

BIBLIOGRAFÍA

Libros

CUCARELLA GALIANA, Luis Andrés: *El procedimiento arbitral. (Ley 60/2003, 23 de diciembre, de arbitraje)*, Estudia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2004, 368 pp.

§. Recensiar una obra como ésta no resulta en absoluto sencillo. La dificultad que anuncio no es debida a defectos atribuibles a su contenido, sistemática o a la forma en que el autor se expresa, sino a lo que supone la labor misma de recensionar, es decir, de describir críticamente o comentar una obra literaria o científica.

Hace ya algunos años que, desde la docencia, empezó mi inmersión en el mundo del arbitraje. Pronto descubrí que el texto legal que servía de apoyo a mis explicaciones (e implicaciones) sobre la materia –la Ley 36/1988– no resolvía de manera satisfactoria muchas cuestiones de índole procesal y, lo que es peor, que, respecto de algunas de esas cuestiones, la Ley simplemente guardaba silencio. A lo lamentable del descubrimiento se unió con el tiempo la constatación práctica de que las ventajas que doctrinalmente se unían al arbitraje frente al proceso constituían poco menos que un *desideratum* en nuestro país, pues si bien los operadores económicos canalizaban la resolución de buena parte de sus controversias a través del arbitraje, en la mayoría de los casos fijaban fuera de nuestras fronteras el lugar en que éste debía desarrollarse. Con la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil y, sobre todo, con la Ley 60/2003, de Arbitraje, creí resueltos uno y otro problema. Sólo en parte estaba en lo cierto. Tras la lectura de este libro he corroborado que la nueva regulación supera, en efecto, muchos de los defectos atribuibles a su predecesora (estos defectos alcanzaban –entre otros extremos– al efecto negativo o excluyente del convenio arbitral, al régimen de la ejecución provisional del laudo y a la tutela cautelar en el procedimiento arbitral). La lectura también ha confirmado mis impresiones de que la asunción de las directrices fijadas por la Ley Modelo de la CNUDMI hará que nuestra regulación interna se muestre en adelante internacionalmente atractiva. Pero, en lo que a mi persona hace, este libro ha tenido mayores efectos que los mencionados: gracias al trabajo del profesor Cucarella Galiana se me han revelado nuevos problemas en materia procesal arbitral y ofrecido soluciones a algunas de las dudas que hace tiempo rondaban por mi cabeza. Esto último viene a justificar, como antes decía, la dificultad que para mí representa comentar esta monografía y, además, hacerlo con sentido crítico. Me limito, por tanto, a dar somera cuenta de lo que tan brillante y exhaustivamente en ella se dice.

§. *El procedimiento arbitral* constituye un análisis serio y riguroso de los aspectos procesales de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

(en adelante, LA), y, más aún: de un vasto número de cuestiones procesales surgidas al socaire de la nueva regulación legal. Su autor sistematiza el estudio de aquellas y estas cuestiones en cuatro capítulos, dedicados –por este orden– a los sujetos del procedimiento arbitral; a la actividad declarativa; a los medios de impugnación del laudo; y a la ejecución forzosa y las medidas cautelares.

§. Paralelamente a lo que ocurre en el ámbito jurisdiccional, el procedimiento arbitral presupone la existencia de al menos dos personas que ocupan posiciones jurídicas contrapuestas y de un tercero objetivo e imparcial –el árbitro o árbitros– llamado a resolver las controversias surgidas entre aquéllas.

Cómo puede alcanzarse la condición de parte en un procedimiento arbitral es cuestión que debe resolverse a la luz del convenio arbitral. Dicho más claramente: en el procedimiento arbitral, la posición activa o pasiva debe estar ocupada por aquellos que figuran como parte en el convenio arbitral, de modo que el inicio del arbitraje está vetado a persona distinta de aquellas que lo celebraron. Como en el proceso civil de declaración, el estatuto jurídico de las partes en el procedimiento arbitral se caracteriza por la dualidad de posiciones, así como por el principio de igualdad y de contradicción. Sin embargo, no puede decirse otro tanto respecto de la capacidad para ser parte en un procedimiento arbitral. Así, por ejemplo, es dudoso reconocer al *nasciturus* aptitud para ser parte en el arbitraje, ya que ello implicaría admitir como «efecto favorable» a este último la obligación, contraída por sus representantes legales en el convenio, de cumplir el eventual laudo que llegara a dictarse. La anterior, con todo, no es la única duda que suscita la actuación de las partes en el arbitraje: la incidencia de la declaración de concurso para actuar en el arbitraje, la posibilidad de que el tribunal arbitral controle de oficio la capacidad para ser parte y para actuar en el procedimiento arbitral o la repercusión que respecto de la actividad de las partes y del procedimiento mismo puede tener el hecho de que éstas decidan valerse de los servicios de un letrado son aspectos igualmente problemáticos, cuyo tratamiento no rehúye el autor en el primer capítulo de su obra.

