

EL JUEZ DE APOYO EN LA NUEVA LEGISLACIÓN ARBITRAL FRANCESA

Alvaro López de Argumedo Piñeiro

Luis Capiel

*Abogados. Uría Menéndez***ABSTRACT**

One of the most prominent features of the recent amendment of the French arbitration law is the incorporation into the French Procedure Law, NCPC, of the term *juge d'appui* (“support judge”), which —having originated in Switzerland— had been adopted by French scholars and, more recently, by the French courts. As regards substance, the reform is mostly limited to recording the *status quo*, by incorporating case law into the Law. However, the reform also includes certain innovations and some surprises, particularly the assignment of universal jurisdiction to the president of the *tribunal de grande instance* of Paris in cases unrelated to France when there otherwise would be a risk of denial of justice. This article briefly analyses the background to the reform in respect of the *juge d'appui*, examines the new set-up in more detail, while comparing and contrasting with Spanish arbitration law and with the UNCITRAL Model Arbitration Law and then concludes with an overall assessment of the reform.

SUMARIO**1. INTRODUCCIÓN****2. ANTECEDENTES DE DERECHO COMPARADO Y DE DERECHO INTERNO****3. LA CONFIGURACIÓN DEL JUEZ DE APOYO EN LA NUEVA LEY****4. CONCLUSIÓN****1. Introducción**

Adrian Briggs, Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Oxford, subrayaba recientemente que el objetivo principal del arbitraje comercial es “*keep the resolution of disputes as far away from the court as practicable*”¹. No obstante esa afirmación, lo cierto es que el arbitraje —y particularmente el arbitraje internacional— necesita, para su correcto desenvolvimiento, del apoyo de la institución judicial. No en vano se ha afirmado que el arbitraje vale en la medida en que vale el tribunal arbitral. Y eso es

¹ BRIGGS, Adrian: *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2008, pág. 199.

cierto. Pero también es cierto que el arbitraje sólo vale si —en los momentos decisivos— recibe el necesario apoyo de los órganos judiciales.² Y así lo ha entendido —perfectamente— el legislador francés. En efecto, la reforma del derecho francés de arbitraje, introducida como es sabido por el Decreto 2011-48, de 13 de enero de 2011, plantea relevantes novedades en la materia, reflejando criterios jurisprudenciales largamente consagrados. Así, en la permanente tensión que existe entre la autonomía del arbitraje respecto a los tribunales jurisdiccionales y el control o la intervención de éstos en el arbitraje, el legislador francés adopta una postura sumamente eficaz y pragmática: los tribunales jurisdiccionales pueden intervenir en la fase inicial del arbitraje (nombramiento de árbitros y medidas cautelares, esencialmente), en la que —por su propia naturaleza— el procedimiento arbitral es más frágil y —con posteridad— sólo en contadas ocasiones (sustitución de árbitros, práctica de pruebas). Se logra así mantener el necesario equilibrio entre la autonomía del procedimiento arbitral y el decidido apoyo de los órganos jurisdiccionales estatales, cuando éste es requerido. Examinamos todo ello a continuación, no sin antes analizar los antecedentes esenciales de derecho comparado y del propio derecho francés, que dan origen a la actual regulación.

2. Antecedentes de derecho comparado y de derecho interno

La figura del juez de apoyo (o “*juge d’appui*”), consolidada y mejorada por la nueva legislación francesa de arbitraje, tiene claros antecedentes en el derecho comparado. Cabe aquí hacer referencia, en particular, al Capítulo 12 de la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado (PILA) que —al contar con tan sólo diecinueve artículos— ha sido esencialmente desarrollada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Federal Supremo y también por la de los tribunales cantonales.

Así, el artículo 179 PILA establece que los tribunales judiciales competentes habrán de nombrar al árbitro o árbitros cuando no exista acuerdo de las partes al respecto o cuando los propios tribunales judiciales hayan sido designados por las partes como autoridad

² Se entienden aquí por funciones de apoyo al arbitraje aquellas funciones coetáneas y anteriores a éste, en especial la adopción de medidas cautelares, la constitución del tribunal arbitral, la remoción y sustitución de árbitros, así como la práctica de pruebas, excluyéndose aquellas funciones posteriores a la finalización del proceso arbitral, como la anulación o la ejecución de laudos, que en sentido amplio podrían considerarse funciones de apoyo -o de control-; una posición especial ocupan las funciones de corrección, aclaración y complemento del laudo, así como de prórroga del plazo para laudar, atribuidas bajo determinadas circunstancias a los jueces en la nueva legislación francesa, e incluidas dentro de las funciones de apoyo estudiadas en este artículo.

nominadora. En palabras del Tribunal Cantonal de Aargau, en su sentencia de 4 de mayo de 1998, “*el procedimiento judicial para el nombramiento de árbitros tiene por principal finalidad la eficaz constitución del tribunal arbitral, particularmente en aquellos casos en los que una de las partes trata de dificultarlo*”.³

A su vez, el artículo 183 PILA prevé la posibilidad de que las partes soliciten medidas cautelares tanto a los jueces estáticos estatales como al tribunal arbitral. Asimismo, ese precepto dispone que, en el supuesto de que la medida cautelar sea acordada por un tribunal arbitral y la parte sobre la que se haya impuesto la medida cautelar no la cumpla, podrá pedirse, para su ejecución, el apoyo de los tribunales judiciales estatales.

Este precepto permite así a las partes solicitar medidas cautelares tanto a los jueces o tribunales estatales como a los árbitros, si bien reconoce —como no podía ser de otra manera— la falta de *imperium* de éstos y la necesidad por tanto de acudir a la jurisdicción estatal cuando la parte obligada se niega a su cumplimiento.

Debe hacerse referencia, para acabar esta sumaria mención a una de las legislaciones que con mayor detalle regulan hasta la fecha al juez de apoyo, al artículo 184 PILA que reconoce la posibilidad de que bien el tribunal arbitral directamente, bien una de las partes con la autorización del tribunal arbitral, soliciten el auxilio del juez de apoyo para la práctica de pruebas. Conviene aquí señalar que el Tribunal Federal Supremo Suizo ha precisado a este respecto que, por un lado, no existe obligación por parte del tribunal arbitral de dirigirse a los tribunales judiciales solicitando su apoyo en la práctica de prueba y, por otro lado, que el derecho a la práctica de la prueba sólo puede entenderse infringido cuando el tribunal arbitral rechaza, sin fundarlo adecuadamente, la petición de una de las partes de que se solicite apoyo al tribunal judicial.

