



FACULTAD DE DERECHO

LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO ARBITRAL

Autor: María del Rocío Camacho Alcalá
5º, E-3 A

Área de Derecho Procesal

Tutor: Marta Gisbert Pomata

Madrid
Abril 2017

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. Introducción	5
2. Marco jurídico aplicable	8
3. Presupuestos y requisitos para la adopción de medidas cautelares	10
4. Los sujetos	13
4.1 Las partes	13
4.1.1 <i>Legitimación</i>	14
4.2 El árbitro	16
4.2.1 <i>Competencia arbitral</i>	16
4.2.2 <i>Competencia para adoptar medidas</i>	17
4.3 El órgano judicial.....	20
5. Momentos procesales de solicitud de medidas	24
5.1 En sede arbitral	24
5.1.1 <i>Con carácter previo a la constitución del tribunal arbitral</i>	24
5.1.2 <i>Durante el arbitraje</i>	27
5.1.3 <i>Una vez dictado el laudo</i>	27
5.2 En sede judicial.....	27
5.2.1 <i>Ante causam</i>	28
5.2.2 <i>Con la demanda principal</i>	32
5.2.3 <i>Con posterioridad a la presentación de la demanda</i>	32
6. Procedimiento	34
6.1 En caso de adopción de medidas en sede judicial.....	34
6.1.1 <i>Con audiencia al demandado</i>	34
6.1.2 <i>Inaudita parte</i>	35
6.2 En caso de adopción de medidas en sede arbitral	37
7. Recursos	42
7.1 Contra el Auto judicial	42
7.1.1 <i>Con audiencia al demandado</i>	42
7.1.2 <i>Inaudita parte</i>	43
7.2 Contra el Laudo arbitral	44
8. Conclusiones	46
9. Bibliografía	48

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art./Arts.:	Artículo/Artículos.
AC:	Aranzadi Civil.
AP:	Audiencia Provincial.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CCI:	Cámara de Comercio Internacional.
CEA:	Corte Española de Arbitraje.
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
DGRN:	Dirección General de los Registros y del Notariado.
EDJ:	El Derecho Jurisprudencia.
JUR:	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi.
LA:	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LOPJ:	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
RDGRN:	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
Op. Cit.:	<i>Opere citato</i> , “obra citada”.
p./pp.:	Página/Páginas.
RJ:	Repertorio de Jurisprudencia.
RTC:	Repertorio del Tribunal Constitucional.
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo.
TAB:	Tribunal Arbitral de Barcelona.
TC:	Tribunal Constitucional.

RESUMEN

La presente exposición no tiene por objeto sino ahondar y profundizar en el estudio de las medidas cautelares dentro del ámbito de los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos, y más concretamente, del arbitraje. Para ello, no solo se tendrá presente la evolución sufrida por la regulación jurídica aplicable, sino que también se tendrán en cuenta, y serán objeto de análisis, las aportaciones realizadas por doctrina y jurisprudencia. Específicamente, se ofrecerá un examen detallado de los presupuestos requeridos para la adopción de medidas cautelares, de cada una de las partes implicadas en el proceso cautelar, así como de los distintos momentos que resultan oportunos para la solicitud de las medidas, procedimiento a seguir y distintos recursos que caben contra dichas decisiones. Finalmente, tras el análisis de estas cuestiones, se procede a concluir si la normativa aplicable resulta suficiente, o por el contrario, presenta notorias limitaciones.

Palabras clave: Medidas cautelares, tutela cautelar arbitral, arbitraje, Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos, Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

ABSTRACT

The main purpose of this paper is deepening in the study of the interim measures in the Alternative Dispute Resolution Systems framework, and more specifically, in arbitration. In order to achieve it, not only the evolution suffered by the applicable legal regulation will be taken into account, but also the doctrine and jurisprudence contributions. Particularly, a detailed examination of the requirements demanded for the adoption of interim measures will be offered, as well as of each of the parties involved, different moments that are appropriate for the request of the measures, procedure to follow and different appeals that fit against those decisions. Finally, after the analysis of these facts, it has been concluded if the applicable legislation is sufficient or, on the contrary, shows obvious limitations.

Keywords: Interim measures, interim arbitral protection, Alternative Dispute Resolution Systems, Law 60/2003, 23 december, of Arbitration.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 1.1 de la Constitución Española promulga la libertad como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico. En consecuencia, se ofrece la posibilidad de que los sujetos involucrados en una cuestión litigiosa, en base al principio de autonomía de la voluntad, puedan decidir libremente si desean someter el asunto objeto de litigio a la competencia de los tribunales judiciales, o por el contrario, a un proceso de resolución de conflictos heterónomo¹.

En este último supuesto, las partes deciden, de forma libre y voluntaria resolver el litigio a través de un mecanismo extrajudicial, en el que un tercero (árbitro) dicta un laudo² en el que pone fin a la discrepancia.

No obstante, la exigencia constitucional de la tutela judicial efectiva presupone el punto de partida en ambos supuestos. Así, siguiendo a CARRIÓN GARCÍA DE PARADA³, la tutela judicial efectiva tiene como objetivo principal garantizar a los sujetos que acuden a la justicia la obtención de una respuesta debidamente fundamentada, así como proporcionar medidas que, en su caso, permitan proteger los derechos fundamentales de las partes durante el proceso.

La esencialidad de las medidas cautelares, resulta patente, en la medida en la que suponen un pilar sustancial dentro de la tutela judicial efectiva. Se configuran como garantes de la finalidad del procedimiento, esto es, de la efectividad del cumplimiento de la decisión finalmente adoptada por el juez o árbitro en cuestión. Cumplen, como establece FERNÁNDEZ ROZAS⁴, una *función de aseguramiento*, estrechamente relacionada con el carácter provisional⁵ y proporcional⁶ de las mismas.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre 176/1996 [RTC 1996\176].

² U otro tipo de resolución similar, por ejemplo, una Orden.

³ CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, F.J., “La tutela cautelar de los derechos en el Arbitraje”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, 2013, p.3.

⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Arbitraje y justicia cautelar”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, n. 22, 2007, pp. 23-60.

⁵ Las medidas cautelares carecen de duración indefinida, por lo que la pervivencia de las mismas se encontrará ligada a la sustanciación del fondo del proceso.

⁶ Proporcionales en el sentido de una adecuación a los fines perseguidos (ponderación de intereses).

En definitiva, la ausencia de medidas cautelares en el proceso arbitral implicaría necesariamente la ineficacia de dicho procedimiento por cuanto, en muchos de los casos, no se aseguraría la ejecución del laudo. Ello es debido a que el demandado, durante el procedimiento, puede llegar a realizar acciones tendentes a desvirtuar la ejecutabilidad de dicho laudo, de forma que, una vez dictado el mismo, éste se encontraría sin contenido, y por consiguiente, no cabría cumplimiento alguno. No obstante su relevancia, y a diferencia del sistema judicial, no estuvieron reguladas desde un inicio en el ámbito del arbitraje, sino que se trata de una adopción relativamente moderna.

Por todo lo expuesto, y ante la relevancia del tema en cuestión, el presente trabajo tiene como propósito principal profundizar en el análisis de dichas medidas, en un proceso tan particular como es el arbitraje. Concretamente, se pretende estudiar quiénes pueden tomar parte en la solicitud y adopción de las medidas cautelares arbitrales, en qué momento y de qué forma. Asimismo, se pretende conocer cuáles son los recursos que cabe plantear contra las decisiones que resuelven las solicitudes presentadas en torno a las mismas. Como objetivo último, tras analizar las cuestiones planteadas, se persigue conocer si la regulación aplicable resulta suficiente y es adecuada en dicho contexto.

Para ello, se ha empleado una metodología de revisión bibliográfica, esencialmente a través del análisis de obras doctrinales, normativa vigente, y jurisprudencia.

En cuanto a la estructura de la presente investigación, en primer lugar se atiende a la contextualización del tema objeto de estudio, a través de un breve análisis de la evolución legislativa que en este ámbito resulta aplicable. Posteriormente, se analizan los sujetos intervinientes en el proceso, desde legitimación de las partes y competencia del árbitro, hasta la figura del órgano judicial.

En una tercera parte se encontrarían los momentos procesales de adopción de medidas cautelares, en la que se analizan los distintos “tiempos procesales”, que acorde a la Ley, doctrina y jurisprudencia, son oportunos para la solicitud de las mismas. Posteriormente, se estudian los distintos cauces procedimentales a

seguir, distinguiendo en todo caso entre los ámbitos judicial y arbitral, que como se podrá comprobar a lo largo del estudio, pueden ser objeto de elección por las partes. Por último, se hace referencia a los distintos recursos posibles, en función de la vía procedimental escogida, finalizando con la extracción de las principales conclusiones obtenidas tras el trabajo de investigación.

2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Una vez explicada la importancia del asunto en cuestión, y antes de entrar de lleno en el estudio de estas medidas, conviene hacer referencia al contexto histórico y legislativo en el que nos encontramos.

La institución en la que esta figura se enmarca no pertenece sino a los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos (SARC). El Arbitraje surge como consecuencia necesaria de la evolución de la institución judicial, y en general, fruto de una economía y sociedad altamente desarrollada y globalizada. Es por ello, que esta nueva sociedad en la que nos encontramos, cada vez más exigente, demanda a su vez, métodos o mecanismos que permitan dar solución a sus problemas de una forma eficaz y eficiente. Así, lo sustentan GONZALO, GORJÓN Y SÁNCHEZ⁷, *“la sociedad debe de tomar conciencia que existen otros métodos distintos a la vía judicial para resolver sus conflictos”*.

La institución del arbitraje la encontramos ya en épocas tempranas, incluso desde el Derecho Romano, y concretamente, si nos referimos a textos legales tal y como hoy los conocemos, a comienzos del S. XIX, la Constitución de 1812 no solo reconocía su existencia, sino que además contemplaba dicha posibilidad como un derecho de los ciudadanos⁸. Centrándonos más concretamente en el objeto de estudio del presente trabajo, las medidas cautelares arbitrales, a diferencia del supuesto anterior, se empezaron a regular hace apenas tres décadas. En esta línea, se procederá a realizar una breve síntesis de su evolución normativa.

Para comenzar, la primera regulación legislativa expresa se halla en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre de Arbitraje. Sin embargo, cabe preguntarse si la posibilidad allí recogida se trataba de una auténtica medida cautelar, por cuanto ésta únicamente regulaba su solicitud una vez resuelta la controversia, es decir,

⁷ GONZALO QUIROGA, M., GORJÓN GÓMEZ, F.J., y SÁNCHEZ GARCÍA, A., *Métodos alternos de solución de conflictos. Herramientas de paz y modernización de la justicia*, Dykinson, S.L., Madrid, 2011, p. 31.

⁸ MERINO, J.F. Y CHILLÓN, J.M^a, *Tratado de Derecho Arbitral*, Civitas, Cizur Menor, 2006 en MALLANDRICH MIRET, N., *Medidas cautelares y arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010.

una vez dictado el laudo (si bien hubo discrepancia doctrinal y jurisprudencial al respecto)⁹. Además, como será objeto de desarrollo en un momento posterior de esta obra, la solicitud de las mismas únicamente cabía ir dirigida a un órgano judicial.

Más tarde, con la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se reguló de un modo más amplio la posibilidad de adopción de medidas cautelares en el proceso arbitral. Esto es, no únicamente se regulaba la adopción de las mismas tras el laudo, como ya hacía la polémica Ley de 1988, sino que novedosamente, se abrió la vía para la solicitud de las mismas durante la pendency del procedimiento.

La regulación principal de las mismas en la actualidad vendrá dada por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003)¹⁰. Ésta, a su vez, notablemente influenciada por el texto *soft law* CNUDMI/UNCITRAL.¹¹

Además, deberán ser tenidas en cuentas las leyes 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (BOE 11 de octubre de 2011) y 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. A su vez, la vigente Ley de Arbitraje también fue sometida a reforma por 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.