En este mismo capítulo se aborda el estudio de los árbitros como sujetos del procedimiento arbitral. Comienza este estudio por aclarar que la potestad de aquéllos no tiene carácter público, puesto que nace de un negocio, de un convenio suscrito entre las partes. Se trata, por lo demás, de una potestad para ejercitar una actividad declarativa en materias respecto de las cuales las partes tienen libre poder de disposición. Esa potestad declarativa se encomienda a unas personas en quienes deben concurrir los requisitos de aptitud prescritos en los artículos 13 y 14 LA; preceptos ambos de los que se colige que la persona designada para dirimir la controversia entre las partes debe ser una persona física, que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles y a la que el ejercicio de su profesión no impida la posibilidad de actuar como árbitro. Como quiera, de otra parte, que la nueva LA ha generalizado el arbitraje de derecho frente al arbitraje de equidad, lo habitual será que los árbitros reúnan la condición de abogado en ejercicio, a menos que las partes decidan expresamente otra cosa. La posibilidad de que el arbitraje sea institucional, esto es, sea administrado o gestionado por corporación, asociación o entidades sin ánimo de lucro, en modo alguno desdice la regla anterior.

Como no podría ser de otro modo, la autonomía de la voluntad preside el nombramiento de los árbitros. Así las cosas, serán las partes quienes fijen el número de árbitros que consideren oportuno, designándose uno solo a falta de

acuerdo entre ellas. El procedimiento para la designación de los árbitros será también el que las partes libremente hayan pactado (o el previsto en el reglamento, caso de que el arbitraje sea institucional). Esto no obstante, la LA prevé el modo de evitar la paralización del arbitraje por falta de voluntad de las partes al respecto; ese modo no es otro que la designación del árbitro o árbitros por vía judicial (antes denominado «formalización judicial del arbitraje»). La designación judicial del árbitro o árbitros requiere de petición de parte, que deberá dirigirse al Juez de primera instancia o al Juzgado de lo Mercantil que resulte territorialmente competente. En el terreno procedimental se ha querido que este proceso (o más exactamente: este acto de jurisdicción voluntaria) se resuelva muy rápidamente; de aquí que el legislador haya optado por el juicio verbal como cauce para dar respuesta a aquella petición, y de ahí también la irrecurribilidad de las resoluciones interlocutorias y definitivas recaídas durante este proceso. De esta regla de la irrecurribilidad se exceptúan empero las resoluciones que inadmiten a trámite la solicitud de intervención judicial; inadmisión que, dicho sea de paso, sólo puede fundarse en la inexistencia de un convenio arbitral. Finalmente, conviene precisar que el nombramiento judicial del árbitro o árbitros no significa sin más la aceptación del cargo por parte de éstos; y es que, a menos que las partes hayan dispuesto otra cosa, si transcurrido el plazo de quince días desde que se produjo la notificación del nombramiento, los árbitros no comunican expresamente su aceptación, se entiende que ésta no se ha producido.

Independientemente de quién y de cómo se haya designado a los árbitros, éstos tienen el deber de guardar la debida independencia e imparcialidad respecto de las partes en el arbitraje. Habida cuenta de que no todas las circunstancias que hacen temer la parcialidad judicial son predicables en el arbitraje, la nueva Ley –a diferencia de antaño– omite cualquier referencia a las causas de abstención y de recusación de los jueces, incluyendo en su lugar una cláusula general que concentra las dudas de parcialidad al supuesto de que el árbitro mantenga relación profesional, personal o comercial con alguna de las partes. De darse esta circunstancia, el árbitro debe ponerla de relieve cuanto antes. Por su lado, las partes deberán alegar dicha circunstancia o cualquier otra que indique la falta de independencia del árbitro, instando su recusación. Aun cuando la formulación de la recusación puede abocar a resultados distintos (*v.gr.*: al nombramiento de un sustituto, si el árbitro renuncia; o a la remoción del árbitro, si la contraparte acepta la recusación formulada), en el caso de que no prospere, y, por tanto, de que el árbitro o árbitros decidan que no ha lugar a la recusación, las partes no podrán impugnar directamente la decisión arbitral sino que habrán de aguardar al laudo definitivo. Se pretende así poner coto a la utilización de la recusación como arma torticera o dilatoria del procedimiento arbitral.