Expuesto someramente el anterior apunte de derecho comparado, debe indicarse que el precedente inmediato de la nueva legislación francesa de arbitraje lo encontramos en los artículos 1.442 a 1.507 del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil. En esa regulación, como es bien sabido, se recogían ya numerosas previsiones relativas al juez de

³ AG 04.05.1988 [ASA p. 780-781].

apoyo al arbitraje (fundamentalmente los artículos 1.444, 1.454, 1.456, 1.457 y 1.463) que, con carácter general, era el presidente del *tribunal de grande instance*.

La nueva regulación mejora y completa la regulación existente hasta la fecha, al tiempo que incorpora los últimos desarrollos jurisprudenciales producidos. Así, acoge en primer lugar el término de juez de apoyo (“*juge d’appui*”) que había sido ya acuñado por la doctrina, condición que sigue recayendo en el presidente del *tribunal de grande instance*, al igual que ocurriera en la legislación anterior. En materia de arbitraje internacional esa posición recae en la figura del presidente del *tribunal de grande instance* de París.

La nueva regulación sistematiza y desarrolla también, en los artículos 1.451 a 1.455, los mecanismos de auxilio judicial para el nombramiento de los árbitros, cuando las partes no se pongan de acuerdo al respecto, o cuando uno de los árbitros sea removido, superando así la fragmentaria regulación que se contenía en los artículos 1.444, 1.454 y 1.456.

Por último, el Decreto aporta asimismo claridad al distinguir el papel de los tribunales estatales y de los arbitrales en relación con la adopción de medidas de práctica de prueba y cautelares. Con respecto al primer extremo, se incorpora la jurisprudencia que reconoce la capacidad de los árbitros de exigir coactivamente a una de las partes la entrega de pruebas en su poder. A su vez, el artículo 1.468 permite que el tribunal arbitral, una vez constituido, pueda acordar medidas cautelares, correspondiendo su adopción, antes de esa constitución, a los tribunales estáticos estatales.

Una vez examinados someramente los antecedentes básicos de la reforma y los preceptos de la que es probablemente una de las legislaciones más avanzadas en la materia, pasamos a analizar la reforma con mayor detalle.

3. La configuración del juez de apoyo en la nueva ley

3.1. Arbitraje doméstico

3.1.1. Medidas cautelares y medidas de prueba anticipada

En la fase previa a la constitución del tribunal arbitral, el artículo 1.449 NCPC⁴ permite expresamente que se soliciten ante los tribunales estatales la adopción de medidas cautelares y la práctica anticipada de determinadas actuaciones probatorias.

Ello no sólo resulta coincidente con lo que se admite con carácter general en todas las legislaciones arbitrales modernas, sino que se encuentra reflejado expresamente, como es bien sabido, en el artículo VI.4 de la Convención de Ginebra y de manera implícita en el artículo II.3 de la Convención de Nueva York.

Se trata, en definitiva, como se ha indicado con anterioridad, de soslayar una de las desventajas que presenta el arbitraje en el momento de iniciarse el procedimiento arbitral: al no existir un tribunal debidamente constituido, las solicitudes de carácter urgente (medidas cautelares y práctica anticipada de prueba, en esencia) necesariamente han de formularse ante un tribunal estático estatal, sin que ello en manera alguna implique la renuncia a la sumisión a arbitraje.

En cuanto a actuaciones anticipadas de prueba, el párrafo segundo del artículo 1.449 NCPC remite al artículo 145 de ese Código, que establece los requisitos y el procedimiento para la solicitud de tales medidas.⁵

A su vez, el artículo 1.468 NCPC⁶ establece que, una vez constituido el tribunal arbitral, será éste el exclusivamente competente para dictar medidas cautelares —de ser necesario bajo

⁴ “La existencia de un convenio arbitral no obsta, en tanto el tribunal arbitral no esté constituido, a que una parte solicite ante los jueces una medida de práctica de prueba anticipada o una medida cautelar. Sin perjuicio de las disposiciones que rigen los embargos preventivos y las garantías judiciales, la solicitud podrá ser dirigida al presidente del *tribunal de grande instance* o del *tribunal de commerce*, quien decidirá sobre las medidas de práctica de prueba anticipada según lo previsto en el artículo 145 y, en caso de urgencia, sobre las medidas cautelares solicitadas por las partes del convenio arbitral.” (traducciones nuestras).

⁵ Entendemos que tal remisión conlleva la aplicabilidad de todas las disposiciones relativas a la práctica de la prueba (*mesures d’instruction*) contenidas en el capítulo I del subtítulo II del título VII del libro I del NCPC (artículos 143-278-2).

⁶ “El tribunal arbitral podrá ordenar a las partes, en las condiciones que determine y de ser necesario bajo apercibimiento de multa, cualquier medida cautelar que juzgue oportuna. Sin embargo, la jueces estatales tendrán la competencia exclusiva para ordenar embargos preventivos y garantías judiciales.

apercibimiento de multa— a excepción de las medidas consistentes en embargos preventivos (*saisies conservatoires*) y garantías judiciales (*sûretés judiciaires*), que quedan reservadas a la competencia exclusiva de los tribunales estatales.

Se aparta así el legislador francés de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Modelo⁷, plasmado a su vez en el artículo 11.3 de la Ley de arbitraje española⁸, que como es sabido establecen que será posible solicitar medidas cautelares a los tribunales judiciales en todo momento.

Resulta así pues claro que el legislador francés, con el inequívoco ánimo de evitar toda interferencia de los tribunales estatales en el desarrollo del procedimiento arbitral, elimina (salvo para los supuestos específicos de embargos preventivos y garantías judiciales), la jurisdicción de los tribunales estatales para acordar medidas cautelares, una vez iniciado el arbitraje.

