

RECENSIÓN DE LA OBRA “MEDIDAS CAUTELARES Y ARBITRAJE” AUTOR MALLANDRICH MIRET, N., ATELIER, 2010, 355 PÁGINAS*

JOSÉ MARTÍN PASTOR

Doctor en Derecho Por las Universidades de Bolonia-Real Colegio de España y de Valencia

Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universitat de València (Estudi General)

jomapa@uv.es

El libro Medidas cautelares y arbitraje escrita por Núria Mallandrich Miret, profesora de derecho procesal de la Universidad de Barcelona está basada en la tesis doctoral de la autora.

El objetivo principal de la obra es analizar el marco normativo que delimita actualmente en la legislación española la adopción de medidas cautelares en los procesos arbitrales tanto nacionales como extranjeros. Para ello se efectúa un estudio de la normativa española pero también se tienen en consideración elementos de derecho comparado, así como la perspectiva internacionalista sobre algunos de los temas tratados.

La monografía que presentamos se estructura en cinco capítulos en los que tras delimitar el marco normativo objeto de estudio, se examinan las notas esenciales que definen tanto el arbitraje como la institución de las medidas cautelares, individualmente consideradas, para proceder a continuación a desarrollar los elementos definidores del procedimiento de adopción de medidas cautelares, ya sea ante el propio árbitro como ante los órganos judiciales. Seguidamente se trata la eficacia de las medidas cautelares y finalmente se examina la extinción de las medidas cautelares así como también la posibilidad de modificarlas durante el curso del proceso arbitral.

El Capítulo I del libro presenta un doble contenido. En primer lugar, se analiza la evolución legislativa del arbitraje en España partiendo de la regulación que realizaba la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 hasta llegar a la legislación actualmente vigente, esto es, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil y la Ley de Arbitraje. Ello se efectúa con el objeto de delimitar cuál ha sido el tratamiento que la institución de las medidas cautelares ha recibido en la regulación del arbitraje en la legislación procesal. De su lectura se observa como la cuestión tiene un tratamiento totalmente residual hasta la aprobación de la Ley 36/1988 de Arbitraje cuando se inicia en la doctrina una discusión sobre la posibilidad o no de adoptar medidas cautelares en el ámbito del proceso arbitral con la legislación vigente. Esta controversia doctrinal se zanja con la aprobación de la LEC en el año 2000 que reconoce expresamente la posibilidad que los órganos judiciales adopten medidas cautelares para asegurar la eficacia de un proceso arbitral y,

* Recibido en fecha 06/06/2012. Aceptada su publicación en fecha 02/07/2012.

posteriormente, en el año 2003 cuando la Ley de Arbitraje procede a regular la adopción arbitral de medidas cautelares. En definitiva, se observa como la regulación actual en España es fruto de una evolución legislativa y de la influencia de distintos instrumentos internacionales.

La segunda cuestión que se trata en este capítulo es el estudio de los principios rectores del arbitraje a los efectos de delimitar el régimen normativo del arbitraje y, en concreto, determinar si el proceso arbitral, y con ello las medidas cautelares adoptadas por los árbitros, están sujetas a parte de la Ley de Arbitraje a otra normativa procesal. La respuesta de la autora a la anterior pregunta es negativa. En su opinión, el arbitraje dispone de su propio sistema de fuentes que integran la institución, sin que se aplique subsidiariamente la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La respuesta a la anterior cuestión hace surgir la necesidad de analizar qué se considera como medida cautelar a los efectos de la Ley de arbitraje. A ello se dedica el Capítulo II de la obra en la que se analizan cuales son los elementos definidores de una medida cautelar identificando un concepto estricto y otro más amplio, válidos en el ámbito del arbitraje. Tras analizar ambos en el marco de la normativa española, el derecho comparado y del derecho internacional se decanta por el concepto estricto por considerar que éste responde a la voluntad legislativa.

En el Capítulo III se abordan distintas cuestiones relativas a la adopción de las medidas cautelares en el proceso arbitral, ya sea por el órgano judicial o por los propios árbitros. Se destacan las principales características de ambas opciones subjetivas de adopción delimitando el carácter “alternativo y concurrente” que revisten según la propia Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje. Asimismo, se estudian los distintos momentos de adopción de las medidas cautelares, poniendo especial énfasis en las disfunciones existentes en el régimen judicial de adopción cuando las medidas se solicitan antes del inicio del proceso arbitral. Finalmente, en este mismo capítulo se analiza el procedimiento de adopción ante ambos sujetos competentes.

Adoptada la medida cautelar, para que ésta cumpla su cometido deberá desplegar su eficacia. A su estudio se dedica el Capítulo IV y, muy especialmente, al análisis de la eficacia de las resoluciones arbitrales sobre medidas cautelares. Como señala la autora, la Ley de Arbitraje sólo se refiere a ello en el art. 23.2 LA reenviando a las disposiciones relativas a la ejecución forzosa de laudos. La escueta regulación obliga a construir el régimen aplicable sobre la base de las disposiciones generales del proceso de ejecución civil, señalando algunas lagunas normativas respecto de aquellas medidas dirigidas a asegurar pretensiones declarativas y constitutivas y que por lo tanto no tienen naturaleza ejecutiva.

Finalmente, la obra finaliza analizando los supuestos de alzamiento y modificación de las medidas cautelares (Capítulo V). Tras analizar los supuestos en los que se producirá el alzamiento de las medidas, así como la posibilidad de modificar las mismas, tanto en los casos en los que se hayan acordado por parte de un Juez o por parte de un árbitro, se destaca la problemática que presenta la determinación de la responsabilidad derivada de la adopción indebida de medidas cautelares por parte de los árbitros.

Estamos, por lo tanto, ante una obra de referencia obligada en materia arbitral y cautelar, fruto del esfuerzo y la dedicación de esta prometedora investigadora.