Junto a la recusación, existen dos supuestos más que pueden llevar al árbitro designado a dejar de conocer el asunto. Nos referimos a la renuncia por parte del propio árbitro o a su remoción a instancia de parte. Tanto la renuncia como la remoción obedecen a unas mismas causas: la imposibilidad fáctica o jurídica para cumplir las funciones que se les ha encomendado o bien al no ejercicio de esas funciones dentro de un plazo razonable.

Fuera de los anteriores supuestos, la aceptación del árbitro comporta de ordinario que sea ese árbitro quien dicte el laudo, incurriendo –caso de incumplir el encargo confiado– en responsabilidad por los daños y perjuicios causados. En este último sentido, debe repararse en que, a menos que las par-

tes acuerden otra cosa, el laudo debe dictarse en los seis meses siguientes a la presentación de la contestación o al plazo fijado para acordarla; plazo que es notablemente superior al previsto en la Ley 36/88 (repárese en que ésta fijaba el *dies a quo* el día mismo de aceptación del arbitraje) y que debe atribuirse al deseo de evitar la correspondiente responsabilidad por retraso en el dictado del laudo.

El ámbito de actuación de los árbitros y su competencia vienen delimitados por el convenio arbitral y antes aun por la propia LA. Comenzando por esto último, hay que hacer notar que la nueva regulación no establece un listado de materias arbitrables, sino que se limita a establecer que la arbitrabilidad de una controversia coincide con la disponibilidad de las partes sobre su objeto. En cuanto al convenio arbitral, es claro que de él surge la obligación de las partes de acudir al arbitraje, y también que dicho convenio es esencial a la hora de delimitar el ámbito de competencia del árbitro. En este sentido, la LA faculta a los árbitros para controlar de oficio su propia competencia, lo que implica la facultad de fiscalizar el contenido y alcance del convenio, si el convenio es válido y, en fin, que no concurren otras circunstancias que impidan entrar en el fondo de la controversia (esta regla es lo que en Alemania se conoce con la expresión *Kompetenz-Kompetenz*). También las partes —o más exactamente el demandado— pueden poner de relieve la falta de competencia del árbitro o árbitros, aunque hayan participado en su nombramiento. No obstante, a menos que los árbitros admitan la demora o que la extralimitación del árbitro se produzca en un momento posterior a la contestación a la demanda, la alegación de esta excepción debe plantearse *a limine*, concretamente en el acto de contestación a la demanda. Se ponga de relieve de oficio o a instancia de parte, la falta de competencia es cuestión que puede ser decidida con carácter previo o en el propio laudo que ponga fin al asunto. Además, la decisión de los árbitros sobre su competencia sólo puede impugnarse mediante la acción de anulación.

De otra parte, pero en este mismo orden de cosas, conviene reparar que la amplitud con que en la LA se utiliza el término «competencia», unido al tratamiento procesal previsto en ella para apreciar su falta, resuelve importantes problemas prácticos en el arbitraje; en particular, aquellos que suscita la apreciación de la litispendencia, esto es, de la pendencia de un proceso o incluso de otro procedimiento arbitral sobre el mismo objeto y las mismas partes.

El control de la competencia arbitral plasmada en un convenio no sólo puede hacerse en el seno de un procedimiento arbitral. Así, es posible que, a despecho del convenio, una de las partes decida acudir a la jurisdicción solicitando el inicio de un proceso. Pues bien, en este caso el control de la falta de jurisdicción por sometimiento a arbitraje no puede hacerse de oficio por el Juez, sino sólo a instancia de parte mediante la formulación de la declinatoria. La utilización de la declinatoria, existiendo convenio arbitral, reviste ciertas peculiaridades: así, y de una parte, la formulación de la declinatoria no afecta a la prosecución del procedimiento arbitral que ya se hubiera iniciado o que pudiera iniciarse; de otra parte, se trata de una defensa sólo apta para evitar un proceso de declaración pero no la adopción de una medida cautelar con la que pretenda garantizarse el buen fin de un procedimiento arbitral ya iniciado o a punto de iniciarse.

§. Según ya se ha anunciado, el segundo capítulo de esta monografía se dedica al estudio de la actividad declarativa arbitral.

Utilizando una sistemática similar a la seguida por la mayoría de la doctrina procesalista en el análisis del proceso civil de declaración, el profesor Cucarella analiza, en primer lugar, las posibles actividades previas al arbitraje que pueden servir, además, como mecanismos alternativos a este modo de resolución de conflictos. En este análisis, el autor llega a la conclusión de que, pese a existir convenio arbitral, es posible (e incluso necesario, según el caso) acudir a un trámite previo. Tal es el caso de la reclamación en vía administrativa, la conciliación previa judicial, o la mediación previa al arbitraje prevista en algunos reglamentos arbitrales.