Esta decisión del legislador francés se debe probablemente a la consideración de que quien mejor puede decidir si procede o no la adopción de una medida cautelar es quien está conociendo del fondo del asunto (consideración recogida a su vez en el conocido principio de que el órgano que está resolviendo un proceso —arbitral en este caso— es quien ha de resolver también todos sus incidentes). La eliminación de la facultad —o jurisdicción— concurrente de los árbitros y tribunales jurisdiccionales, aunque apoyada en el mencionado principio, no nos parece sin embargo acertada.

Por un lado, porque se elimina una posibilidad de elección de las partes, que necesariamente —una vez iniciado el procedimiento arbitral— han de dirigir su solicitud al tribunal arbitral. Y, por otro lado, porque la experiencia muestra que son poco frecuentes las veces en que un tribunal arbitral acuerda una medida cautelar *ex parte* (los tribunales judiciales tampoco las acuerdan con generalidad, pero si muestran algo más de flexibilidad al respecto), lo que se traduce, en definitiva, en que el elemento sorpresa, consustancial a toda medida cautelar, quede eliminado.

El tribunal arbitral podrá modificar o complementar la medida cautelar que hubiere ordenado.”

⁷ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006.

⁸ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje.

Parecería por ello más acertado mantener la facultad o jurisdicción concurrente de los árbitros y los jueces sobre este extremo, en vez de separarlos de modo tan nítido.

No puede dejar de mencionarse, por último, que esta previsión puede provocar no pocas distorsiones cuando haya diferentes legislaciones (procesales y arbitrales) aplicables. Imaginemos por ejemplo que, en un arbitraje con sede en París, una de las partes solicita, conforme a lo dispuesto en el artículo 722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, una medida cautelar ante un juez español cuando el tribunal arbitral esté ya constituido. Es claro que la ley rectora del estatuto arbitral será la ley de arbitraje francesa, pero la ley aplicable a la posibilidad de pedir la medida cautelar será la ley española. La confrontación está por tanto servida.

3.1.2. Apoyo en la constitución del tribunal arbitral

Otro de los momentos “*sensibles*” del arbitraje es —como es asimismo bien sabido— la fase de constitución del tribunal arbitral. Es aquí donde los litigantes que pretenden entorpecer el desarrollo del procedimiento plantean en ocasiones trabas o dificultades con la finalidad de que éste no se inicie o se inicie lo más tarde posible. No es infrecuente, en efecto, que bajo el manto de la excusa de que el convenio arbitral no es válido se sostenga que no procede nombrar árbitros.

Pues bien, la regulación sobre este extremo se inicia con el artículo 1.451 NCPC⁹, que establece que el número de árbitros siempre ha de ser impar, y que prevé asimismo que en caso de que las partes hubieran acordado un número par de árbitros, el tribunal arbitral habrá de estar compuesto por un miembro más que los pactados. El nombramiento de este árbitro adicional corresponderá a las partes. Si éstas no se pusieran de acuerdo, serán los árbitros ya nombrados los encargados del nombramiento. Sólo si éstos no llegaren a nombrar al árbitro adicional en un plazo de un mes desde que hubieren aceptado su nombramiento, y con la finalidad de evitar las dificultades antes indicadas en el inicio del proceso arbitral, el juez de apoyo podrá ser llamado para realizar el nombramiento.

⁹ “El tribunal arbitral estará compuesto de uno o más árbitros con número impar. Será complementado si el convenio arbitral previere la designación de árbitros con número par. Si las partes no se pusieran de acuerdo sobre la designación de un árbitro complementario, el tribunal arbitral será complementado por los árbitros designados, dentro de un plazo de un mes desde que hubieran aceptado su designación, o en defecto, por el juez de apoyo mencionado en el artículo 1459.”

Sobre este particular debe indicarse que la Ley Modelo no establece limitaciones al número de árbitros. Sí lo hace el artículo 12 de la Ley de arbitraje española, que al igual que el texto francés prescribe un número impar. Sin embargo, debe subrayarse que la Ley española no contempla un mecanismo para subsanar aquellos supuestos en que las partes hubieran acordado un número par de árbitros.

Con la misma finalidad de facilitar el inicio del procedimiento arbitral, el artículo 1.452 NCPC¹⁰ establece, para arbitrajes en los que se enfrenten dos partes, modalidades de designación del árbitro único y de tribunales de tres árbitros¹¹. Para la designación de árbitro único se otorga prioridad al acuerdo entre las partes y, en su defecto, a la institución administradora del arbitraje. Sólo en última instancia (esto es, para el caso de que ni las partes ni la institución sean capaces de designar al árbitro) el juez de apoyo está llamado a intervenir para suplir la designación del árbitro único. En caso de un tribunal de tres miembros, la disposición prevé que cada parte elegirá un árbitro y los dos árbitros así elegidos designarán al tercero. Si una parte no eligiere árbitro en el plazo de un mes desde la recepción del requerimiento que le hubiera hecho la contraparte, o si los dos árbitros no se pusieran de acuerdo sobre la elección del tercero en el plazo de un mes desde que hubieran aceptado su designación, la institución administradora del arbitraje procederá a tal designación. Sólo si ésta no es capaz de nombrar al árbitro, la designación corresponderá al juez de apoyo.

Estas reglas se corresponden con las del artículo 11 de la Ley modelo y su equivalente español, el artículo 15 de la Ley de arbitraje española, con el añadido de la atribución legal de competencia a la institución administradora del arbitraje.

La nueva regulación también prevé aquellos supuestos en los que más conflictos suelen aparecer. Nos referimos a aquellos casos en los que hay más de una parte en la posición de

¹⁰ “En ausencia de acuerdo de las partes sobre las modalidades de designación del o de los árbitros:

1º En caso de árbitro único, si las partes no se pusieran de acuerdo sobre la elección del árbitro, éste será designado por la persona a cargo de organizar el arbitraje o, en su defecto, por el juez de apoyo;

2º En caso de arbitraje de tres árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros así elegidos designarán al tercero; si una parte no eligiere árbitro en el plazo de un mes desde la recepción del requerimiento que le hubiera hecho la contraparte, o si los dos árbitros no se pusieran de acuerdo sobre la elección del tercero en el plazo de un mes desde que hubieran aceptado su designación, la persona encargada de organizar el arbitraje o, en su defecto, el juez de apoyo procederá a tal designación.”