⁹ Durante la vigencia de la norma hubo posicionamientos tanto a favor como en contra, en relación a la posibilidad de adoptar medidas con anterioridad a la firmeza del laudo, se entrará de lleno en esta cuestión en el epígrafe 5. SUJETOS.

¹⁰ Concretamente, artículos 11 y 23 de la referida Ley.

¹¹ Ley Modelo de la CNUDMI, de 21 de junio de 1985 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

3. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

En primer término, y con carácter esencial, las medidas cautelares, requieren de la observancia de una serie de presupuestos como estadio previo a su adopción. Estos vienen recogidos en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil¹², a saber, *periculum in mora*, *fumus boni iuris*, y caución. No obstante, resaltar, en este sentido, que la Ley de Arbitraje 60/2003, únicamente regula la caución¹³, existiendo silencio normativo en lo que a los otros presupuestos respecta.

No cabe duda de su aplicación en el ámbito judicial, pues el juez se remite a la normativa establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además, reiterada jurisprudencia insiste en estos presupuestos como condición *sine qua non*, perfilando a su vez la exigencia en torno a los mismos.

En primer lugar, en cuanto al principio de *periculum in mora* o peligro de mora procesal respecta, viene recogido en el 728.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: *si quien las solicita justifica, que, [...] durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria”*.

Según el Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril 201/2006 [AC 2006\1034], para que efectivamente se produzca un impedimento en el proceso que permita la adopción de medidas cautelares, no bastará un simple temor abstracto, sino que deberá tratarse de un riesgo o peligro cierto, que, realmente amenace con imposibilitar la ejecución. A su vez, CARRIÓN GARCÍA DE PARADA¹⁴ hace referencia a situaciones concretas en las que existirá *periculum in mora*. Así, entre otras, cuando el riesgo, de forma ineludible, conlleve un *daño inminente* para las partes, o cuando dicho riesgo no pudiera ser económicamente reparable. En esta misma línea, por

¹² Artículo 728 LEC.

¹³ Artículo 23.1 *in fine* LA.

¹⁴ CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, F.J., “La tutela cautelar de los derechos en el Arbitraje”, *op. cit.*, p. 11.

tanto, el fundamento principal de este presupuesto reside en el vínculo existente entre el mencionado riesgo y transcurso del tiempo durante el proceso.

En lo que al segundo criterio respecta, “apariencia de buen derecho” o *fumus boni iuris*, recogida en el artículo 728.2 LEC: “*El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión [...].*”

La necesidad de este presupuesto ha sido interpretada en reiteradas ocasiones por doctrina y jurisprudencia. Así, concretamente lo establecen las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla de 6 de octubre 671/2007 o la Sentencia de la Sección 4ª del Tribunal Supremo de 11 de julio 3795/2014 [RJ 2014/3795]. En ellas se matiza, que, si bien es necesaria la aportación de prueba documental al proceso, ello no implica la exigencia de una exactitud de la pretensión, sino únicamente la necesidad de justificar o confirmar *prima facie* la prosperabilidad de la demanda. En consecuencia, y según resalta la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de abril 401/2006 [EDJ 2006/42974], tampoco se infiere de dicho precepto el entrar en el fondo del asunto.

En lo que al último requisito marcado por la LEC concierne, la caución, regulada en el art. 728.3: “*Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.*”

La principal finalidad de este último supuesto es la posibilidad de que, ante una medida que pueda resultar perjudicial para el afectado, éste pueda verse resarcido de forma eficaz.

Como ya se ha mencionado, estos requisitos e interpretaciones judiciales son plenamente aplicables en el ámbito judicial. No obstante, cabe preguntarse si también lo son en el ámbito arbitral, dado el silencio legislativo al respecto, a salvo de la caución.

En el concreto supuesto de la caución no parece pues haber duda alguna. El Art. 23.1 *in fine* LA, lo regula de forma expresa: “*Los árbitros podrán exigir caución suficiente al solicitante*”. En este sentido, sin embargo, si cabe hacer alguna matización. Como cabe inferir del precepto, y así lo sustentan MERINO MARCHÁN y CHILLÓN MEDINA¹⁵, la LA atribuye al árbitro la potestad de poder exigir caución, pero en ningún caso se establece como regla imperativa, a diferencia de lo estipulado en la LEC, la cual establece dicho presupuesto como aplicable en todo caso.

En lo concerniente a los otros dos supuestos, peligro por mora procesal y apariencia de buen derecho, para conocer si resultan de aplicación al ámbito en cuestión, deberemos estar a lo dispuesto en la doctrina y la jurisprudencia. Se puede afirmar que, en general, la misma se muestra favorable a la exigencia de dichos requisitos. En esta línea, así opinan MAS TALADRIZ¹⁶ o MARTÍNEZ GONZÁLEZ¹⁷, considerando a su vez este último la posibilidad de aplicación de la LEC en virtud de un criterio de interpretación analógico. También en este sentido se ha inclinado la jurisprudencia, desestimando el tribunal en muchas ocasiones la demanda por falta de concurrencia de dichos requisitos, así por ejemplo el Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de marzo 2026/2007 [JUR 2007\137519].

¹⁵ MERINO MERCHÁN, J.F., Y CHILLÓN MEDINA, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2014, p. 695.

¹⁶ MAS TALADRIZ, J., “Competencia de los árbitros. Medidas cautelares. Responsabilidad de los árbitros” en MERINO MERCHÁN, J.F., (Dir.) “*Curso de Derecho Arbitral*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 169.

¹⁷ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., *El nuevo régimen del arbitraje*, Bosch, S.A., Barcelona, 2011, p. 199.

4. LOS SUJETOS

Este apartado tratará de poner de relieve los diferentes aspectos relativos a los sujetos intervinientes en la tutela cautelar, desde los distintos participantes y las peculiaridades de cada uno de ellos, hasta cómo ha afectado la evolución de la regulación jurídica, sobre todo y especialmente, en el ámbito de los órganos competentes para la adopción de medidas cautelares.

Y es que los sujetos son un elemento imprescindible en todo proceso, la adopción de medidas cautelares, también se configura como tal, es por ello que la sustanciación del procedimiento, depende en esencia de la participación de dichos sujetos. En esta línea, conviene distinguir la existencia de tres sujetos bien diferenciados. Por un lado, la parte que ejerce la pretensión (demandante o parte actora), por otro, la parte pasiva o individuo al que va dirigida la pretensión, y por último el tercero (árbitro o juez, en su caso) encargado de resolver sobre la solicitud de la medida, quien se configura como imparcial en el proceso.

4.1 Las partes

Papel esencial es el configurado por las partes en la solicitud de medidas que permiten el aseguramiento y la ejecutabilidad del laudo. Como viene siendo reiterado, el principio de autonomía de la voluntad no es sino preponderante a lo largo de todo el proceso arbitral. Y como no podía ser de otra manera, también queda reflejado en la solicitud de la tutela cautelar. Así, las medidas cautelares, tanto arbitrales como judiciales, deberán ser solicitadas a instancia de parte, con imposibilidad manifiesta de que las mismas sean acordadas de oficio¹⁸.

Dado que las partes quedan ordenadas como aquéllas que, ante una determinada disputa, de forma voluntaria, deciden renunciar al procedimiento judicial para someterse a la actividad arbitral, resulta razonable la exigencia del legislador de requerir que también sean ellas las que deban solicitar la tutela de sus derechos, a

¹⁸ Artículo 721.2 Ley Enjuiciamiento Civil: “Las medidas cautelares previstas en este Título no podrán en ningún caso ser acordadas de oficio por el tribunal, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales. Tampoco podrá éste acordar medidas más gravosas que las solicitadas”.

su vez, consecuencia directa del principio dispositivo o principio de justicia rogada.

En cuanto a la composición de las mismas, no parece haber grandes especialidades en comparación con el procedimiento judicial. Únicamente la existencia de dos momentos procesales distintos: convenio y proceso arbitral, podría dar lugar a una falta de identidad en la configuración de una y otra parte, en uno y otro momento. Así las cosas, pudiera ser que se aumente o se reduzca el número de intervinientes en el proceso. Bien porque nuevas personas quedan envueltas en el procedimiento, o, porque, de entre los firmantes del convenio, únicamente algunos se ven finalmente involucrados en la disputa en cuestión¹⁹.

4.1.1 Legitimación

Las partes intervinientes en ambos estadios procesales tienen su importancia. En lo concerniente a la fase pre arbitral (convenio arbitral), la vigente Ley de Arbitraje en su art. 11.3 establece que “*El convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes [...], solicitar de un tribunal la adopción de medidas cautelares ni a éste concederlas*”. Además, con ocasión de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje, el art. 722 LEC establece que “*Podrá pedir al Tribunal medidas cautelares quien acredite ser parte de convenio arbitral con anterioridad a las actuaciones arbitrales*”. Es decir, de esta forma, a partir de 2011, se establece una regulación uniforme tanto en la Ley de Arbitraje como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo que a las partes pertenecientes al convenio respecta.

En consecuencia, en base a los mencionados artículos, estarían legitimadas para la solicitud de medidas, tanto las partes integrantes en el convenio arbitral, como las participantes en la fase que le prosigue: el procedimiento arbitral. “*También podrá*

¹⁹ MALLANDRICH MIRET, N., *Medidas cautelares y arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 148.

*pedirlas quien acredite ser parte de un proceso arbitral pendiente en España*²⁰. Este último supuesto también ha sido recogido en la vigente Ley de Arbitraje²¹.

Ante esta circunstancia, se podría llegar a la conclusión de que la posibilidad de solicitar medidas se confiere a las partes en general, sin diferenciar si se trata del sujeto activo o pasivo, y que por ello, debería entenderse que la opción es conferida a ambos. Sin embargo, dado que el objetivo final de la figura en cuestión supone “*asegurar la eficacia de las pretensiones que se ejercitan en el proceso*”, lo lógico, sería que la solicitud fuese ejercida por la parte actora²². Este argumento encuentra su apoyo más sólido en el artículo 721.1 LEC, en el que se atribuye legitimación activa al actor principal o reconvencional. Si bien parece referirse al ámbito judicial²³, lo cierto es que nada obsta para su aplicación extensiva al proceso arbitral. Como se puede observar, en un gran número de ocasiones, la propia Ley de Arbitraje no proporciona regulación suficiente en torno a determinadas cuestiones, es por ello que, necesariamente se deberá acudir a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así ocurre cuando el artículo 722 LEC párrafo primero²⁴ confiere legitimación activa a aquellas personas que hubiesen solicitado al juez competente la designación de los árbitros, ante la falta de acuerdo al respecto. Además, también lo estarán, en caso de arbitraje institucional, las que hubieren realizado la correspondiente solicitud o encargo ante la institución competente.

Por tanto, en base a todo ello, se puede concluir que, en virtud de una regulación conjunta sobre la materia en la LA y la LEC, únicamente será válida la solicitud de medidas a instancia de la parte demandante, ya sea parte del convenio o del

²⁰ Artículo 722, párrafo primero LEC.

²¹ Artículo 23.1 LA: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio [...]*”.

²² MALLANDRICH MIRET, N., *Medidas cautelares y arbitraje*, op. cit., p. 149.

²³ Artículo 721.1 LEC: “*Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare*”.

²⁴ “*o, en su caso, haber pedido la formalización judicial a que se refiere el artículo 15 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su Reglamento*”.

propio proceso, así como las que hubiesen solicitado formalización judicial, o las ya mencionadas en el caso de arbitraje institucional.

4.2. El Árbitro

El Árbitro es necesariamente el tercer sujeto interviniente en el proceso arbitral. Se configura como neutral y tiene encomendada la función principal de, previa audiencia de las partes²⁵, resolver la controversia sometida por las mismas. A diferencia de las partes, quienes se encontraban en plano de igualdad procesal, el árbitro se configura como un tercero *supra partes*, según afirma BARONA VILAR²⁶, es decir, en última instancia, son las partes las que deben acatar el contenido del laudo dictado por el árbitro.