A fin de favorecer el arbitraje, sobre todo el internacional, la Ley reconoce a las partes la facultad de convenir el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones. La libertad de las partes en la fijación del procedimiento encuentra, empero, dos limitaciones: el respeto al principio de igualdad y el respeto, asimismo, del derecho de contradicción o audiencia. Claros ejemplos de la trascendencia de aquel principio de libertad formal en el procedimiento arbitral son los referidos al lugar e idioma del arbitraje, pues uno y otro extremo se concretan en función de lo que las partes decidan al respecto y sólo a falta de acuerdo entran en juego las normas legales (estas últimas normas tienen no pocas implicaciones de índole procesal. Así, por ejemplo, el lugar en que se desarrolla el arbitraje permite determinar qué Juez tiene competencia territorial para intervenir en el procedimiento arbitral o para auxiliar al árbitro en el ámbito de sus actuaciones). La libertad es principio que también informa el carácter escrito u oral de las actuaciones del procedimiento arbitral; así las cosas puede suceder que las partes pacten expresamente que las actuaciones sean orales, que pacten lo contrario, o que aun pactando que las actuaciones arbitrales se sustancien por escrito soliciten con posterioridad la celebración de una audiencia. El impulso del procedimiento arbitral pone fin al análisis de los principios relativos a este procedimiento; como en tantos otros aspectos, la LA se inspira en este punto en la Ley Modelo, estableciendo la regla de la mayoría para la adopción de decisiones colegiadas y otorgando voto de calidad al presidente para el caso de que no se alcance mayoría. La anterior regla, no obstante, sólo resulta aplicable en defecto de voluntad de las partes, lo que es tanto como decir que éstas pueden pactar mayorías más rígidas o incluso la necesidad de unanimidad para adoptar determinadas decisiones, incluido el laudo. Distinta, empero, es la regla aplicable a las cuestiones de ordenación, tramitación o impulso del procedimiento, pues, si nada pactan las partes, la decisión de estas cuestiones se adoptará por los árbitros o por el presidente del colegio arbitral.

El *iter* del procedimiento arbitral comienza, salvo disposición de las partes en contra, cuando una de ellas recibe el requerimiento de la contraria de someter la controversia al arbitraje pactado. Aunque la LA nada dice acerca del contenido que debe tener el requerimiento iniciador del arbitraje, no parece necesario que en el mismo se delimite el objeto de la controversia, ya que dicha determinación se puede llevar a cabo en actos de la alegación posteriores. Concretamente será en la demanda —que deberá presentarse en el plazo convenido por las partes o, en su caso, en el fijado por el árbitro— cuando el demandante fije su pretensión. Esto no obstante, debe llamarse la atención de que, en principio, la delimitación del objeto del arbitraje en la demanda no impide que el actor pueda modificar o ampliar ese objeto durante el transcurso del procedimiento, ni tampoco que aporte fuentes de prueba en un momento posterior siempre que desvele al demandado las pruebas de que dis-

pone en apoyo de su pretensión. Sentado lo anterior, puede afirmarse que en el procedimiento arbitral no rigen las preclusiones propias de los procesos jurisdiccionales.

Si en el plazo convenido o fijado para el árbitro, la demanda no se presenta y, oído el demandado, éste no quiere ejercitar ninguna pretensión, el procedimiento termina. Por el contrario, si la demanda se presenta en plazo, el procedimiento arbitral sigue su *iter* normal, dándose traslado de la demanda al demandado para que responda a lo que en ella se plantea dentro del plazo que se le señale.

Como en el proceso jurisdiccional, son varias las actitudes que puede adoptar el demandado frente a la demanda:

En primer lugar, puede permanecer inactivo y no contestar. Esta actitud –conocida procesalmente como rebeldía– lleva aparejada la continuación del procedimiento, pero no se considera ni admisión de hechos ni allanamiento. Dado que la LA nada más dice acerca de los efectos que la rebeldía del demandado provoca en el procedimiento arbitral, el autor entiende que es de aplicación analógica lo previsto sobre el particular en la LEC, incluida la posibilidad de que el condenado en rebeldía impugne el laudo a través del proceso de anulación cuando la rebeldía no fuera querida ni buscada, y de que aquél pueda oponerse a la ejecución frente a él despachada por tal motivo.