¹¹ A diferencia del artículo 15.2.c) de la Ley de arbitraje española, no se contempla ni en la Ley Modelo ni en el texto francés un sistema de designación por defecto, para tribunales compuestos por más de tres árbitros.

demandante o demandado. Para tales supuestos, el artículo 1.453 NCPC¹² dispone que a falta de acuerdo de las partes sobre las modalidades de constitución del tribunal arbitral, la institución administradora del arbitraje o, en su defecto, el juez de apoyo, designará al o a los árbitros.

Este caso, no previsto en la Ley Modelo, se regula de manera ligeramente diferente en el artículo 15.2.b) de la Ley de arbitraje española, que por defecto determina que los codemandantes o codemandados habrán de ponerse de acuerdo sobre la designación de “su” árbitro.

Finalmente, como cláusula de cierre, el artículo 1.454 NCPC¹³ contiene una norma general para la resolución de cualesquiera otras controversias relacionadas con la constitución del tribunal arbitral. A falta de acuerdo de las partes, la decisión corresponde a la institución administradora del arbitraje o, en su defecto, al juez de apoyo.

De nuevo conviene aquí indicar que tanto la Ley Modelo, en su artículo 11.4, como también el artículo 15.3 de la Ley de arbitraje española, incorporan reglas de atribución de competencia a la jurisdicción estatal para ciertos casos en los que sea imposible la constitución del tribunal de acuerdo con las modalidades pactadas por las partes, si bien no contienen una norma general como la del texto francés.

Para todas las intervenciones del juez de apoyo en la designación de árbitros, el artículo 1.455 NCPC¹⁴ consagra el efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*, en tanto que restringe el control judicial del convenio arbitral a una mera revisión *prima facie*. La legislación francesa opta así claramente por otorgar primacía a la decisión del árbitro sobre su propia competencia, en línea con lo que las legislaciones arbitrales más modernas establecen, dejando a la jurisdicción una función de carácter residual (sin perjuicio del control o “*second look*” que naturalmente puede ejercitar ésta al resolver la acción de anulación del laudo). Precisamente por ello, sólo si el convenio arbitral fuese manifiestamente nulo o

¹² “Cuando la controversia tuviera más de dos partes y éstas no se pusieran de acuerdo sobre las modalidades de constitución del tribunal arbitral, la persona encargada de organizar el arbitraje o, en su defecto, el juez de apoyo designará al o a los árbitros.”

¹³ “Cualquier otra diferencia relacionada con la constitución del tribunal arbitral será dirimida, a falta de acuerdo de las partes, por la persona encargada de organizar el arbitraje o, en su defecto, por el juez de apoyo.”

manifiestamente inaplicable, el citado artículo dispone que el juez de apoyo declarará que no ha lugar a la designación.

De semejante tenor es la disposición del artículo 15.5 de la Ley de arbitraje española, conforme a la cual el tribunal sólo podrá rechazar la petición formulada en relación con la designación de árbitros “*cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral*”. Por contra, como es sabido, la Ley Modelo no limita el alcance de la revisión del convenio arbitral por parte de los tribunales estatales llamados a intervenir en la constitución del tribunal arbitral, que pueden por tanto examinarlo con plenitud de facultades.

3.1.3. Apoyo en la remoción y sustitución de árbitros

A la recusación de árbitros por falta de independencia o imparcialidad se refiere el artículo 1.456 NCPC¹⁵. Como es bien sabido, éste es otro de los frecuentes campos de batalla en los que se aplican aquellos litigantes que buscan dificultar el arbitraje. Pues bien, el precepto examinado establece que, a falta de acuerdo de las partes, la institución administradora del arbitraje, y en su defecto, el juez de apoyo, decidirá sobre la recusación.

La Ley Modelo, en su artículo 13, determina un procedimiento de recusación similar al francés, aunque también prevé que el tribunal arbitral decida sobre la recusación de uno de sus miembros, antes de acudir a los tribunales estatales. En cambio, la Ley de arbitraje española restringe más la intervención de los tribunales estatales, reservando en su artículo 18 el proceso de recusación a las partes y los árbitros, y estableciendo que la parte recusante podrá hacer valer la recusación que no hubiera prosperado, sólo al impugnar el laudo.

¹⁴ “Si el convenio arbitral fuere manifiestamente nulo o manifiestamente inaplicable, el juez de apoyo declarará no haber lugar a designación.”

¹⁵ “El tribunal arbitral quedará constituido cuando el o los árbitros acepten la misión que les fuera confiada. A partir de esa fecha la controversia le está sometida.

Incumbe al árbitro, antes de aceptar su misión, revelar cualquier circunstancia que pudiese afectar su independencia o su imparcialidad. Está igualmente obligado a revelar sin demora cualquier circunstancia de la misma naturaleza que pudiera surgir tras la aceptación de su mandato.

En caso de diferencias sobre la permanencia en el cargo del árbitro, la cuestión será resuelta por la persona encargada de organizar el arbitraje o, en su defecto, por el juez de apoyo, a quien habrá de someterse la cuestión dentro del mes siguiente a la revelación o el descubrimiento del hecho en controversia.”

El artículo 1.458 NCPC¹⁶ regula la remoción de árbitros por otros motivos, y se remite al procedimiento para la recusación, regulado en el artículo 1.456 NCPC.

A su vez, la renuncia de árbitros por impedimento u otra causa legítima de abstención o de dimisión está contemplada en el artículo 1.457 NCPC¹⁷, el cual establece que en caso de diferencias sobre la existencia del motivo de renuncia invocado por el árbitro, la cuestión será resuelta por la institución administradora del arbitraje o, en su defecto, por el juez de apoyo, a quien habrá de someterse la cuestión dentro del mes siguiente al impedimento, la abstención o la dimisión. No parece tener gran relevancia práctica esta vía, al no ser frecuentes las situaciones en que una parte se oponga a la renuncia de un árbitro.