4.2.1 Competencia arbitral

Antes de entrar plenamente en el estudio de esta figura, y con el objeto de tener una primera aproximación sobre el tema, conviene hacer referencia a la especial competencia del árbitro dentro del arbitraje.

Así, a diferencia del orden judicial, la competencia del Árbitro viene marcada, en primer término, por la voluntad de las partes, y no por la ley. Es en defecto de la misma, cuando se produce la remisión a la Ley de arbitraje vigente y, supletoriamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil y tratados internacionales en los que España sea parte²⁷. Por consiguiente, en lo que respecta al ámbito y límites de su competencia, quedará supeditada al caso concreto, ya que deriva directamente de un ámbito convencional, lo pactado por las partes.

²⁵ Existe discusión doctrinal sobre la posibilidad de adoptar medidas cautelares *inaudita parte*.

²⁶ BARONA VILAR, S., “Sujetos del proceso cautelar”, en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2006, p. 171.

²⁷ MERINO MERCHÁN, J.F., Y CHILLÓN MEDINA, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, *op.cit.*

4.2.2 Competencia para adoptar medidas

Extremadamente polémica ha resultado ser la posibilidad de adoptar medidas por el órgano arbitral. Históricamente, el recelo para con la incorporación de las mismas, tanto en el ámbito interno como en Derecho comparado²⁸, ha resultado patente. No cabía duda que era el órgano arbitral el que debía resolver la controversia a él sometida por las partes, sin embargo, la posibilidad de adopción de medidas cautelares era concebida como una función eminentemente judicial por la mayoría de los estados.

Así, la regulación para la adopción de medidas por los árbitros en España no es reconocida como tal hasta la actual Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Fue una de las principales novedades de la citada Ley, como apunta su Exposición de Motivos²⁹³⁰. Concretamente en su artículo 23, se regula dicha competencia: “*Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros podrán, a instancia de cualquiera de ellas, adoptar las medidas cautelares que estimen necesarias respecto del objeto del litigio*”.

Indudable influencia en la incorporación de esta posibilidad en nuestro Ordenamiento interno ha tenido, como se mencionó en un inicio, la Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional. El precedente más directo lo encontramos en el artículo 17 que contempla que “*toda medida cautelar ordenada por un tribunal arbitral se reconocerá como vinculante [...]*”. Esta Ley si bien está pensada para el ámbito internacional, las normas básicas en ella recogida son a su vez extensibles a otro tipo de ámbitos, así en el caso de la normativa interna española y otros estados, como ya expresamente ha recogido la nota informativa de la Secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional:³¹

²⁸ MERINO MERCHÁN, J.F., Y CHILLÓN MEDINA, J.M., *Tratado de derecho arbitral*, op cit., p. 602.

²⁹ MAS TALADRIZ, J., “Competencia de los árbitros. Medidas cautelares. Responsabilidad de los árbitros” en MERINO MERCHÁN, J.F., (Dir.) “*Curso de Derecho Arbitral*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 153-182.

³⁰ “*El artículo 23 incorpora una de las principales novedades de la ley: la potestad de los árbitros para adoptar medidas cautelares*”. Exposición de Motivos de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

³¹ SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 9, n. 2, 2016, p. 336.

Los Estados que deseen considerar la posibilidad de hacer extensivo el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a las controversias en el plano interno pueden llevarlo a cabo como ya han hecho varios Estados promulgantes.

En consecuencia, no cabe ya duda alguna que los árbitros tienen potestad para la adopción de medidas cautelares. No obstante, su potestad es notablemente inferior a la de los jueces, esto es, tendrán capacidad para la adopción de medidas, pero la ejecución de las mismas necesariamente se tendrá que ver sometidas a la actuación judicial³².

Se observa, de este modo, cómo la propia LA diferencia entre un plano declarativo y un plano de ejecución. A los árbitros únicamente les es conferido el primero, por cuanto no tienen *imperium*. Esta última afirmación queda respaldada por la Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de noviembre 1763/2003 [AC 2003/1763], en la que, en su Fundamento Jurídico cuarto, se estipula que el *imperium* únicamente es reconocido a los jueces, en virtud del artículo 117 de la Constitución Española, y no a los árbitros, cuyo poder no emana de la Constitución, sino de la voluntad de las partes³³.

Además, el auxilio judicial a la actuación arbitral no solo queda reflejado en la propia LA, sino que también es reiterada la doctrina en este sentido, como ocurre en la Resolución de la DGRN de 20 de febrero de 2006 [RJ 2006\934], en la que el laudo dictado por el árbitro, que contenía una anotación preventiva de prohibición de disponer sobre una finca, no pudo ser registrada en el Registro de la Propiedad, por haberse negado el Registrador a causa de la falta de “*mandamiento judicial*”.

Como regla general, efectivamente el árbitro contará con la potestad a él atribuida por la LA, sin embargo, cabe el supuesto de que las partes decidan excluir dicha posibilidad: “*salvo acuerdo en contrario de las partes*”. Dicha exclusión podrá materializarse bien por pacto entre las partes, en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto en el convenio

³² GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., “Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Consejo General del Notariado, España, 2014, *op cit.*, p. 417.

³³ “*Los árbitros no pueden decidir sobre todo tipo de cuestiones al igual que los jueces puesto que carecen de imperium, sólo atribuido por la Constitución Española (RCL 1978, 2836) en su artículo 117 a los jueces para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, poder que emana del pueblo, mientras que el poder del árbitro para decidir una contienda dimana de la voluntad de las partes que voluntariamente someten a su decisión una determinada y concreta controversia*”.

arbitral, bien mediante remisión a un reglamento arbitral, o en su caso, a lo dispuesto en el acta de inicio del arbitraje³⁴.

Siguiendo a GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN³⁵, en lo que a la competencia respecta, como regla general, corresponderá a aquél árbitro que estuviera conociendo principalmente del asunto, no obstante, en su caso, se podrá acudir a un Árbitro de urgencia³⁶. Si bien esta regla no es recogida de forma expresa, lo cierto es que, como algunos autores afirman,³⁷ deriva de una interpretación teleológica del propio artículo 23.

Al hilo de este mismo argumento, lo cierto es que la competencia del árbitro no únicamente se verá limitada en el sentido de carencia de potestad para ejecutar las medidas, sino que también el ámbito de su decisión se verá limitado. En lo que a esta última cuestión concierne, es discutida la posibilidad de que la medida adoptada por el árbitro afecte a terceros. De nuevo, nada dice la Ley de Arbitraje al respecto.

En cuanto a la doctrina, encontramos posiciones contrapuestas, así por un lado, autores como FERNÁNDEZ ROZAS³⁸ niegan que la medida adoptada por el árbitro pueda tener alcance alguno para aquellas personas que resultan ajenas al proceso. Por otro, MALLANDRICH MIRET³⁹ se posiciona en contra de dichas opiniones para argumentar, que, la distinción entre el plano declarativo y ejecutivo es lo que permite que el árbitro adopte cualquier tipo de medida, no siendo él el que obligue a un tercero, sino el órgano judicial, resultando éste último el que en última instancia ejecuta la medida, afectando la medida, por consiguiente, a terceros que no forman parte del proceso.

³⁴ Sentencia de la Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de abril 22/2016 [EDJ 2016/73556].

³⁵ GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, *op.cit.*, p. 421.

³⁶ A partir de 2012 se permite la posibilidad de solicitar un “árbitro de emergencia” para aquellas medidas que revistan un carácter de especial urgencia, así lo recoge FERNÁNDEZ ROZAS, J.F., “Aproximación teleológica a la tutela cautelar en el proceso civil y en el arbitraje”, *Diario La Ley*, n. 8897, 2017, p. 21.

³⁷ BARONA VILAR, S., “Sujetos del proceso cautelar” en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, *op.cit.*

³⁸ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Arbitraje y justicia cautelar”, *op. cit.*, p.49.

³⁹ *Medidas cautelares y arbitraje*, *op. cit.*, p. 161.

4.3. El Órgano Judicial

En general, en el arbitraje rige el principio de mínima intervención judicial, esto es, el legislador pretende mantener el carácter autónomo de la institución arbitral limitando, en la medida de lo posible, la actuación de los jueces. En caso contrario, según apunta SALA SÁNCHEZ⁴⁰, los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos carecerían de sentido alguno por cuanto en último término, no supondrían una verdadera alternativa al sistema judicial, sino tan solo un estadio previo o concurrente al mismo. En nuestro derecho positivo el artículo 7 de la LA también lo refleja estableciendo que, por regla general, en “*los asuntos que se rijan por esta ley*”, es decir, dentro del ámbito arbitral, no habrá lugar a la intervención judicial, estableciendo a continuación: “*salvo en los casos que esta ley así lo disponga*”.

En este sentido de mínima intervención se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 4 de octubre 288/1993 [RTC 1993\288]. En ella, el tribunal recalca el principio inviolable de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y la correlativa necesidad de que resulten inalterables las sentencias judiciales firmes. De esta misma forma, no cabe la posibilidad de que la Audiencia provincial mediante un recurso *extemporáneo*, proceda a la modificación de un laudo arbitral que goza de firmeza.

No obstante lo referenciado, existen ciertas situaciones en las que, por cuestión de necesidad, el legislador regula la asistencia judicial con carácter obligatorio. Así ocurre para el caso de situaciones relativas al apoyo y control del arbitraje reguladas en el artículo 8 de la LA.

Por consiguiente, tal y como actualmente se encuentra configurado en nuestro sistema, el régimen de las medidas cautelares atiende a una naturaleza dual. Esto es, los legitimados para ello podrán solicitarlas bien al juez, bien al árbitro

⁴⁰ SALA SÁNCHEZ, P., *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones, op. cit.*, p. 335.

competente⁴¹. Así lo recoge no únicamente la propia Exposición de Motivos⁴², sino también la doctrina y jurisprudencia. La Sentencia de la Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de abril 22/2016 [EDJ 2016/73556] así lo expresa:

Pero desde la entrada en vigor de la LA/2003, que se inspiró en 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 posible utilizar dos vías, la judicial (art. 11.3 LA, en relación con el art. 8.3 LA y los arts. 721 y ss. LEC/2000) y la arbitral (art. 23 LA), tal y como explica la Exposición de Motivos de la LA/2003.

Además, destacar a estos efectos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de noviembre de 1999⁴³ en la que el tribunal concluye que a pesar de haberse sometido las partes al sistema arbitral, nada obsta para solicitar medidas al tribunal judicial. Esto en laza a su vez con el hecho, de que, la solicitud de medidas al juez no impide al tribunal arbitral que continúe conociendo del asunto en cuestión. Es decir, la tutela cautelar judicial no debe interpretarse como si de una renuncia al arbitraje se tratase. Esto mismo ha afirmado en su Fundamento Jurídico segundo la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto de 29 de junio 125/2009⁴⁴:

La petición de medidas cautelares ante el órgano jurisdiccional, conforme permite el art. 722 LECiv, traslada a éste el juicio sobre los requisitos de su adopción, pese a que la decisión del litigio principal queda sustraída de su conocimiento por virtud del convenio arbitral, lo cual no ha de suponer una transferencia al procedimiento arbitral ni una interferencia en la decisión definitiva de los árbitros, que resolverán la controversia conforme a su criterio aplicando, en su caso, las normas de derecho necesario.

En definitiva, parece que la ley apuesta, en este sentido, por una colaboración (que no sustitución) entre ámbito judicial y arbitral. Eso sí, dentro del delimitado ámbito de

⁴¹ Ello indudablemente también resulta ser consecuencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes, que rige a lo largo de todo el proceso arbitral.

⁴² “Esta norma no deroga ni restringe la posibilidad, prevista en los artículos 8 y 11 de esta ley y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que la parte interesada inste de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares. Las potestades arbitral y judicial en materia cautelar son alternativas y concurrentes, sin perjuicio del juego del principio de buena fe procesal”.