En segundo lugar, el demandado puede manifestar su conformidad con la pretensión o pretensiones interpuestas por el actor. También por analogía con lo que dispone la LEC, el allanamiento puede ser parcial –lo que dará lugar a un laudo parcial y a la continuación del procedimiento arbitral para resolver la pretensión o pretensiones no conformadas por el demandado– o total, en cuyo caso el efecto será un laudo favorable al demandante y el fin del procedimiento arbitral.

En tercer lugar, el demandado puede ofrecer resistencia a la pretensión formulada por el actor. Si esta resistencia se funda en la existencia de defectos procesales deberá alegarlos en el escrito de contestación, pues el retardo injustificado en la alegación de las excepciones procesales puede llevar a los árbitros a inadmitirlas. La resistencia basada en motivos materiales puede basarse en la existencia de hechos nuevos y distintos de los alegados por el demandante con los que pretenda desvirtuar éstos.

Otra posible actitud del demandado frente a la demanda es la de reconvenir, si bien la reconvencción sólo es admisible si la pretensión introducida vía reconvencción se refiere a la relación jurídica sobre la que versa el arbitraje. De la reconvencción –que normalmente se realizará en la contestación en la demanda, aunque también cabe la posibilidad de que se formule y admita en momento posterior– se dará traslado al demandante para que proceda a su contestación.

El régimen de la prueba en el arbitraje no presenta grandes diferencias con el régimen de la actividad probatoria en el proceso jurisdiccional: así, lo relativo al objeto de la prueba, clases de medios probatorios y pertinencia y utilidad de estos medios es aplicable *mutatis mutandis* al arbitraje. Lo anterior no resta, sin embargo, al hecho de que la actividad probatoria presente determinadas peculiaridades en el ámbito del arbitraje; en este sentido ya hemos dicho que la LA no anuda el efecto de la preclusión a la aportación tardía de medios de prueba y también que, en ocasiones, es necesario servirse del auxilio judicial para garantizar la actividad probatoria arbitral. Además, es posible que los árbitros decidan *ex officio* la práctica de medios probatorios para

complementar la actividad de las partes. Peculiaridad también de la prueba en el ámbito del arbitraje es lo relativo a su valoración, ya que –en defecto de acuerdo entre las partes– este aspecto es criterio que se deja a la libertad de los árbitros. Junto con lo anterior, debe tenerse en cuenta que la LA contiene disposiciones específicas respecto de determinados medios probatorios: es el caso de la prueba pericial, pues si bien las partes pueden aportar (o anunciar) el dictamen pericial en sus escritos de demanda o de contestación, ello no impide que puedan solicitar del árbitro la designación de perito.

Practicadas que sean las pruebas, las partes podrán emitir sus conclusiones, lo que podrán llevar a cabo en una audiencia si los árbitros así lo deciden. Aspecto problemático en este punto es el de si el árbitro puede o no desvincularse de las tesis jurídicas sostenidas por las partes. Al autor no le cabe duda de que esta facultad es predicable de los árbitros, si bien matiza que tal facultad se halla condicionada a que el árbitro someta a debate de las partes la posible calificación alternativa a las tesis que sostienen y a que explicita en el laudo las razones del cambio de calificación.

El acto que normalmente pone fin a un procedimiento arbitral es el laudo, que no es sino la resolución en que el árbitro o árbitros se pronuncian sobre la pretensión objeto del arbitraje. Requisitos de esta resolución arbitral son la congruencia y la motivación. También el laudo tendrá que hacer mención a las costas del procedimiento arbitral y a la parte o partes que deben soportarlas. En relación con los requisitos temporales, ya hemos dicho que la emisión del plazo está supeditada a un plazo que, salvo acuerdo en contra de las partes, es de seis meses (prorrogables por otros dos más) contados desde la fecha de la presentación de la contestación o desde la expiración del plazo fijado para presentarla. Lo que aún no hemos dicho, y conviene detenerse ahora en ello, es que la nueva LA considera que el laudo es válido y eficaz sin necesidad de protocolización, lo que es tanto como decir que el posible ejercicio de la acción de anulación se vincula al acto de notificación del laudo y no, como otrora, al de protocolización. Aunque la emisión del laudo supone por lo general el fin de la actuación arbitral, esta regla tiene dos excepciones: nos referimos al deber mismo de notificar el laudo arbitral –que incumbe a los árbitros– y a la posible corrección, aclaración y complemento de esta resolución arbitral. Hechas estas salvedades, conviene subrayar que el dictado del laudo provoca, a menos que el mismo sea impugnado en el plazo legalmente previsto, los efectos propios de la cosa juzgada. La eficacia de cosa juzgada predicable del laudo, implica que respecto de éste operan los efectos negativo y positivo propios de aquella institución. Así las cosas, por firme que sea el laudo, no podrá desarrollarse otro proceso (jurisdiccional o arbitral) de objeto idéntico al ya resuelto por la resolución arbitral; además, cuando lo resuelto en el laudo aparezca como antecedente lógico de un proceso (jurisdiccional o arbitral) entre las mismas partes y relativo a la misma relación jurídica, dicho pronunciamiento habrá de tomarse como punto de partida en el procedimiento posterior.