Sobre este particular la Ley Modelo, en su artículo 14, y la Ley de arbitraje española, en su artículo 19, establecen reglas sobre la renuncia y remoción de árbitros por falta o imposibilidad de ejercicio de sus funciones. Ambas normas determinan que el árbitro que renuncie cesará en su cargo. Si las partes no se pusieran de acuerdo sobre la remoción, la Ley Modelo abre la posibilidad de acudir al juez de apoyo, mientras que la Ley de arbitraje española exige que, en caso de pluralidad de árbitros, los demás árbitros decidan sobre la solicitud de remoción. Sólo si éstos no se pusieran de acuerdo, o si se tratase de un árbitro único, procederá un pronunciamiento judicial.

Producido el cese de un árbitro, por muerte, impedimento, abstención, dimisión, recusación o remoción, el artículo 1.473 NCPC¹⁸ dispone, salvo acuerdo en contrario, la suspensión del procedimiento arbitral hasta el nombramiento del árbitro sustituto, que habrá de nombrarse conforme a las modalidades pactadas entre las partes o, en su defecto, de acuerdo con aquellas

¹⁶ “El árbitro sólo podrá ser depuesto por consentimiento unánime de las partes. A falta de unanimidad, se procederá conforme a las disposiciones del último párrafo del artículo 1456.”

¹⁷ “Incumbe al árbitro llevar a cabo su misión hasta su término a menos que invoque un impedimento u otra causa legítima de abstención o de dimisión.

En caso de diferencias sobre la existencia del motivo invocado, la cuestión será resuelta por la persona encargada de organizar el arbitraje o, en su defecto, por el juez de apoyo, a quien habrá de someterse la cuestión dentro del mes siguiente al impedimento, la abstención o la dimisión.”

¹⁸ “Salvo estipulación en contrario, el procedimiento arbitral será igualmente suspendido en caso de muerte, de impedimento, de abstención, de dimisión, de recusación o de deposición de un árbitro hasta la aceptación de su misión por parte del árbitro designado en sustitución.

El nuevo árbitro será designado de acuerdo con las modalidades pactadas entre las partes o, en su defecto, de acuerdo con aquellas que hubieran regido la designación del árbitro que éste sustituye.”

que hubieran regido el nombramiento del árbitro que éste sustituye. En este caso el rol del juez de apoyo sería el antes descrito.

Análogas reglas contienen el artículo 15 de la Ley Modelo y el artículo 20 de la Ley de arbitraje española.

3.1.4. Producción de documentos

El artículo 1.469 NCPC¹⁹ confiere a las partes del arbitraje la facultad de solicitar ante la jurisdicción, con la correspondiente autorización del tribunal arbitral, que se ordene a un tercero la producción de un documento o elemento de prueba del que la parte solicitante desee valerse en el arbitraje.

La necesidad de contar con la correspondiente autorización del tribunal se debe a que se trata de evitar que —mediante improcedentes solicitudes de auxilio judicial para la práctica de pruebas— una de las partes pueda entorpecer el desarrollo del procedimiento arbitral.

3.1.5. Prórroga del plazo para laudar

El artículo 1.463 NCPC²⁰ establece por defecto un plazo para dictar laudo de seis meses desde la constitución del tribunal arbitral. A su vez, dispone que el plazo legal o convencional podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el juez de apoyo. Llama la atención que, a diferencia de tantas otras disposiciones objeto de este estudio, el artículo 1.463 NCPC no faculta a la institución administradora para prorrogar el plazo para laudar. Ello por supuesto no obsta a que las partes, de mutuo acuerdo, confieran tal facultad a la

¹⁹ “Si una parte del procedimiento arbitral pretendiere valerse de un documento público o privado del cual no hubiere sido parte, o de un elemento de prueba en manos de un tercero, podrá, con la venia del tribunal arbitral, solicitar que se cite a ese tercero ante el presidente del *tribunal de grande instance* a fin de obtener la expedición de una copia auténtica o la producción del documento o del elemento de prueba. La competencia territorial del presidente del *tribunal de grande instance* será determinada conforme a los artículos 42 a 48.

La solicitud será formulada, instruida y juzgada como en materia de procedimiento abreviado.

El presidente, si lo estimare fundado, ordenará la expedición o la producción del documento o del elemento de prueba, en original, en copia o en extracto, según el caso, con las condiciones y garantías que establezca, de der necesario bajo apercibimiento de multa.

Esta decisión no es ejecutoria de pleno derecho.

Es susceptible de apelación en un plazo de quince días tras su notificación.”

²⁰ “Si el convenio arbitral no fijare plazo, la duración de la misión del tribunal arbitral estará limitada a seis meses desde que le estuviere sometida la controversia.

El plazo legal o convencional podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el juez de apoyo.”

institución, lo que con regularidad harán por referencia a un reglamento institucional que contemple dicha facultad.

Sobre este extremo debe señalarse que la Ley Modelo no prevé un plazo por defecto para dictar laudo, a diferencia de la Ley de arbitraje española, que en su artículo 37.2 lo fija en seis meses desde la contestación a la demanda, prorrogable por dos meses por el tribunal arbitral, no quedando contemplada una prórroga por parte de los tribunales estatales.

Habría sido deseable, en cualquier caso, que la ley francesa hubiera previsto el plazo máximo que tenían las partes para acordar la prórroga del plazo para laudar, a fin de evitar que la solicitud al juez de apoyo haya de formularse *in extremis*. También habría sido conveniente resaltar que los efectos de la decisión del juez de apoyo deben ser *ex tunc* y no *ex nunc*, para evitar que se entienda prorrogado un plazo ya caducado.

3.1.6. Aclaración y complemento del laudo

Una vez dictado el laudo, cualquiera de las partes podrá, conforme al artículo 1.485 NCPC²¹, solicitar al tribunal arbitral la corrección, la aclaración o el complemento del laudo. Interesante y novedosa es la posibilidad que prevé este artículo para el caso de que el tribunal arbitral no pudiera ser convocado de nuevo. Establece entonces el artículo 1.485 NCPC que si las partes no pudieran ponerse de acuerdo para reconstituir el tribunal arbitral, la facultad de corrección, aclaración y complemento del laudo corresponderá a la jurisdicción estatal.