⁴³ Extraída de RODRÍGUEZ ROBLERO, I., *Jurisprudencia española de arbitraje*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2013.

⁴⁴ Extraída de GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., Y GÓMEZ DE LIAÑO, D., *Ley de Enjuiciamiento civil. Notas y doctrina de tribunales*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2011.

competencias que se atribuye a cada uno, permitiendo una concurrencia e interrelación *compatible y paralela*⁴⁵.

En lo que a la competencia de los jueces concierne, como ya se ha señalado *supra*, es de carácter más amplio que la de los árbitros. Por consiguiente, los jueces no solo estarán facultados para adoptar y ejecutar las medidas que las partes les soliciten, sino que también lo serán (y con carácter exclusivo) para la ejecución de las solicitadas al árbitro competente⁴⁶.

Si bien en sede arbitral, con carácter general, la normativa seguida era la Ley de Arbitraje, y con carácter subsidiario, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sede judicial, por el contrario, los jueces deberán regirse por la última de las mencionadas, concretamente por los artículos 721 a 747 contenidos en el título VI LEC (sin perjuicio de lo establecido en los art. 8 y 11 LA).

En virtud del artículo 8.3 LA y 724 LEC, El tribunal competente será “*el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado, y en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia*”. En sintonía con lo pronunciado por SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD⁴⁷ se corresponderá, en su caso, con los Juzgados de Primera Instancia. Ello sin perjuicio de la eventual competencia que pudiese recaer sobre el Tribunal Superior de Justicia en el marco de sus competencias. Se observa, de este modo, la regulación de dos criterios con carácter subsidiario. Con carácter principal, el lugar de ejecución del laudo, y de forma subsidiaria, donde las medidas deban producir su eficacia.

Llegados a este punto, y ante la concurrencia de criterios a la hora de la solicitud de medidas cautelares (judicial y arbitral), cabe preguntarse si existe algún principio o tendencia jurisprudencial que favorezca la adopción de una u otra vía según qué circunstancias.

⁴⁵ MONTAÑA, M., Y SELLARÉS, J., *Arbitraje: Comentarios prácticos para la empresa*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., Madrid, 2011, p. 449.

⁴⁶ *Comentarios a la Ley de arbitraje, op. cit.*, p. 417.

⁴⁷ SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD, A., “Medidas cautelares” en *Memento Experto Arbitraje*, Francis Lefebvre, S.A., Madrid, 2015, p. 157.

En este sentido ha intervenido la doctrina⁴⁸, en su gran mayoría coinciden con el criterio de la urgencia de la medida, esto es, si la necesidad de la misma es objeto de apremio, y el tribunal arbitral aún no ha resultado constituido, la vía jurisdiccional parece ser la más adecuada para atender la pretensión. Este criterio parece ser acertado, en mi opinión, en la medida en la que no hubiese posibilidad de acudir a un árbitro de emergencia⁴⁹.

⁴⁸ SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 149. y FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, op. cit., p. 23.

⁴⁹ La reciente creación de esta figura será objeto de estudio en el epígrafe inmediatamente posterior.

5. MOMENTOS PROCESALES DE SOLICITUD DE MEDIDAS

A continuación se procederá al estudio de los distintos “tiempos procesales”, que, acorde a la normativa vigente, así como doctrina y jurisprudencia, son oportunos para la solicitud de medidas cautelares. A su vez, y dada la ya estudiada concurrencia y alternatividad de los ámbitos judicial y arbitral, se ha considerado conveniente el análisis diferenciado para cada uno de ellos.

5.1 En sede arbitral

En sede arbitral, con carácter general, la LA no establece un momento concreto para la solicitud de tutela cautelar, sino que se deberá estar al caso concreto, atendiendo a lo pactado por las partes, y en su caso, a lo establecido en los distintos reglamentos. En base a estos últimos criterios se pueden diferenciar tres momentos procesales: con carácter previo a la constitución del tribunal arbitral, durante el arbitraje y con posterioridad al Laudo arbitral.

5.1.1 Con carácter previo a la constitución del tribunal arbitral

Reiterando el silencio normativo que la Ley arroja, no cabe más opción que acudir a la doctrina, la cual se ha venido pronunciando de forma reiterada acerca de esta cuestión (dado su carácter trascendental dentro del procedimiento). Lo cierto es que nos encontramos en un momento procesal en el cual el nombramiento de árbitros a que se refiere el artículo 15 de la LA aún no ha tenido lugar⁵⁰, y dado que las medidas en este ámbito son adoptadas por los mismos árbitros, todo parecería indicar que no es viable la solicitud de tutela cautelar en este momento del procedimiento. Efectivamente así ocurre en determinadas ocasiones, como sería el planteamiento de un arbitraje *ad hoc*:

En los arbitrajes *ad hoc*, la respuesta debe ser negativa, ante la insalvable dificultad que presenta la inexistencia del órgano arbitral competente para adoptar las medidas solicitadas, ni fuente arbitral alternativa con autoridad que pueda suplir la ausencia del tribunal arbitral⁵¹.

⁵⁰ El tribunal arbitral no tiene siempre la misma composición, se constituye específicamente para la situación que se plantea.

⁵¹ SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 151.

Sin embargo, en el resto de arbitrajes, se ha tratado de poner solución a esta dificultad. A este respecto, algunos autores⁵² consideran que a pesar de que el artículo 23 LA requiere que la medida sea adoptada por el árbitro, nada parece indicar que deba tratarse de un árbitro definitivo. Es por ello que en algunos casos este momento procesal sería viable para el caso de que la medida fuese dictada por un árbitro de emergencia.

En este sentido, el Tribunal Arbitral de Barcelona, el 3 de junio de 2014 procedió a la aprobación de un “Reglamento del Árbitro de Emergencia”⁵³ precisamente con el objetivo de evitar a las partes la obligación de acudir a la vía judicial, en esta fase caracterizada por la ausencia de tribunal arbitral. Así también lo hizo en 2012⁵⁴ la Cámara de Comercio Internacional, con referencia expresa en su artículo 29 del Reglamento de Arbitraje⁵⁵ y también el Reglamento de la Corte Española de Arbitraje, en su artículo 15⁵⁶.

Como nota común a todos estos casos, y como su propio nombre indica⁵⁷, se deberá dar una situación que efectivamente justifique la actuación de este árbitro de carácter especial o extraordinario. Es decir, una verdadera situación de urgencia que no permita esperar a la constitución del tribunal arbitral. Sin embargo, junto al análisis del carácter urgente, la doctrina se ha venido

⁵² GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, op. cit., pp. 424 y 425.

⁵³ Tribunal Arbitral de Barcelona, Reglamento del Árbitro de Emergencia. Con fecha de publicación de 30 de junio de 2014 y entrada en vigor el 1 de septiembre de 2014 “*siempre que hayan transcurrido al menos dos meses desde su publicación en la página web corporativa*” (Disponible en http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=257&Itemid=154&lang=es; última consulta 19/02/2017).

⁵⁴ El 1 de enero este año tuvo lugar la aprobación de un nuevo Reglamento de Arbitraje, que sustituía al anterior, de 1 de enero de 1998. Referencia de CRUZ BARNEY, O., “El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio CCI”, *Revista de Derecho Privado*, n. 3, 2013, p. 3. (disponible en www.juridicas.unam.mx; última consulta 19/02/2017).

⁵⁵ El artículo 29 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional dispone que “*La parte que requiera medidas cautelares o provisionales urgentes que no puedan esperar hasta la constitución del tribunal arbitral (“Medidas de Emergencia”), podrá solicitar tales medidas según las Reglas de Árbitro de Emergencia previstas en el Apéndice V.*”

⁵⁶ Artículo 15, párrafo cuarto: “*Cuando una parte requiera una medida urgente previa a la constitución del tribunal, la Corte podrá nombrar un árbitro de urgencia para decidir la solicitud de medidas urgentes, [...]*” en Reglamento de la Corte Española de Arbitraje (disponible en <http://corteespanolaarbitraje.es/wp-content/uploads/2014/06/Reglamento-Corte-Espa%C3%B1ola-de-Arbitraje.pdf>; última consulta 19/02/2017).

⁵⁷ “Árbitro de Emergencia”, a salvo del Reglamento de la Corte Española de Arbitraje, que opta por la denominación de “Árbitro de Urgencia”.

pronunciando sobre la necesidad de apreciar otro requisito. Así, FERNÁNDEZ MASIÁ⁵⁸ considera que deberá tenerse en cuenta a la hora de adoptar la medida, si la parte que la solicita, con sus propios actos, ha favorecido la aparición de dicha situación de carácter urgente. La existencia de este último supuesto puede suponer un obstáculo para la adopción de medidas, a tener en consideración por parte del árbitro de emergencia.

La limitación más notoria a estos efectos resulta ser la duración de las medidas adoptadas, que tendrá carácter eventual, por cuanto el árbitro de emergencia no forma parte del tribunal final que conoce del asunto en cuestión⁵⁹. Será el tribunal arbitral constituido en última instancia, el que decida finalmente sobre el destino de las medidas adoptadas por el árbitro de emergencia. Es decir, la independencia que asiste al tribunal arbitral definitivo, le faculta para mantener, modificar o desestimar, en su caso, las medidas adoptadas durante el periodo de urgencia.

Por todo lo expuesto, la reciente incorporación de esta figura parece que no ha pretendido sino ofrecer la posibilidad de solicitar medidas con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral, sin necesidad de acudir para ello a la vía judicial⁶⁰.

Por último, antes de proceder por esta vía, como resulta lógico, se deberá tener en cuenta si efectivamente la posibilidad de acudir a un árbitro de emergencia se encuentra recogida en el reglamento, en su caso, aplicable. Asimismo, será la parte solicitante la que deberá sopesar la conveniencia de utilizar este procedimiento con carácter alternativo a la vía judicial.

⁵⁸ FERNÁNDEZ MASIÁ, E., “La irrupción del árbitro de emergencia en el arbitraje comercial internacional”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, n. 1, 2017, p. 92.

⁵⁹ “*Salvo que las partes lo autoricen*” según se afirma en SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 152.

⁶⁰ Esta vía es claro que supone un mayor coste temporal y económico para las partes implicadas.

5.1.2 Durante el arbitraje

Como regla general, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 730.1 LEC, las medidas cautelares en el proceso se solicitan en el momento de presentación de la demanda principal. Sin embargo, en el ámbito arbitral, la Ley de Arbitraje vigente no hace referencia alguna al tiempo en que la solicitud debe tener lugar. Es por ello que, según afirma SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD⁶¹ nada impide la solicitud de las mismas se produzca en *cualquier momento* a lo largo del proceso. Así también lo entiende GISBERT POMATA⁶² estableciendo que la solicitud puede tener lugar “*desde que el árbitro acepta el encargo hasta que se dicte el laudo*”.

5.1.3 Una vez dictado el Laudo

A tenor de lo dispuesto en el artículo 38.1 de la Ley de Arbitraje, una vez dictado el laudo definitivo, el proceso arbitral llega a su fin. Es por ello que la ley dispone el cese de los árbitros en sus funciones arbitrales. No obstante la existencia de ciertos supuestos residuales⁶³ en los que se permite al árbitro ejercer sus funciones, lo cierto es que como apunta GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN⁶⁴ nada parece indicar que los árbitros puedan ejercer la tutela cautelar en este momento procesal.

5.2 En sede judicial

En sede judicial, a diferencia de la arbitral, los momentos procesales de adopción de medidas se rigen por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 722 y 730), así como por la Ley de Arbitraje (artículo 11.3). En este sentido, gracias al apoyo normativo, la dificultad de discernir entre los distintos momentos y los presupuestos requeridos para cada uno de ellos, es menor que en

⁶¹ SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 152.

⁶² GISBERT POMATA, M., “De la competencia de los árbitros” en HINOJOSA SEGOVIA, R., *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., Barcelona, 2004, pp. 121-129.

⁶³ Artículos 37.7, 37.8 y 39 LA.