Pero el laudo no es la única forma de terminación del procedimiento arbitral. El arbitraje también puede terminar sin un pronunciamiento sobre el fondo o con un pronunciamiento sobre la materia objeto de arbitraje recaído antes de que concluya su tramitación ordinaria. Entre las causas de terminación anticipada del procedimiento arbitral están: la falta de presentación de la demanda en plazo, la emisión del laudo por acuerdo de las partes, el desistimiento, la expiración del plazo para dictar el laudo, el acuerdo de las partes en

dar por terminadas las actuaciones y, en fin, todos aquellos casos en que, a juicio del árbitro o árbitros, la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o imposible (*v.gr.*: no provisión de fondos, renuncia, allanamiento o pérdida sobrevenida del objeto sobre el que versa el arbitraje).

§. Los medios de impugnación del laudo arbitral son la acción de anulación y la revisión dependiendo, respectivamente, de que el laudo sea definitivo o firme.

La regulación legal de la acción de anulación está claramente inspirada en la Ley Modelo. Buenas muestras de esta inspiración son, por ejemplo, la previsión de motivos tasados en los que dicha acción puede fundarse y la ampliación del plazo para su interposición (ahora fijado en dos meses desde la anulación del laudo o desde la notificación de su corrección, aclaración o complemento). También en relación con este medio de impugnación, debe repararse en que el órgano competente para conocer de él es la Audiencia Provincial del lugar en que el laudo se haya dictado, y que, en un intento de conjugar rapidez con defensa de las partes, el cauce procedimental fijado para sustanciar tal clase de acciones es el juicio verbal, si bien los iniciales actos de alegación —la demanda y la contestación— se sujetan a la regulación del juicio ordinario.

Al margen de lo expuesto, no son pocas las cuestiones que se plantean en torno a esta acción de impugnación. Estas dudas tienen que ver, entre otros extremos, con la postulación, la invocación simultánea de distintos motivos sobre los que sostener la nulidad del laudo, el tratamiento procesal de no aportar con la demanda los documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo, o la posible intervención de terceros en este procedimiento jurisdiccional de anulación.

Firme que sea el laudo, frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes. La aplicación al arbitraje de las disposiciones normativas relativas a la revisión de sentencias ocasiona igualmente algunas dudas interpretativas; dudas que fundamentalmente alcanzan a la concreción de los motivos de revisión de un laudo firme. Concretamente se plantea el problema de si los testigos o peritos pueden ser condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento al laudo, habida cuenta que el tipo penal de falso testimonio exige que la declaración mendaz se haya producido en causa judicial.

§. El cuarto y último capítulo del libro está dedicado al estudio de la ejecución forzosa del laudo y de las medidas cautelares.

El análisis de la regulación normativa de la LA en materia de ejecución comprende una triple faceta. Así, el autor se detiene a analizar la ejecución forzosa de un laudo firme interno; la ejecución forzosa de un laudo dictado en el extranjero y, finalmente, la ejecución provisional del laudo estando pendiente el proceso de anulación.

Tratándose de lo primero —esto es, de laudos dictados en España—, la ejecución no presenta especialidad alguna, debiéndose estar a las normas que la LEC dedica al proceso de ejecución forzosa y, más en particular, a lo dispuesto sobre ejecución de títulos ejecutivos judiciales. Como en otros aspectos ya aludidos, la remisión que a la LEC hace la LA plantea problemas de no escasa enjundia y trascendencia práctica. Así las cosas, resulta controvertido si en el proceso de ejecución del laudo arbitral la postulación procesal es o no obligatoria o si el tribunal puede negar el despacho de ejecución por apreciar alguna de las causas de anulación del laudo previstas en la LA.

Por lo que hace a la ejecución en España de laudos extranjeros, la LA no prevé un régimen de exequátur, remitiéndose al respecto a lo previsto en el Convenio de Nueva York y a lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión. La remisión al Convenio de Nueva York es plenamente coherente con la ausencia de previsión legal de un procedimiento de exequátur, pues no habiendo hecho España reserva a alguna a aquel Convenio, lo dispuesto en éste resulta ser de aplicación universal para el reconocimiento y ejecución de cualquier laudo extranjero. Con todo, conviene tener en cuenta que en lo atinente al procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en España, las disposiciones convencionales deben complementarse con las disposiciones internas vigentes en la materia (concretamente, con los arts. 951 y 958 LEC 1881) en la medida en que estas últimas sean compatibles con aquéllas.

