b) Que el laudo arbitral sea contrario al orden público [art. V.2.b) CNY] .....	228
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	233