Con todo, no deja de ser una disposición que produce cierta perplejidad. Porque, en efecto, ¿cómo puede un tribunal distinto al que dictó el laudo aclarar aquello que él mismo no resolvió? No obstante, la perplejidad debe ceder ante el reconocimiento de que esta previsión normativa debe considerarse acertada, pues es evidente que, en situaciones extremas como la prevista por la norma, deben adoptarse soluciones también extremas.

²¹ “Dictado el laudo, la controversia deja de estar sometida al tribunal arbitral.

No obstante, a solicitud de una parte, el tribunal arbitral podrá interpretar el laudo, corregir los errores y omisiones materiales que lo afecten o completarlo cuando haya omitido decidir sobre una petición. El tribunal arbitral decidirá tras haber oído a las partes o haberles concedido audiencia.

Si el tribunal arbitral no pudiera ser convocado de nuevo y si las partes no pudieran ponerse de acuerdo para reconstituirlo, esta facultad corresponderá a la jurisdicción que habría sido competente de no haber habido arbitraje.”

El artículo 33 de la Ley Modelo, así como el artículo 39 de la Ley de arbitraje española, establecen reglas similares a la francesa, sobre la corrección, aclaración y complemento del laudo. Sin embargo, como es conocido, no prevén ninguna intervención de los tribunales estatales para resolver situaciones como la derivada de la imposibilidad de reconstituir el tribunal arbitral.

3.1.7. Juez de apoyo competente / procedimiento ante el juez de apoyo

Los artículos 1.459²² y 1.460²³ NCPC regulan de manera general las cuestiones procedimentales y de competencia para los procedimientos ante el juez de apoyo relativos a la constitución del tribunal arbitral, remoción y sustitución de árbitros. El artículo 1.463 NCPC, que versa sobre el plazo para laudar, y en determinadas circunstancias confiere al juez de apoyo la facultad de prorrogar dicho plazo, está ubicado en el texto legal fuera del capítulo que contiene las demás normas sobre el juez de apoyo, incluidos los artículos 1.459 y 1.460 NCPC. Sin embargo, entendemos que —lógicamente— las reglas procedimentales y de competencia contenidas en éstos artículos también son de aplicación a la prórroga del plazo para laudar por parte del juez de apoyo.

La competencia objetiva corresponde al presidente del *tribunal de grande instance*, pudiendo las partes por acuerdo expreso en el convenio arbitral atribuir al presidente del *tribunal de commerce* las competencias relativas a la constitución del tribunal arbitral, que también podrá realizar un examen *prima facie* de la validez y aplicabilidad del convenio arbitral conforme al artículo 1.455 NCPC.

²² “El juez de apoyo competente será el presidente del *tribunal de grande instance*.

No obstante, si el convenio arbitral lo previera expresamente, el presidente del *tribunal de commerce* será competente para conocer de las solicitudes formuladas en aplicación de los artículos 1451 a 1454. En tal caso, podrá aplicar el artículo 1455.

El juez territorialmente competente será el que designe el convenio arbitral o, en defecto de ello, aquel en cuyo territorio se haya fijado la sede del tribunal arbitral. En ausencia de estipulación alguna en el convenio arbitral, el juez territorialmente competente será aquel del lugar donde tuviere su domicilio la o una de las contrapartes o, si la contraparte no tuviere su domicilio en Francia, aquel del lugar donde tuviere su domicilio el actor.”

²³ “Al juez de apoyo podrá dirigir solicitudes o bien una parte, o bien el tribunal arbitral, o bien uno de sus miembros.

Las solicitudes serán formuladas, instruidas y juzgadas como en materia de procedimiento abreviado.

El juez de apoyo decidirá por ordenación no susceptible de recurso. No obstante, esta ordenación podrá ser apelada cuando el juez declare no haber lugar a designación por una de las causas previstas en el artículo 1455.”

El juez territorialmente competente será el que designe el convenio arbitral o, en defecto de ello, aquel en cuyo territorio se haya fijado la sede del tribunal arbitral. En ausencia de estipulación alguna al respecto en el convenio arbitral, el juez territorialmente competente será aquel del lugar donde tuviere su domicilio la o una de las contrapartes o, si la contraparte no tuviere su domicilio en Francia, aquel del lugar donde tuviere su domicilio el actor.

Estarán legitimados ante el juez de apoyo tanto las partes, como también el tribunal arbitral, así como uno de sus miembros.

Se trata, en definitiva, de conferir la legitimación más amplia posible para que el desarrollo del procedimiento arbitral pueda ser lo más rápido y eficaz posible.

El procedimiento ante el juez de apoyo se rige por las reglas del procedimiento abreviado (*référé*).

Contra las resoluciones del juez de apoyo no cabrá recurso alguno, salvo que el juez de apoyo hubiere declarado no haber lugar a designación del árbitro, por ser el convenio arbitral manifiestamente nulo o inaplicable, en cuyo caso la resolución podrá ser apelada. No nos queda claro, sin embargo, si las resoluciones judiciales que corrigen, aclaran o complementan un laudo, son susceptibles de recurso. Una interpretación sistemática indicaría que no sería de aplicación al apartado tercero del artículo 1.485 NCPC el régimen general del artículo 1.460 NCPC. No obstante, parece acertado aplicar, por analogía, la regla que establece que contra las resoluciones del juez de apoyo no cabrá recurso alguno a los casos del apartado tercero del artículo 1.485 NCPC.

La Ley Modelo no contiene una regla general sobre la susceptibilidad de recurso de las resoluciones del juez de apoyo. Se limita a regular —y en su caso, a excluir— los recursos contra las resoluciones del juez de apoyo, dependiendo de cada función de apoyo (artículos 11.5, 13.3, y 14.1 de la Ley Modelo). Igualmente, la legitimación ante el juez de apoyo no se regula de manera general sino de manera específica para cada tipo de intervención, si bien en ningún caso está legitimado el tribunal arbitral o uno de sus miembros. La Ley Modelo tampoco hace referencia al tipo de procedimiento a seguirse ante el juez de apoyo, lo cual es lógico tratándose de un modelo de ley que ha de implantarse en una pluralidad de ordenamientos con leyes procedimentales diversas.