Una de las novedades más importantes de la nueva LA frente a su antecesora ha sido la generalización de la ejecución provisional del laudo no firme y la supresión del régimen especial de tutela cautelar prevista por la Ley 36/1988 durante la pendency del proceso de anulación. La regulación normativa de la ejecución del laudo arbitral impugnado en anulación debe entenderse integrada, de un lado, por lo dispuesto en la propia LA y, en su defecto, por lo dispuesto en la LEC para la ejecución provisional de resoluciones no firmes. La regulación específica que en la LA se hace de la ejecución provisional del laudo alcanza fundamentalmente a dos extremos. Así, y de un lado, se prevé la posibilidad de que el ejecutado obtenga la suspensión de la ejecución mediante la prestación de caución para responder de lo debido, más las costas y los daños y perjuicios derivados de la demora en la ejecución. De otro lado, se regula la incidencia de la sentencia dictada en el proceso de anulación en el proceso de ejecución provisional y, más en particular, los efectos de la revocación del laudo provisionalmente ejecutado.

Junto con la anterior, otra de las novedades más importantes de la LA es la atribución de potestad a los árbitros para adoptar medidas cautelares. En este sentido, la LA abunda en la línea –iniciada por la LEC de 2000– de garantizar la efectividad del arbitraje haciendo uso de la técnica arbitral; y lo hace tomando como referencia lo dispuesto en la Ley Modelo.

Aunque la configuración de la tutela cautelar como un supuesto de auxilio de la Jurisdicción al arbitraje se mantiene en la nueva Ley, lo que ésta innova es la posibilidad de que los árbitros puedan adoptar medidas cautelares. Esto último viene a significar que las potestades arbitral y judicial en materia cautelar se configuran como alternativas y concurrentes, de modo que las partes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares tanto de los tribunales como de los árbitros siempre que no hayan pactado expresamente la exclusión de la potestad arbitral en materia cautelar. No obstante, conviene hacer notar que la adopción de medidas cautelares por parte de los árbitros sólo es posible pendiente el arbitraje, lo que, visto desde otro ángulo, implica reconocer que los órganos jurisdiccionales son los únicos con potestad para adoptar medidas cautelares tanto antes de iniciarse el procedimiento arbitral como después de dictado el laudo.

Hecho el matiz anterior, debe reconocerse que el régimen de la tutela cautelar prestada por los tribunales en función del arbitraje presenta semejanzas y diferencias respecto de los casos en que las medidas cautelares se adoptan para garantizar el buen fin del proceso civil. Entre las semejanzas baste citar, a título de ejemplo, la posibilidad de que los tribunales acuerden

tales medidas antes, durante e incluso una vez finalizado el procedimiento arbitral (concretamente en el plazo fijado para impugnar en anulación el laudo e incluso pendiente el proceso de ejecución forzosa). Por su lado, las peculiaridades de la tutela cautelar como acto de auxilio al arbitraje alcanzan, entre otros extremos, al tribunal competente para la adopción de las medidas cautelares (que será distinto en función del momento en que se solicite la medida cautelar y de la clase de tutela solicitada); a la imposibilidad absoluta de que los árbitros acuerden de oficio tal clase de medidas; y a la posibilidad de instar y acordar medidas cautelares *ante causam*, sin que a ello obste el hecho de que el sujeto pasivo de esas medidas se oponga alegando sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.

En cuanto a la potestad cautelar de los árbitros durante el procedimiento arbitral, debe puntualizarse que dicha potestad no ampara la adopción de cualesquiera actuaciones dirigidas a garantizar la eficacia del procedimiento arbitral, sino única y exclusivamente la adopción de medidas cautelares *stricto sensu*. Como en el proceso jurisdiccional, la adopción de estas medidas depende de la acreditación, por parte del peticionario, del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. Además, el peticionario de la medida debe ofrecer caución para responder de los daños y perjuicios que su adopción pudiera causar al patrimonio de la contraparte. No obstante, y respecto de esto último, conviene matizar que la LA no configura el presupuesto de la caución como necesario para la adopción de la medida cautelar, con lo que puede darse el caso de que el árbitro no estime necesaria su constitución. En otro orden de ideas, el legislador de 2003 ha querido que a las decisiones arbitrales sobre medidas cautelares les sean aplicables las normas sobre anulación y ejecución forzosa de laudos. Esto significa, de un lado, que la decisión arbitral sobre una medida cautelar puede impugnarse mediante la acción de anulación –si bien para esto último es necesario hacer una interpretación adecuada a la tutela cautelar de los motivos legales que permiten la anulación del laudo–; y, de otro lado, que la ejecución de decisiones arbitrales en materia cautelar necesita de la actuación de los órganos jurisdiccionales, por lo que el interesado en la adopción de la medida debe acudir a los tribunales para obtener la colaboración de terceros en su efectividad o para vencer la resistencia de quien se niega al cumplimiento voluntario de la medida adoptada durante el procedimiento arbitral.