⁶⁴ GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, op. cit., p. 426.

el ámbito arbitral. Cabe diferenciar tres momentos distintos: *Ante causam*⁶⁵, junto con la demanda principal, y con posterioridad a la presentación de la demanda.

5.2.1 *Ante causam*

En relación a esta vía, en nuestro ámbito legislativo, el mayor nivel de discrepancias surgió en torno a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1988, concretamente su artículo 50, cuya redacción literal permitía la adopción de medidas por el juez una vez recurrido el Laudo, para lo cual era necesario la previa firmeza del mismo. Es el silencio legislativo en relación a otra posibilidad lo que permitió dar lugar al debate jurisprudencial.

En este sentido, encontramos dos líneas jurisprudenciales contrapuestas en lo que concernía a dicha norma: por un lado, el posicionamiento a favor de la posibilidad de adopción de medidas cautelares con anterioridad a la ejecución del laudo. Así entre otras, el Auto de la Audiencia Provincial de Asturias, de 19 de febrero 176/1993⁶⁶:

Nótese, de una parte, que aun cuando la Ley parece reservar formalmente la petición de tutela cautelar al momento en que, dictado el laudo, se interponga frente al mismo el recurso de anulación, lo cierto es que no impide terminantemente la posibilidad examinada.

En esta misma línea encontramos otras Sentencias como son: el Auto de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de noviembre 1994 o el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de noviembre de 1999⁶⁷.

En sentido contrario, esto es, con un posicionamiento negativo a la adopción de medidas con anterioridad al laudo, destaca el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de mayo de 1994⁶⁸:

⁶⁵ Antes de iniciarse el proceso arbitral.

⁶⁶ Extraída de RODRÍGUEZ ROBLERO (Coord.), *Jurisprudencia española de Arbitraje*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2013.

⁶⁷ Extraídas de MALLANDRICH MIRET, N., *Medias cautelares y arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 42.

⁶⁸ Extraída de PIZARRO MORENO, E., “Aspectos registrales del procedimiento arbitral conducente al laudo: la anotación preventiva de demanda como medida cautelar”, *ADC*, tomo LXIV, fasc. 1, 2011, p. 204.

La Ley de Arbitraje no contempla la posibilidad de medidas cautelares previas al inicio del procedimiento arbitral o simultáneas al mismo, sino sólo, en su art. 50, para durante el tiempo que el laudo arbitral esté pendiente del recurso de anulación; de ello extrae la mayor parte de la doctrina procesal la consecuencia de que, aun cuando otra cosa pudiera quizás parecer conveniente, no cabe adoptar medidas cautelares durante el procedimiento arbitral.

Esta discusión jurisprudencial ha visto hoy su fin, concretamente a partir de la LA de 2003 que recoge en su artículo 11 apartado tercero la posibilidad de adoptar medidas con anterioridad al arbitraje, y también posteriormente, a partir de 2011⁶⁹, en virtud del artículo 722 párrafo primero LEC. La no necesidad de tener que esperar a la firmeza del laudo también queda contemplado en el artículo 730.2 LEC, pudiendo proceder a la solicitud de medidas incluso con anterioridad a la presentación de la demanda principal.

Así lo corrobora la jurisprudencia, en casos como la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo 55/2010 [JUR 2010\278073]. En ella, como Fundamento Jurídico, se alude a la posibilidad de acudir al ámbito judicial para solicitar tutela cautelar, *“aún antes de que el procedimiento arbitral haya comenzado”*.

En definitiva, no hay duda, pues, que la redacción vigente de nuestra legislación (arts. 11.3 LA, 722 y 730.2 LEC) permite la solicitud de medidas cautelares al tribunal judicial no solo durante el procedimiento, sino también con carácter previo al inicio del arbitraje, o, en su caso, de la presentación de la demanda.

Sin embargo, de forma similar (aunque no idéntica) a lo ya estipulado en este momento procesal para el caso de los árbitros, esta última posibilidad no está exenta de condicionantes. En el plano arbitral, como fue comentado *supra*, se hablaba de la posibilidad de acudir a un árbitro de emergencia. Era el carácter urgente o de emergencia el requisito que necesariamente debía concurrir para la contemplación de dicha vía. Así, en el terreno judicial, la solicitud de medidas con carácter previo a la presentación de la demanda principal también exige la presencia de dicho elemento:

⁶⁹ 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 (BOE de 21 de mayo de 2011).

“Podrán también solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad⁷⁰”.

La jurisprudencia, es tajante, en lo que a la concurrencia de este requisito respecta. En este sentido cabe señalar el Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de junio 98/2009 [JUR 2009\472837]. En él, la parte demandante procedió a la solicitud de medidas ante el órgano judicial con carácter urgente, esto es, de forma previa al inicio del proceso arbitral. No obstante, el tribunal no pudo sino desestimarla en base a la falta de pruebas e indebida justificación de dicha urgencia. En esta misma línea, el Auto del Juzgado de lo Mercantil número 10 de 23 de diciembre 758/2005 [JUR 2006\27255] también se pronuncia en su Fundamento Jurídico segundo sobre la concurrencia necesaria del requisito estipulado en el artículo 730.2 LEC. Así también el Auto de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo 112/2011 [EDJ 2011/133019].

Asimismo, junto a la justificación de este requisito de urgencia, en el plano judicial, en el propio artículo 730 LEC incorpora la necesidad de que la demanda sea presentada ante el tribunal que conoció de la solicitud de la medida. Además, para ello, se establece un límite temporal de 20 días desde que el tribunal adoptó la medida correspondiente. La consecuencia más inmediata del incumplimiento de este último presupuesto pasa por la ineficacia de la medida solicitada. Además, ello provocará que *se alcen o revoquen los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, que se condene al solicitante en las costas y que sea responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas* (Art. 730.2 LEC).

Cabe concluir, por tanto, que el hecho de que la medida cautelar solicitada prospere finalmente, se encuentra sometida a un doble criterio. Por un lado, el requisito de urgencia como presupuesto de adopción de la medida cautelar, y por otro, para el mantenimiento de la misma, de presentación de la demanda en el lugar y tiempo estipulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷⁰ Véase el artículo 730.2 LEC.

Cabe matizar que, dado que la presentación de la solicitud de la medida cautelar con carácter previo a la demanda se configura como una excepción a la regla general⁷¹, como apunta GUDE MENÉNDEZ,⁷² resulta lógico que los presupuestos que la ley requiere para ello sean de carácter más exigente.

Sin perjuicio de ello, parece que la ley intenta flexibilizar este requisito en algunos supuestos. Así es el caso de la formalización judicial del arbitraje o del arbitraje institucional, para los cuales prescinde del mencionado requisito temporal. No obstante, establece que “*será suficiente con que la parte beneficiada por ésta lleve a cabo todas las actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral*”.

Llegados a este punto, cabe plantearse qué entiende la ley por “actuaciones tendentes a poner en marcha el procedimiento arbitral”. En este sentido, la doctrina mayoritaria, entre la que destaca TORIBIO FUENTES⁷³, se inclina por entender que dichas actuaciones se verán condicionadas dependiendo del tipo de arbitraje que se presente. Esto es, en el caso del arbitraje *ad hoc*, bastaría con el requerimiento a la otra parte para proceder a la resolución de la disputa a través de la institución arbitral. Para el caso del arbitraje institucional, éste último autor entiende que las actuaciones necesarias serán las estipuladas en el Reglamento que, en su caso, resultare de aplicación. En lo concerniente a este último tipo de arbitraje, SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD⁷⁴ discrepa, o, concretamente matiza, estableciendo que sería suficiente presentar la solicitud ante la correspondiente institución de arbitraje. Así también lo entiende GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ⁷⁵.

En todo caso, si bien la ley parece suprimir el requisito temporal de los 20 días, lo cierto es que las actuaciones previamente analizadas también deberán

⁷¹ La regla general es la solicitud en el momento de presentación de la demanda (Véase artículo 730.1 LEC).

⁷² GUDE MENÉNDEZ, E., “Solicitud previa a la demanda de medidas cautelares”, *Diario Jurídico*, 2014 (Disponible en <http://www.diariojuridico.com/solicitud-previa-a-la-demanda-de-medidas-cautelares/>; última consulta 2/04/2017).

⁷³ TORIBIO FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 1379.

⁷⁴ SÁNCHEZ PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 158.

⁷⁵ GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *La asistencia judicial al arbitraje: Ley 60/2003 de 23 de diciembre*, Reus, S.A., Madrid, 2009, p. 96.

entenderse realizadas en dicho periodo, so pena de devenir ineficaces. Es la interpretación más idónea acorde a la doctrina mayoritaria. No obstante, también hay autores que se posicionan de forma contraria a la misma, así MALLANDRICH MIRET⁷⁶.

5.2.2 Con la demanda principal

El artículo 730.1 LEC, como ya se apuntó *supra*, configura la regla general de solicitud de medidas *junto a la demanda principal*. Este momento procesal parece estar exento de polémica, y es el medio ordinario que para ello establece la ley.

5.2.3 Con posterioridad a la presentación de la demanda

La solicitud cautelar tardía⁷⁷ también se recoge como opción viable en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Art. 730.4 LEC). Nuevamente, al tratarse de una excepción a la regla general (al igual que ocurría con la petición prematura) se requiere una justificación adicional de las mismas. En este caso, que “*la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos*”⁷⁸.

Una vez más, la ley guarda silencio sobre el significado o el sentido que a determinados conceptos esenciales se les debe atribuir. ¿A qué hechos y circunstancias se refiere concretamente? El Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Huelva de 12 de mayo 41/2011 [EDJ 2011/ 338558] parece arrojar cierta claridad sobre el asunto. Así, en su Fundamento de Derecho tercero, procede a desestimar la petición de medidas cautelares realizada con posterioridad a la presentación de la demanda. El argumento utilizado para ello gira en torno a dos factores principales. Por un lado, la ausencia de hechos desconocidos en el momento de presentar la demanda, y por otro, la inexistencia

⁷⁶ MALLANDRICH MIRET, N., *Medidas cautelares y arbitraje*, *op. cit.*, p. 189.

⁷⁷ En este supuesto se encuadra toda petición planteada con posterioridad a la demanda principal, ya sea durante el procedimiento o cuando hubiera recurso pendiente. Éste último supuesto entendemos que daría cabida a la posibilidad de adoptar medidas cautelares una vez dictado el Laudo.

⁷⁸ Véase el artículo 730.4 LEC.

de hechos nuevos o que hubiesen acontecido con posterioridad a la presentación de la misma.

En esta misma línea se pronuncian el Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre 132/2012 [EDJ 2012/275512], el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 16 de febrero 16/2011 [EDJ 2011/50881] o el Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de marzo 122/2014 [EDJ 2014/83042].

En resumen, la jurisprudencia viene exigiendo la necesidad de justificar el acontecimiento de determinados hechos, que, bien por no existir, o bien por desconocerlos el actor en el momento de interposición de la demanda, resultan determinantes para la tutela de los derechos del solicitante.

6. PROCEDIMIENTO

En aras de una mejor comprensión y mayor profundización sobre el tema en cuestión, en este apartado se tratará de poner de relieve los aspectos más importantes del procedimiento cautelar arbitral. Dada la alternatividad y concurrencia de los regímenes ya estudiados, se procederá a diferenciar nuevamente el procedimiento a seguir en uno y otro plano, esto es, judicial y arbitral.

6.1 En caso de adopción de medidas en sede judicial

Las medidas cautelares solicitadas ante el juez competente⁷⁹ no cabe duda que seguirán el procedimiento previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil. Concretamente, se estará a lo dispuesto por los artículos 730 a 745 LEC. Cabe inferir, que, si bien esta ley incorpora adaptaciones para el régimen del arbitraje, no ha sido la línea escogida en lo que al procedimiento cautelar concierne⁸⁰. Por ello, cabe asumir que el procedimiento será el mismo para las medidas cautelares de un procedimiento ordinario, que para las de un proceso arbitral.