El artículo 1.469 NCPC, que regula las órdenes a terceros de producción de documentos, contiene a su vez normas especiales procedimentales y de competencia. Sobre este extremo, y al igual que los artículos 1.459 y 1.460 NCPC, el artículo 1.469 NCPC atribuye la competencia objetiva al presidente del *tribunal de grande instance* y dispone que el procedimiento se rija por las reglas del procedimiento abreviado (*référé*). Sin embargo, remite a las reglas generales sobre la competencia territorial, contenidas en los artículos 42 a 48 NCPC, y establece que la decisión no es ejecutoria de pleno derecho, y que es susceptible de apelación en un plazo de quince días tras su notificación. Esta regulación se explica lógicamente por la necesidad de salvaguardar los derechos del tercero no parte del convenio arbitral, si bien no cabe duda de que entorpecerá el normal desarrollo del arbitraje.

Debe señalarse a este respecto que el artículo 6 de la Ley Modelo contiene una norma de atribución de competencia para las funciones del juez de apoyo, debiendo determinar cada Estado que adopte la Ley Modelo, el tribunal, los tribunales, u otra autoridad que hubiere de asumir esta competencia de apoyo al arbitraje en materia probatoria.

Debe indicarse, por último, que el artículo 8 de la Ley de arbitraje española concentra todas las atribuciones competenciales para las funciones de apoyo del arbitraje. De conformidad con éste, los Juzgados de Primera Instancia son objetivamente competentes tanto para el nombramiento judicial de árbitros (entendiéndose incluidas su remoción y sustitución) como también para la asistencia judicial en la práctica de pruebas y la adopción judicial de medidas cautelares²⁴. Debe señalarse que, de aprobarse el proyecto de reforma de la Ley española de arbitraje que se está tramitando actualmente, las Salas de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas pasarían a ser competentes para el nombramiento judicial de árbitros.

La Ley de arbitraje española tampoco contiene una norma común sobre la legitimación y el procedimiento ante el juez de apoyo, ni sobre la susceptibilidad de recurso contra sus resoluciones.

²⁴ El artículo 86 ter.2 g) de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial, establece que los juzgados de lo mercantil conocerán de los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el artículo 8 de la Ley de arbitraje cuando vengán referidos a las materias contempladas en ese apartado del artículo 86ter.

En efecto, los artículos 15.4 y 19.1 a) de la Ley de arbitraje española determinan que el nombramiento, así como la remoción y sustitución judicial de árbitros, se sustanciarán por los cauces del juicio verbal. Los artículos 15.7 y 19.1 a), segundo párrafo, establecen que las resoluciones del juez de apoyo dictadas en estas materias no serán recurribles, salvo, en concordancia con la excepción francesa, que una petición de nombramiento haya sido rechazada por apreciarse la inexistencia de un convenio arbitral. Legitimadas para las anteriores solicitudes están, como en la Ley Modelo, sólo las partes.

Por último debe recordarse que el artículo 33 de la Ley de arbitraje española legitima a los árbitros y a las partes para solicitar la asistencia judicial para la práctica de pruebas, y para la solicitud de parte establece, al igual que el texto francés, el requisito de la aprobación previa de los árbitros, por las mismas razones que han quedado expuestas con anterioridad.

3.2. Arbitraje internacional

3.2.1. Disposiciones aplicables al arbitraje internacional

El artículo 1.506 NCPC contiene una lista de determinados artículos referidos al arbitraje doméstico, que declara aplicable al arbitraje internacional, salvo que las partes hubieren acordado otra cosa.

Con ánimo de sintetizar, debe indicarse que todas las disposiciones estudiadas con anterioridad se declaran aplicables al arbitraje internacional, con las siguientes salvedades:

- a) No es aplicable el artículo 1.451 NCPC, que prescribe un número par de árbitros y en caso contrario ordena el complemento del tribunal.
- b) Tampoco es de aplicación el artículo 1.473 NCPC que dispone la suspensión del procedimiento arbitral en caso de cese de un árbitro, y la intervención —en determinadas circunstancias— del juez de apoyo en el nombramiento del árbitro sustituto.
- c) Si bien tampoco se aplica el primer párrafo del artículo 1.463 NCPC, que determina un plazo por defecto para dictar laudo, sí resulta de aplicación el segundo párrafo, que dispone que a falta de acuerdo de las partes, el juez de apoyo tendrá la facultad de

prorrogar el plazo legal o convencional. En caso de arbitraje internacional, sólo cabría un plazo convencional.

- d) En el arbitraje internacional los jueces estatales no tienen la facultad de corrección, aclaración y complemento del laudo, que para el arbitraje doméstico y bajo determinadas circunstancias les confiere el párrafo tercero del artículo 1.485 NCPC.
- d) Por último, no es aplicable el artículo 1.459 NCPC que determina la competencia del presidente del *tribunal de grande instance*, y, en determinadas circunstancias, del presidente del *tribunal de commerce*, así como la competencia territorial de éstos. Y es que, como pasaremos a ver, inmediatamente a continuación, el artículo 1.505 contiene normas especiales de competencia para el arbitraje internacional.

3.2.2. Competencia del juez de apoyo francés en el arbitraje internacional

El artículo 1.505 NCPC²⁵ designa como único juez de apoyo en el arbitraje internacional al presidente del *tribunal de grande instance* de París.

Esta competencia no sólo le está atribuida para arbitrajes con sede en Francia o para aquellos que las partes hubieran sometido a la ley de procedimiento francesa, tal y como establecía el antiguo artículo 1.493 NCPC. Tras la reforma, las partes de un arbitraje internacional con sede fuera de Francia, que no estuviere sometido a la ley de procedimiento francesa, también podrán, mediante acuerdo expreso, conferir competencia a la jurisdicción estatal francesa para apoyar el procedimiento arbitral. Además, el artículo 1.505 NCPC atribuye al presidente del *tribunal de grande instance* de París una competencia universal como juez de apoyo, si una de las partes de un arbitraje internacional estuviere expuesta a un riesgo de denegación de justicia. Se trata, como es conocido, de la consagración del criterio jurisprudencial reconocido en la decisión del Tribunal Supremo francés de febrero de 2005 en el caso NIOC v Israel, que dictaminó que la imposibilidad de constituir el tribunal arbitral a causa del comportamiento de