Pese al avance que la nueva LA ha supuesto en el ámbito de la regulación normativa de tutela cautelar, en ella sigue sin darse respuesta a algunos de los problemas interpretativos planteados ya antes de su entrada en vigor. Entre estos problemas –que el profesor Cucarella no sólo apunta sino que también trata de resolver– se halla, por ejemplo, la determinación del efecto que, en relación con las medidas cautelares judicialmente adoptadas, produce la terminación del arbitraje con laudo desfavorable para la parte beneficiada por aquéllas. Además, la LA plantea problemas nuevos en materia de tutela cautelar: tal es el caso de la remisión que en ella se hace al régimen general de la ejecución en relación con la ejecución de las decisiones arbitrales, pues, como bien razona el autor, la aplicación de aquella normativa conduce a resultados totalmente insatisfactorios.

* * *

Aunque por las razones ya dichas cuanto aquí se ha expuesto no es sino un extracto de la monografía comentada, no quisiera terminar la reseña sin

expresar mi más profundo reconocimiento a su autor. Su trabajo, a buen seguro, será instrumento de gran utilidad para cuantos estudiosos y prácticos pretendan conocer el procedimiento arbitral y descubrir qué se esconde tras su actual regulación.

Marién AGUILERA MORALES
Profesora de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: *Derecho sanitario y responsabilidad médica. (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica)*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2003, 700 pp.

La monografía del doctor Andrés Domínguez Luelmo *Derecho sanitario y responsabilidad médica. (Comentarios a la Ley 41/2002 de 14 de noviembre sobre derechos del paciente...)*, publicada por la editorial Lex Nova, constituye un nuevo e importante paso en su firme trayectoria como civilista.

La contrastada experiencia del autor, tanto en el campo docente como investigador, pone al lector en la expectativa justificada de encontrar una buena obra jurídica. Su atenta lectura, nada liviana a pesar de estar escrupulosamente escrita por la densidad de datos, aportaciones y reflexiones que en ella se contienen, no hace sino confirmar esas expectativas iniciales.

La obra se presenta formalmente, o al menos eso anuncia el subtítulo, como un comentario a la Ley 41/2002. Sin embargo, como ya advierte en su Prólogo E. Llamas Pombo, es mucho más que eso, puesto que la exhaustiva información tanto legislativa (estatal, autonómica y foránea) como doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial que en ella se nos ofrece, hacen de este libro un enciclopédico compendio de los asuntos abordados.

Sería ya por mi parte reiterativo, puesto que otros con excelente criterio lo han hecho antes que yo (véase la recensión a este mismo libro de T. Torres García publicada en la revista *Derecho de daños. Práctica*, núm. 19, septiembre 2004), abordar todas y cada una de las cuestiones que se tratan en la publicación y que van desde la legitimación constitucional de la Ley 41/2002, tanto desde el punto de vista formal (ley ordinaria), como competencial (planteándose los problemas derivados de la coexistencia con las numerosas leyes autonómicas homólogas), hasta toda la rica problemática jurídica engendrada alrededor de la historia clínica, pasando por temas tan relevantes y actuales como la responsabilidad civil médico-sanitaria y su intrincado tratamiento jurisprudencial, el derecho a la información asistencial y la autonomía del paciente con todo el haz de temas jurídicos que de tal se derivan o el que es denominado por la Ley 41/2002 Documento de instrucciones previas. Me limitaré por tanto a pergeñar y comentar varias ideas que el autor nos ofrece en torno a algunas de las cuestiones más esenciales de las muchas que al lector se le ofrecen.

En la parte inicial de la obra, bajo la rúbrica «Consideraciones preliminares», el profesor Domínguez Luelmo nos ofrece un completo panorama del tratamiento que nuestra jurisprudencia otorga a la responsabilidad civil del profesional sanitario. Se trata de un tema recurrente en nuestros autores, lo