6.1.1 Con audiencia al demandado⁸¹

De esta forma, una vez presentada la solicitud en los momentos habilitados para ello, ya analizados en el epígrafe anterior, el paso que le prosigue es la audiencia al demandado (art. 733 LEC). En virtud de lo establecido en el artículo 734 LEC, una vez notificada la solicitud de la medida a este último, en el plazo de 5 días desde dicho momento, se realizará una convocatoria para que las partes acudan a una vista (que se celebrará en los 10 días siguientes). Es en este momento cuando procede la práctica de prueba, así como la exposición de cuanto ambas partes estimen oportuno.

⁷⁹ Para recordar la competencia del órgano judicial véase el epígrafe 4.3 del presente trabajo.

⁸⁰ GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, op. cit., p. 431.

⁸¹ El estudio del procedimiento en este caso será explicado de forma sucinta por ser claro su contenido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se procederá a un estudio más detenido del procedimiento cautelar en los aspectos que han supuesto una mayor controversia, como resulta ser la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*.

Una vez concluida la vista, el tribunal judicial tendrá 5 días para tomar una decisión acerca de las medidas solicitadas (art. 735 LEC). El resultado será un auto bien estimatorio, o bien denegatorio de las mismas.

En lo que respecta a la modificación de las medidas, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 743 LEC. Así, la modificación de las mismas operará en caso de “*hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas*”. Es decir, hechos nuevos o de nueva noticia para el solicitante en cuestión.

En cuanto al alzamiento, por no presentar tampoco mayor interés ni discrepancia que lo ya previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, se estará a lo dispuesto en virtud del artículo 744 LEC, distinguiendo en todo caso entre el alzamiento tras la sentencia que carece de firmeza, por un lado, y el alzamiento tras sentencia absolutoria firme, por otro.

En caso de haberse acordado la adopción de la medida, se procederá de oficio a la ejecución de la misma (art. 738.1 LEC).

6.1.2 Inaudita parte

No obstante lo referenciado en el apartado anterior, existen ciertos supuestos en los que la ley permite que el juez dicte auto sin previa audiencia del demandado. Así lo reconoce para el caso de urgencia o cuando este trámite pueda suponer un compromiso para el buen fin de la tutela cautelar (art. 733.2 LEC).

En este sentido, la ley parece no dejar lugar a dudas, permitiendo expresamente a los jueces la posibilidad de adopción de medidas *inaudita parte*. Como apunta FERNÁNDEZ ROZAS⁸², no se trata sino de una excepción a la regla general, cuya finalidad más inmediata no es otra que garantizar el fin propio de la medida cautelar, siendo que la notificación al reclamado pudiera arriesgar la consecución

⁸² FERNÁNDEZ ROZAS, J.F., “Aproximación teleológica a la tutela cautelar en el proceso civil y en el arbitraje”, *op.cit.* p. 13.

de dicho fin. De esta misma forma lo entiende BARONA VILAR⁸³ en la medida en la que el factor sorpresa pudiera condicionar la eficacia de la medida.

La jurisprudencia también se ha inclinado en esta dirección, siendo que el Auto del Juzgado nº 7 de lo Mercantil de 31 de julio 564/2012 [EDJ 2012/224455] entendió que resultaba inadmisibile la solicitud de la medida cautelar *inaudita parte* por razón de la no concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 733.2 LEC. En este mismo sentido se pronunció el Auto de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 27 de junio 70/2011 [EDJ 2011/166333], estimando la medida solicitada en base a razones de urgencia justificadas o así también el Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de 15 de julio 119/2009 [EDJ 2009/172771].

En este sentido, por tanto, doctrina y jurisprudencia parecen coincidir en la necesidad de una tutela cautelar judicial *inaudita parte* cuando los requisitos establecidos para ello estuvieren debidamente justificados.

En caso de haber optado por esta vía, el resto del procedimiento difiere en algunos aspectos con respecto al que tiene lugar en caso de audiencia al demandado. Así, en el caso que nos ocupa, el tribunal acuerda en el plazo de 5 días la procedencia o no, mediante auto, de la medida cautelar solicitada (art. 733.2 LEC). Una vez dictado el auto, la ley otorga al demandado la facultad de formular oposición en un plazo máximo de 20 días desde la notificación del mismo.

Posteriormente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 741 LEC, el escrito de oposición será trasladado a la parte actora tras lo cual se celebrará una vista en la que el tribunal procederá a decidir (en el plazo de 5 días), nuevamente mediante auto, sobre la referida oposición. En caso de que se acordare el mantenimiento de la medida, la parte que procedió a realizar la oposición será responsable de las costas por dicho concepto. En caso contrario, será el solicitante de la medida el

⁸³ BARONA VILAR, S., “Algunas cuestiones del proceso y del procedimiento cautelar”, en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2006, p. 282.

que deba asumir dicho gasto, junto con los daños y perjuicios que la medida cautelar hubiese ocasionado a la contraparte.

Finalizada la fase de oposición, el resto de trámites coinciden en esencia con los ya explicados para el supuesto de audiencia al demandado⁸⁴.

6.2 En caso de adopción de medidas en sede arbitral

La propia Ley de Arbitraje, como en muchos otros aspectos ya analizados, no hace sino guardar silencio sobre el procedimiento específico a seguir en materia cautelar. Tan solo se hace referencia (como fue explicado *supra*) a la necesidad de que las medidas sean solicitadas a instancia de parte. No obstante, como rasgo distintivo de este procedimiento, recuérdese el principio de autonomía de la voluntad⁸⁵. Esto último, según ha podido apreciar MALLANDRICH MIRET⁸⁷, conlleva necesariamente que el iter procedimental pueda ser amoldado y adaptado por las propias partes, siempre con respeto al límite de los principios de igualdad, audiencia y contradicción (art. 24 LA).

Ante esta circunstancia, reconocidos autores como MAS TALADRIZ⁸⁸ o GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN⁸⁹ interpretan que se deberá a estar a lo dispuesto en el Reglamento arbitral que, en su caso, resulte de aplicación (entendemos que sería en defecto de procedimiento establecido por las partes, cuando no se tratase de un arbitraje institucional). Por último, como criterio subsidiario, y en virtud del artículo 25.2 LA serían los propios árbitros los que tendrían cierto margen de discrecionalidad para dirigir el proceso, en base a lo regulado en la LA.

⁸⁴ “Tramitación de medidas cautelares”, *Editorial Jurídica SEPIN*, 2017 (Disponible en file:///Users/rociocamachoalcala/Downloads/Documento-SEPIN-SP_DOCT_164.pdf; última consulta 8/04/2017).

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo 33/2013 [EDJ 2013/255719]; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de diciembre 90/2015 [EDJ 2015/250588].

⁸⁶ Art. 25.1 LA: “Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones”.

⁸⁷ MALLANDRICH MIRET, N., *Medias cautelares y arbitraje*, *op.cit.*, p. 203.

⁸⁸ MAS TALADRIZ, J., “Competencia de los árbitros. Medidas cautelares. Responsabilidad de los árbitros” en MERINO MERCHÁN, J.F., (Dir.) “Curso de Derecho Arbitral”, *op. cit.*, p. 171.

⁸⁹ GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, C., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, *op. cit.*, p. 431.

En todo caso, sea el procedimiento perfilado por las propias partes, derive de un determinado Reglamento, o sea dirigido por los árbitros, existen ciertos principios imperativos procesales contemplados en el artículo 30 de la propia Ley de Arbitraje, que en ningún caso deben resultar omitidos o contrariados:

“1. Salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones, la práctica de pruebas y la emisión de conclusiones, o si las actuaciones se sustanciarán solamente por escrito. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebren audiencias, los árbitros las señalarán, en la fase apropiada de las actuaciones, si cualquiera de las partes lo solicitara.

2. Las partes serán citadas a todas las audiencias con suficiente antelación y podrán intervenir en ellas directamente o por medio de sus representantes.

3. De todas las alegaciones escritas, documentos y demás instrumentos que una parte aporte a los árbitros se dará traslado a la otra parte [...]”.

Así lo apoya la jurisprudencia, habiendo estimado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de marzo 8/2016 [EDJ 2016/83872] la anulación de un laudo por haber omitido un árbitro el traslado de un informe a la otra parte. En esta línea de estimación de demandas de anulación por incumplimiento de lo estipulado en el artículo 30 LA también se encuentra la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo 191/2009 [EDJ 2009/148305].

Del tenor del precepto enunciado cabe extraer que necesariamente la parte demandada debe poder conocer las alegaciones realizadas por la otra parte, y poder a su vez, presentar las suyas propias. Partiendo de este contexto cabe entonces preguntarse, ¿existe en este ámbito la posibilidad de adoptar medidas cautelares sin audiencia al demandado?

A diferencia del plano judicial, en el proceso arbitral la adopción de medidas cautelares *inaudita parte* no ha estado exenta de polémica. Tanto la doctrina

como la jurisprudencia se posicionan indistintamente en uno y otro lado, apoyando o rechazando la no audiencia al reclamado.

En este sentido, es significativa la Sentencia de la Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de abril 22/2016 [EDJ 2016/73556], en la que se considera que la posibilidad de adoptar medidas cautelares *inaudita parte* supone una clara vulneración de los principios de igualdad, audiencia y contradicción de las partes, propios e indispensables en todo proceso arbitral. Además, también vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución Española. Aún tratándose de razones de urgencia, establece el tribunal, si la parte demandada comparece y hace valer debidamente sus derechos (sin actos negligentes), necesariamente ha de ser oída, pues en otro caso, podría dar lugar a indefensión.

Favorable a esta línea jurisprudencial destaca también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de diciembre 689/2010 [EDJ 2010/355348]. El argumento principal en defensa de esta postura es que, en función de lo establecido por el Tribunal Constitucional, una resolución *inaudita parte* únicamente procede “*en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer este derecho fundamental*”.

En resumen, la posición que rechaza la posibilidad de medidas *inaudita parte* establece que la mera concurrencia de circunstancias urgentes no justificaría la adopción de las mismas en el proceso arbitral. Tan solo la no comparecencia o negligencia atribuible a la parte demandada podría suponer una justificación válida para ello.

Recordemos que en el proceso sustanciado ante el juez, el demandado tenía la posibilidad de, a pesar de no haber sido oído, plantear oposición a la medida acordada. Ello impedía la vulneración de los derechos de éste último, sin embargo, tal oposición no se encuentra prevista en el procedimiento arbitral.

En esta línea, BARONA VILAR⁹⁰ entiende que es en este punto donde radica la problemática principal, pues para incorporar dicho mecanismo de oposición habría que realizar una interpretación extensiva de lo dispuesto en la LEC. Esto último también sería problemático por cuanto se estarían trasladando al ámbito arbitral muchos de los efectos de un procedimiento ordinario, con el consiguiente efecto ralentizador que los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos pretenden evitar. Por tanto, esta autora defiende una postura ecléctica. Esto es, cree que podrían adoptarse medidas cautelares en estas condiciones, siempre y cuando se proporcionase al demandado algún tipo de mecanismo que le permitiese ser oído. Bien con anterioridad a la adopción de la medida, o bien con posterioridad a ella, como hace el mecanismo de oposición previsto en la LEC.

Por último, en este sentido, MERINO MERCHÁN y CHILLÓN MEDINA⁹¹ parecen adoptar una postura favorable y radical a la adopción de medidas cautelares *inaudita parte*. Aprecian extensible al ámbito arbitral lo permitido por la Ley de Enjuiciamiento Civil a los jueces. Para ello, únicamente sería preciso el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, esto es, carácter urgente o riesgo de que se impidiera el fin último de la medida.

En definitiva, no existe una postura clara al respecto, y como afirma SÁNCHEZ-CANO MERETE⁹², se deberá estar al caso concreto y a las circunstancias que afectan al mismo.

Una vez tratada esta polémica cuestión, cabe continuar con el resto de cuestiones procedimentales que afectan a la adopción de la medida cautelar arbitral.