²⁵ “En materia de arbitraje internacional, el juez de apoyo del procedimiento arbitral será, salvo cláusula en contrario, el presidente del *tribunal de grande instance* de París cuando:

1° El arbitraje se llevare a cabo en Francia o

2° Las partes hubieren pactado someter el arbitraje a la ley de procedimiento francesa o

3° Las partes hubieren expresamente conferido competencia a la jurisdicción estatal francesa para conocer de las diferencias relativas al procedimiento arbitral o

4° Una de las partes estuviere expuesta a un riesgo de denegación de justicia.”

una de las partes produciría una denegación de justicia, que permitiría fundar la competencia internacional del presidente del *tribunal de grande instance* de París como juez de apoyo, en caso de existir un nexo con Francia. En ese supuesto, el Tribunal supremo francés apreció como nexo —tenue, pero suficiente—, que las partes hubieran designado como autoridad nominadora del presidente del tribunal arbitral al Presidente de la CCI, una entidad con sede en Francia. El actual texto legal llega aun más lejos, en la medida en que no se exige conexión alguna del arbitraje con el país galo. Es evidente que con esta previsión normativa se trata de atraer el mayor número de arbitrajes posible, garantizando la “protección” del presidente del *tribunal de grande instance* de París incluso en aquellos supuestos en los que el arbitraje no tenga conexión alguna con Francia. Está por ver en cualquier caso qué se ha de entender por “*riesgo de denegación de justicia*”, riesgo que —como todo concepto jurídico indeterminado— requerirá de una determinación caso a caso y cuya definición presenta, por ello, un notable grado de incertidumbre. Ese “*riesgo*” requerirá, además, de una prueba concluyente so pena de convertir al presidente del *tribunal de grande instance* de París en una suerte de gendarme o protector universal del arbitraje, lo que sin duda no es la finalidad deseada.

No conviene dejar de mencionar, adicionalmente, que esta competencia claramente exorbitante producirá no pocos conflictos con los tribunales de otras jurisdicciones, que está por ver cómo se resuelven.

Por último, esta previsión evoca lejanamente la aplicación cada vez más extensiva que, como es conocido, se está produciendo del parágrafo 1782 (a) del Código Procesal estadounidense (28 U.S.C. § 1782) en relación con el discovery.

Para finalizar debe indicarse que el artículo 1.505 NCPC contiene una reserva de acuerdo en contrario de las partes. No cabe sin embargo entenderse que el legislador francés tuviera la intención de conferir a las partes la facultad de alterar una norma de atribución de competencias jurisdiccionales, en el sentido de poder designar como juez de apoyo a un tribunal distinto del presidente del *tribunal de grande instance* de París. Más bien, ha de entenderse que las partes podrán excluir algunos de los presupuestos de atribución de competencia al *tribunal de grande instance* de París. De hecho, en rigor, en cualquier lugar del mundo las partes que suscriban un convenio arbitral deberán plantearse si desean excluir

la competencia universal del *tribunal de grande instance* de París, para que no les resulte aplicable —si así lo desean— esta exorbitante jurisdicción otorgada a ese tribunal.

4. Conclusión

Como cabe concluir a la vista del breve estudio que antecede, la nueva configuración que se otorga en Francia a la figura del juez de apoyo no constituye una revolución ni se aparta marcadamente del *mainstream* internacional en esta materia, sino que —en términos generales— se acogen y desarrollan en el texto legal bien reglas ya codificadas en la anterior ley, bien creaciones jurisprudenciales de las últimas décadas.

El deslinde o reparto de funciones entre el tribunal arbitral y la jurisdicción en materia de medidas cautelares está claramente encaminado a robustecer el arbitraje frente a intromisiones estatales. Sin embargo, tal y como hemos expuesto, la eliminación —una vez constituido el tribunal arbitral— de la competencia concurrente de árbitros y tribunales en esta materia priva a las partes de una eficaz herramienta, que habría sido digna de conservar. Ciertamente también nos causan las dudas que podrían surgir en situaciones transfronterizas (*i.e.* solicitud de medidas cautelares fuera de Francia), no proscritas por la Convención de Nueva York, que pueden dar lugar a conflictos de difícil resolución.

En materia de apoyo jurisdiccional en la constitución del tribunal arbitral, así como en la remoción y sustitución de árbitros, el nuevo texto legal no se aleja de las reglas generalmente adoptadas en los ordenamientos modernos, ni de las que las antecedían en Francia, si bien se regulan con mayor detalle y amplitud. Tampoco presenta sorpresas mayores la configuración de la función de apoyo en la práctica de pruebas.

Las reglas relativas al plazo para laudar tampoco han variado con respecto a la legislación anterior, que ya preveía la participación de la jurisdicción en la prórroga de dicho plazo, en idénticas circunstancias.

La previsión legal de la intervención de la institución administradora del arbitraje, ya prevista antes para algunas funciones de apoyo, se extiende ahora a casi todas ellas, y siempre con prioridad frente a la jurisdicción. El impacto de esta innovación será sin embargo menor, dado que las instituciones arbitrales ya suelen tener atribuidas estas funciones en virtud de sus propios reglamentos.

Sí constituye una verdadera innovación la posibilidad, aunque limitada a los arbitrajes domésticos, de que el juez de apoyo esté llamado a realizar una corrección, aclaración o complemento del laudo, de no poder convocarse o reconstituirse el tribunal arbitral.

Finalmente debe indicarse que la mayor sorpresa del nuevo texto legal, en lo que a la figura del juez de apoyo se refiere, consiste en el otorgamiento de competencias universales al presidente del *tribunal de grande instance* de París, con el único requisito —en aquellos casos en que el arbitraje no guarde relación alguna con Francia— de que una de las partes de un arbitraje internacional estuviere expuesta a un riesgo de denegación de justicia. Está por verse cómo se interpretará dicha norma, y cómo se solventarán los conflictos que sin duda engendrará.

En definitiva, la reforma nos parece acertada en su conjunto y constituye un desarrollo relevante en una legislación que ya es sin duda *arbitration friendly*. Corresponde ahora a los tribunales franceses —y particularmente al presidente del *tribunal de grande instance* de París— confirmar los buenos pronósticos que la nueva legislación permite anticipar.