

MEDIDAS CAUTELARES: CLÁUSULA DE ARBITRAJE. COMPETENCIA TRIBUNALES DE JUSTICIA

M.^a DEL MAR CABREJAS GUIJARRO
Magistrada

Palabras clave: contratos, cláusula arbitral, medidas cautelares previas al arbitraje, competencia.

ENUNCIADO

Lo que se somete a estudio en el presente caso es la posibilidad de plantear por alguna de las partes relacionadas por un contrato en el que se haya pactado una cláusula de sumisión a arbitraje, la adopción por un Tribunal de Justicia de alguna medida cautelar con anterioridad a haber instado el procedimiento arbitral.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Medidas cautelares: cláusula de arbitraje. Competencia Tribunales de Justicia.

SOLUCIÓN

Se plantea en el presente caso la jurisdicción de los Tribunales de Justicia para conocer de una medida cautelar cuando existe una cláusula en el contrato que relaciona a las partes de sumisión al arbitraje y el procedimiento arbitral no ha sido todavía iniciado.

En un primer momento procede plantear que la adopción de tales medidas en un procedimiento arbitral se contempla por primera vez en la presente Ley de Enjuiciamiento Civil, mas se establecen unos requisitos formales contenidos en el artículo 722, y estos son ser parte en un proceso arbi-

tral, o haber pedido la formalización judicial en la forma establecida en el artículo 38 de la Ley de Arbitraje; de ello cabría deducir que, no habiendo solicitado dicha formalización con carácter previo, la solicitud de las medidas carece de operatividad; efectivamente, las medidas que se interesare se adoptasen, tendrían una vigencia máxima de 20 días, condicionada a que la parte solicitante interpusiera el correspondiente procedimiento ordinario, el cual tendría como respuesta inmediata una cuestión de competencia por falta de jurisdicción, al hallarse sometida la cuestión litigiosa a arbitraje; de estimarse la cuestión de competencia dejaría sin efecto las medidas cautelares; en cualquier caso la solicitud de tales medidas no puede suponer sustracción a la resolución por laudo la cuestión litigiosa como así lo han acordado las partes.

No obstante lo dicho, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al efecto en Sentencia de 19 de abril de 2006 en relación a un embargo preventivo, existiendo un convenio de arbitraje estableciendo que «Como ya se ha señalado, en el caso de que la cuestión principal esté sometida a arbitraje extranjero, la medida cautelar conservará su eficacia por el plazo que libremente considere oportuno el juzgador, y el inicio del arbitraje durante dicho plazo, debidamente justificado, permitirá entender ratificado el embargo. No es obstáculo a esta conclusión que, como ocurre en el supuesto planteado, la existencia del convenio arbitral no haya sido puesto de relieve en sede cautelar, pues el momento del embargo no es el idóneo para oponerse al fondo del asunto ni para formular excepciones que están reservadas a la contestación a la demanda. En consecuencia, la petición de una medida cautelar, en este caso el embargo preventivo de buque, existiendo un convenio arbitral, no implica renunciar al arbitraje pactado, como tampoco el hecho de hacer valer la cláusula arbitral en el proceso principal posteriormente entablado. (...) la concesión de una medida cautelar, al igual que la determinación de sus efectos, no implica entrar a valorar el fondo del asunto, sino la valoración de la apariencia de buen derecho y, en último término, la procedencia y los efectos de levantar la medida cautelar con subordinación a lo decidido en el laudo». Por ello, el artículo 8.º 3 de la Ley de Arbitraje (hoy art. 11.3) dispone en la actualidad que «el convenio arbitral no impedirá a ninguna de las partes, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, solicitar del tribunal la adopción de medidas cautelares ni a este concederlas». «Esta autonomía procesal para la adopción de las medidas cautelares respecto de la cuestión principal adquiere especial importancia cuando se trata del procedimiento arbitral, puesto que la adopción de medidas cautelares forma parte de las funciones de apoyo y control del arbitraje que recoge en la actualidad el artículo 8.º de la Ley de Arbitraje en la cual se prevé expresamente (sin perjuicio de la potestad de los árbitros de adoptar medidas cautelares reconocida en el art. 23 Ley de Arbitraje, sujetas a las normas sobre ejecución forzosa del laudo, que compete a los tribunales ordinarios según el art. 8.º 4 Ley de Arbitraje) la adopción judicial de medidas cautelares por parte del tribunal competente en el lugar en el que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, en el lugar donde las medidas deban producir su eficacia».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 722.
- Ley 60/2003 (de Arbitraje), arts. 11, 23 y 38.
- STS de 19 de abril de 2006.