En lo que respecta a la forma de la decisión, la medida adoptada por el juez finalizaba siempre bajo la forma de auto (estimatorio o denegatorio). En el caso

⁹⁰ BARONA VILAR, S., “Sujetos del proceso cautelar”, en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, *op.cit.*, p. 283.

⁹¹ MERINO MERCHÁN, J.F., Y CHILLÓN MEDINA, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, *op.cit.*, p. 696.

⁹² SÁNCHEZ-CANO MERETE, J., “Puede el árbitro único dictar un laudo provisional que, a instancias del demandante, embargue las cuentas en otro país del demandado “*inaudita parte*”?, *Opinión*, 3 de febrero de 2016 (Disponible en <http://afarbit.org/puede-el-arbitro-unico-dictar-un-laudo-provisional-que-a-instancias-del-demandante-embargue-las-cuentas-en-otro-pais-del-demandado-inaudita-parte/?lang=es>; última consulta 5/04/2017).

del árbitro, como regla general, tendrá forma de laudo parcial⁹³, con todos los requisitos que el art. 37 LA⁹⁴ establece para ello. Sin embargo, ello no obsta para que pudiera tener otra naturaleza⁹⁵. Es decir, una resolución o una orden, por ejemplo⁹⁶.

Como se comentó en un inicio, las medidas cautelares no se caracterizan por su permanencia, sino por su carácter temporal o transitorio, vinculado únicamente a cumplir una determinada función de aseguramiento.

Aquí SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD⁹⁷ resalta una cuestión a tener en consideración. Y es que si bien gran parte de la doctrina entiende que efectivamente es el laudo la forma que debe adoptar la resolución de la medida cautelar, lo cierto es que este tipo de decisión es invariable. Ello impediría modificar o alzar la medida estimada, en caso de concurrir nuevos hechos que lo hicieran necesario. La LA tampoco hace referencia a la posibilidad de modificación o alzamiento. Es por ello que el recién mencionado autor interpreta que, por las propias características de la tutela cautelar, aún tratándose de un laudo parcial, deberán poder ser objeto de rectificación posterior⁹⁸. Como referente principal acude a lo dispuesto por la Ley Modelo, que si incorpora dicha posibilidad de revisión cautelar (art. 17.D).

En todo caso, una vez dictado el laudo final se interpreta que si éste es desestimatorio, las medidas no tendrán otro destino que el propio alzamiento. *A sensu contrario*, si son estimadas, su ejecución podrá ser solicitada, recuérdese⁹⁹, al tribunal judicial competente.

⁹³ Parcial por tratar una cuestión específica dentro del procedimiento, como puede ser una medida cautelar. Así viene recogido en la Exposición de Motivos de la LA.

⁹⁴ Por escrito, firmado por los árbitros, motivado y con fecha y lugar en el que se emite.

⁹⁵ Art. 23.2 LA: “*A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan [...]*”.

⁹⁶ Como regla general, serán los propios árbitros quienes puedan decidir sobre la naturaleza de la decisión, sin perjuicio de lo establecido en determinados Reglamentos arbitrales.

⁹⁷ SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD, A., *Memento Experto Arbitraje*, op. cit., p. 155.

⁹⁸ En caso de concurrir hechos nuevos o de nueva noticia, y siempre a instancia de parte.

⁹⁹ El árbitro carece de *potestas* para la ejecución de la medida.

7. RECURSOS

En este apartado se tratará de poner de relieve los distintos mecanismos posibles que permiten recurrir las resoluciones cautelares dictadas por árbitros y jueces. Siguiendo el esquema desarrollado hasta el momento, se procederá a examinar los distintos recursos posibles para cada una de las resoluciones que tienen cabida en nuestro Ordenamiento.

7.1 Contra el Auto judicial

Recuérdese que, durante el proceso cautelar judicial, dos podían ser las vías posibles a elegir. Por un lado, con audiencia al demandado, y por otro, sin la audiencia previa de éste último, o lo que es lo mismo, *inaudita parte*. Los recursos posibles variarán en función del procedimiento finalmente escogido, es por ello que se procede al análisis diferenciado para cada uno de ellos.

7.1.1 Con audiencia al demandado

En caso de que en el procedimiento cautelar hubiese tenido lugar la audiencia al demandado, recuérdese, el auto dictado por el juez podía tener carácter estimatorio, o por el contrario, denegatorio.

Tanto en el primer como en el segundo supuesto, el recurso permitido es el de apelación. Así lo estipulan los artículos 735 y 736 LEC, así lo entiende la doctrina y así se observa en la práctica.

A estos efectos, cabe destacar, que si bien ambos supuestos pueden ser objeto de recurso de apelación, el que procede contra el auto denegatorio, únicamente será posible en la medida en la que dicho Auto haya sido dictado por un Juzgado de Primera Instancia. En este sentido JUANES PECES y DE CASTRO MARTÍN¹⁰⁰ entienden que así lo ha venido argumentando el Tribunal Supremo en su Auto de 21 de enero 1537/2006 [EDJ 2009/10707], en el que considera no haber lugar al

¹⁰⁰ JUANES PECES, A., Y DE CASTRO MARTÍN, R., *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, Lefebvre-El Derecho, S.A., Madrid, 2016.

recurso de apelación interpuesto por la parte actora por haber sido dictado el auto denegatorio de medidas cautelares en el marco de una Audiencia Provincial. Lo que viene a señalar el tribunal es que no se podrá plantear dicho recurso de apelación en la medida en la que el auto que deniega la medida haya sido dictado en el marco de una apelación o recurso extraordinario. Todo ello en virtud del sistema de recursos que tiene lugar en nuestro ordenamiento.

Respecto del auto que acuerda las medidas cautelares, ha sido reiterado por el Tribunal Supremo que, efectivamente cabe recurso de apelación. Sin embargo, de un modo similar a lo ya expuesto para el auto denegatorio, debe quedar excluido un posible recurso de casación. Esto es, respecto de las medidas adoptadas no cabe la admisión de recursos extraordinarios.

Así lo ha venido estableciendo el Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de mayo 883/2007 [EDJ 2009/121927], distinguiendo en todo caso la resolución judicial sobre el fondo del asunto, de la resolución adoptada respecto de las medidas cautelares. Es únicamente ésta última la que no podrá ser objeto de recurso en la instancia ya mencionada. Ello parece tener su fundamento más directo en el carácter provisional y no definitivo que asiste a este tipo de medidas. Así también ha sido entendido por las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de mayo 503/1993 [EDJ 1993/4671] y de 7 de noviembre 948/1995 [EDJ 1995/6167].

7.1.2 Inaudita parte

En el supuesto de adopción de la medida sin previa audiencia al demandado, contra el auto que estime la adopción de la misma, no se permite recurso alguno. Así lo establece el artículo 733.2 LEC, y así lo aplica la jurisprudencia, como por ejemplo en el caso del Auto de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7 de julio 164/2004 [EDJ 2004/98662].

Sin perjuicio de ello, y según fue explicado en el epígrafe anterior, la ley establece un mecanismo que permite al no oído durante la audiencia, tomar parte en el procedimiento en un momento posterior, la oposición.

Contra el auto que se pronuncia sobre la misma, si cabe recurso, que al igual que el auto que resuelve la solicitud en caso de audiencia al demandado, será de apelación. Nuevamente, comoquiera que apunta TORIBIO FUENTES¹⁰¹, no se permite el recurso extraordinario en lo que a este auto sobre medidas cautelares respecta. Así lo sostiene el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de abril 263/2003 [JUR 2003\132267].

Según se observa, parece que el criterio predominante y reiterado en lo que concierne a este tipo de recursos es la posibilidad de recurrir en apelación, con el límite de los recursos extraordinarios.

7.2 Contra el Laudo arbitral

El artículo 23.2 LA reza así: “*A las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares, cualquiera que sea la forma que revistan, les serán de aplicación las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos*”.

De ello cabe inferir, que contra el laudo (o contra otra forma que revista la decisión cautelar) no se contempla la posibilidad de recurso, sino únicamente la de acción de anulación.

Tradicionalmente, y en virtud de lo expuesto por BARONA VILAR¹⁰², la antigua redacción de la ley hablaba de “recurso de anulación”, sin embargo, actualmente se afirma que en ningún caso se trata de una “segunda instancia”: “*sin embargo, pese a la dicción legal no nos hallamos ante un recurso, dado que la acción de nulidad no provoca un nuevo conocimiento de lo que fue objeto de arbitraje*”. Así también lo entiende la jurisprudencia, como en el Auto de la Sección 8º de la Audiencia Provincial de Alicante de 17 de enero 3/2012 [EDJ 2012/151370], en la que se pone de manifiesto la diferente naturaleza de la anulación y del recurso judicial.

Como establece la propia autora, el hecho de que las partes voluntariamente decidan someter la disputa a la decisión de los árbitros supondría una contradicción, con la

¹⁰¹ TORIBIO FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, op. cit., p. 1393.

¹⁰² BARONA VILAR, S., *Medidas cautelares en el Arbitraje*, op.cit., pp. 348-349.

posibilidad de que fuesen los jueces, quiénes, en última instancia, tuviesen la última palabra. Como se ha podido apreciar a lo largo del presente trabajo, las partes una vez escogida la vía arbitral, continúan teniendo libertad para someter las medidas cautelares al conocimiento de los jueces, pero escogido el mantenimiento de la vía arbitral para la adopción de las mismas, no tendría sentido que los jueces pudiesen modificar lo acordado en ella.

En este sentido, comparto la opinión de la autora acerca del acierto de la ley vigente, sobre la no contemplación de un recurso que permitiese acceder a una segunda instancia. Por un lado, por la imposibilidad de segunda instancia judicial, por los motivos ya expuestos. Por otro, la única opción viable sería una segunda instancia arbitral, pero ello tampoco estaría exento de dificultades. Para que esto último fuese posible, sería necesario la constitución de un tribunal arbitral que resolviese cuestiones en segunda instancia, pero, ¿sería un tribunal estático y preexistente al litigio? De resultar afirmativa esta última cuestión, la autora considera que se estaría procediendo a la institucionalización del arbitraje, y, en definitiva, a la creación de un sistema similar al ya existente en la vía judicial.

En definitiva, la acción de anulación no se presenta como un recurso, pues en ningún caso tiene por objeto una revisión de material del contenido del laudo. *A sensu contrario*, se trataría de una revisión de carácter formal. En este sentido destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo 25/2016 [EDJ 2016/50796], en la que el tribunal se remite directamente a la Exposición de Motivos de la LA para concretar que “*Los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros [...]*”. Por ello, para proceder a ejercitar dicha acción, se deberá estar a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la propia Ley de Arbitraje, en los que se especifican los distintos motivos que pueden dar lugar a la anulación del laudo.

Por último, establecer que la pretensión principal de esta acción de anulación será por tanto la impugnación del laudo dictado por el árbitro. Esto es, atacar la validez del mismo por cuestiones formales y relativas al procedimiento.

8. CONCLUSIONES

Como se ha ido viendo a lo largo del presente estudio, las medidas cautelares arbitrales no siempre estuvieron debidamente reguladas. Ello ha sido fruto de la relativamente reciente aparición de los Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos, creados con el fin de paliar los efectos más perjudiciales de la vía judicial, en los que estas medidas figuran encuadradas.

Así, se ha podido apreciar cierta evolución normativa a lo largo de los años. El progreso más significativo lo supuso el cambio introducido en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, en la que por primera vez se permite a los árbitros la adopción de medidas cautelares, competencia hasta el momento atribuida al órgano judicial en exclusiva. De esta forma, la regulación tutelar cautelar vigente, como ha quedado patente, queda caracterizada por esta doble vía arbitral y judicial.

Esta ley, y también posteriormente su reforma en 2011, que afectaba a la Ley de Enjuiciamiento Civil, dieron lugar a otro acontecimiento relevante, como pudo ser la posibilidad de que el juez adoptase medidas con anterioridad a la firmeza del laudo.

En la mayoría de las ocasiones cuando la adopción de la medida, en el ámbito del arbitraje, es solicitada al tribunal competente, la regulación tiende a ser bastante completa, por quedar sujetas dichas actuaciones a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, y pese a todas las novedades legislativas introducidas en los últimos tiempos, cabe extraer como conclusión principal, que La Ley de Arbitraje vigente en nuestro país continúa en un estado de carácter primitivo, en lo que a medidas cautelares arbitrales concierne.

Esta afirmación no únicamente se basa en el silencio legislativo que la ley guarda en torno a determinadas cuestiones. Entre estas últimas, el momento en que la solicitud de la medida cautelar debe ser presentada al tribunal arbitral, el requerimiento de presupuestos de adopción de medidas o los trámites a seguir en el procedimiento cautelar, excluyendo referencia alguna sobre la posibilidad de

adoptar medidas *inaudita parte*. En este sentido, tampoco especifica o da contenido a muchos de los preceptos en ella contenida. De dicha insuficiencia legislativa deriva el hecho de tener que acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter recurrente.

En este sentido, pareciera ser que se trata de una Ley carente de autonomía, dependiente por un lado de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por otro de las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales.

No resulta menos cierto que en el arbitraje impera la autonomía de la voluntad de las partes, y que el legislador debe dejar cierto margen para que ésta últimas actúen en base al mismo, pero ello no debería ser óbice para la incorporación de una regulación mínima sobre las cuestiones ya referenciadas.

Es por todo lo expuesto, que, en mi opinión, a la regulación sobre la tutela cautelar arbitral le queda mucho camino por recorrer. Se enfrenta al desafío de alcanzar una regulación más completa al respecto, a la vez que respeta el principio de autonomía de la voluntad de las partes, y esquivo el carácter institucionalizado, lento y costoso que singulariza a la vía judicial.

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1 Legislación

Constitución Española.

Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (BOE 7 de diciembre de 1988).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26 de diciembre de 2003).

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 (BOE de 21 de mayo de 2011).

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre de 2015).

Ley Modelo de la CNUDMI, de 21 de junio de 1985 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Reglamento de la Corte Española de Arbitraje (disponible en <http://corteespanolaarbitraje.es/wp-content/uploads/2014/06/Reglamento-Corte-Espa%C3%B1ola-de-Arbitraje.pdf>; última consulta 19/02/2017).

Reglamento del Tribunal Arbitral de Barcelona. El Árbitro de Emergencia. Publicación 30 de junio de 2014. Entrada en vigor: 1 de septiembre de 2014 (Disponible en http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=257&Itemid=154&lang=es; última consulta 19/02/2017).

9.2 Jurisprudencia

9.2.1 Sentencias

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 18 de mayo 503/1993 [EDJ 1993/4671].

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 4 de octubre 288/1993 [RTC 1993\288].

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de noviembre 948/1995 [EDJ 1995/6167].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre 176/1996 [RTC 1996\176].

Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de noviembre 1763/2003 [AC 2003/1763].

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de abril 401/2006 [EDJ 2006/42974].

Sentencia Juzgado de lo Mercantil de Sevilla de 6 de octubre 671/2007.

Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo 191/2009 [EDJ 2009/148305].

Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo 55/2010 [JUR 2010\278073].

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de diciembre 689/2010 [EDJ 2010/355348].

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de mayo 33/2013 [EDJ 2013/255719].

Sentencia de la Sección 4ª del Tribunal Supremo de 11 de julio 3795/2014 [RJ 2014/3795].

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de diciembre 90/2015 [EDJ 2015/250588].

Sentencia de la Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de abril 22/2016 [EDJ 2016/73556].

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de marzo 25/2016 [EDJ 2016/50796].

9.2.2 Autos

Auto de la Audiencia Provincial de Asturias de 19 de febrero 176/1993. Extraída de RODRÍGUEZ ROBLERO, I., *Jurisprudencia española de arbitraje*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2013.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de mayo de 1994. Extraída de PIZARRO MORENO, E., “Aspectos registrales del procedimiento arbitral conducente al laudo: la anotación preventiva de demanda como medida cautelar”, *ADC*, tomo LXIV, fasc. 1, 2011, p. 204.

Auto de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de noviembre 1994. Extraída de MALLANDRICH MIRET, N., *Medias cautelares y arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 42.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de noviembre de 1999. Extraída de RODRÍGUEZ ROBLERO, I., *Jurisprudencia española de arbitraje*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2013.

Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de abril 263/2003 [JUR 2003\132267].

Auto de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de 7 de julio 164/2004 [EDJ 2004/98662].

Auto del Juzgado de lo Mercantil número 10 de 23 de diciembre 758/2005 [JUR 2006\27255].

Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril 201/2006 [AC 2006\1034].

Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de marzo 2026/2007 [JUR 2007\137519].

Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de mayo 883/2007 [EDJ 2009/121927].

Auto de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 21 de enero 1537/2006 [EDJ 2009/10707].

Auto de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de junio 98/2009 [JUR 2009\472837].

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de junio 125/2009. Extraída de GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., Y GÓMEZ DE LIAÑO, D., *Ley de Enjuiciamiento civil. Notas y doctrina de tribunales*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2011.

Auto de la Audiencia Provincial de A Coruña de 15 de julio 119/2009 [EDJ 2009/172771].

Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 16 de febrero 16/2011 [EDJ 2011/50881].

Auto de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de mayo 112/2011 [EDJ 2011/133019].

Auto de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Huelva de 12 de mayo 41/2011 [EDJ 2011/ 338558].

Auto de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 27 de junio 70/2011 [EDJ 2011/166333].

Auto de la Sección 8º de la Audiencia Provincial de Alicante de 17 de enero 3/2012 [EDJ 2012/151370].

Auto del Juzgado nº 7 de lo Mercantil de 31 de julio 564/2012 [EDJ 2012/224455].

Auto de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre 132/2012 [EDJ 2012/275512].

Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de marzo 122/2014 [EDJ 2014/83042].

9.2.3 Resoluciones DGRN

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 2006 [RJ 2006\934].

9.3 Obras doctrinales

BARONA VILAR, S., “Algunas cuestiones del proceso y del procedimiento cautelar”, en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2006, p. 259-287.

BARONA VILAR, S., “Sujetos del proceso cautelar”, en *Medidas cautelares en el Arbitraje*, Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2006, pp. 171-202.

CARRIÓN GARCÍA DE PARADA, F.J., “La tutela cautelar de los derechos en el Arbitraje”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 29, 2013, pp.1-18.

CRUZ BARNEY, O., “El nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio CCI”, *Revista de Derecho Privado*, n. 3, 2013, pp. 3-44.

FERNÁNDEZ MASIÁ, E., “La irrupción del árbitro de emergencia en el arbitraje comercial internacional”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 9, n. 1, 2017, p. 82-98.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Ámbito de actuación y límites del juicio de árbitros tras la Ley 60/2003, de Arbitraje” en *La nueva Ley de arbitraje*, Estudios de derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 65-176.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Aproximación teleológica a la tutela cautelar en el proceso civil y en el arbitraje”, *Diario La Ley*, n. 8897, 2017, pp. 1-28.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “Arbitraje y justicia cautelar”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, n. 22, 2007, pp. 23-60.

GISBERT POMATA, M., “De la competencia de los árbitros” en HINOJOSA SEGOVIA, R., *Comentarios a la nueva ley de arbitraje*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., Barcelona, 2004, pp. 121-129.

- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., Y GÓMEZ DE LIAÑO, D., *Ley de Enjuiciamiento Civil. Notas y doctrina de tribunales*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2011.
- GONZÁLEZ-BUENO, CATALÁN DE OCÓN, ., “Potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares” en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Consejo General del Notariado, España, 2014, pp. 415-468.
- GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.L., *La asistencia judicial al arbitraje: Ley 60/2003 de 23 de diciembre*, Reus, S.A., Madrid, 2009.
- GONZALO QUIROGA, M., GORJÓN GÓMEZ, F.J., y SÁNCHEZ GARCÍA, A., *Métodos alternos de solución de conflictos. Herramientas de paz y modernización de la justicia*, Dykinson, S.L., Madrid, 2011, pp. 29-38.
- HERNÁNDEZ, G., “Medidas cautelares en los procesos arbitrales ¿Taxatividad o enunciación de las cautelas?” *Estudio socio-jurídico*, vol.1, n. 9, 2007, pp. 183-204.
- JUANES PECES, A., Y DE CASTRO MARTÍN, R., *Ley de Enjuiciamiento Civil Comentada*, Lefebvre-El Derecho, S.A., Madrid, 2016, pp. 1822-1833.
- MALLANDRICH MIRET, N., *Medias cautelares y arbitraje*, Atelier, Barcelona, 2010.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, P., *El nuevo régimen del arbitraje*, Bosch, S.A., Barcelona, 2011, pp. 193-207.
- MAS TALADRIZ, J., “Competencia de los árbitros. Medidas cautelares. Responsabilidad de los árbitros” en MERINO MERCHÁN, J.F., (Dir.) *Curso de Derecho Arbitral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 153-182.
- MERINO MERCHÁN, J.F., *Curso de Derecho Arbitral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 153-174.

- MERINO MERCHÁN, J.F., Y CHILLÓN MEDINA, J.M., *Tratado de Derecho Arbitral*, Aranzadi S.A., Cizur Menor, 2014, pp. 602-605 y 694-698.
- MONTAÑA, M., Y SELLARÉS, J., *Arbitraje: Comentarios Prácticos para la Empresa*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., Madrid, 2011, pp. 437-449.
- PIZARRO MORENO, E., “Aspectos registrales del procedimiento arbitral conducente al laudo: la anotación preventiva de demanda como medida cautelar”, *ADC*, tomo LXIV, fasc. 1, 2011, pp. 197-249.
- RODRÍGUEZ ROBLERO, I., *Jurisprudencia española de Arbitraje*, Aranzadi, S.A., Cizur Menor, 2013.
- SALA SÁNCHEZ, P., “El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y sus principales manifestaciones”, *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, vol. 9, n. 2, 2016, pp. 336-367.
- SÁNCHEZ-PEDREÑO KENNAIRD, A., “Medidas cautelares” en *Memento Experto Arbitraje*, Francis Lefebvre, S.A., Madrid, 2015, pp. 149-162.
- TORIBIO FUENTES, F., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

9.4 Artículos de prensa

GUDE MENÉNDEZ, E., “Solicitud previa a la demanda de medidas cautelares”, *Diario Jurídico*, 2014 (Disponible en <http://www.diariojuridico.com/solicitud-previa-a-la-demanda-de-medidas-cautelares/>; última consulta 3/04/2017).

SÁNCHEZ-CANO MERETE, J., “Puede el árbitro único dictar un laudo provisional que, a instancias del demandante, embargue las cuentas en otro país del demandado “inaudita parte”?, *Opinión*, 3 de febrero de 2016 (Disponible en <http://afarbit.org/puede-el-arbitro-unico-dictar-un-laudo-provisional-que-a-instancias-del-demandante-embargue-las-cuentas-en-otro-pais-del-demandado-inaudita-parte/?lang=es>; última consulta 5/04/2017).

9.5 Páginas Web

[www.BOE.es](http://www.boe.es) (última consulta 12/04/17).

<http://corteespanolaarbitraje.es/wp-content/uploads/2014/06/Reglamento-Corte-Espa%C3%B1ola-de-Arbitraje.pdf> (última consulta 19/02/17).

www.iccspain.org/arbitraje/ (última consulta 20/02/17).

www.juridicas.unam.mx (última consulta 19/02/17).

[www.TAB.es](http://www.tab.es) (última consulta 20/02/17).

“Tramitación de medidas cautelares”, *Editorial Jurídica SEPIN*, 2017 (Disponible en file:///Users/rociocamachoalcala/Downloads/Documento-SEPIN-SP_DOCT_164.pdf; última consulta 8/04/2017).