

EL ARBITRAJE Y SU ENCAJE CON EL SISTEMA BRUSELAS: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PERSPECTIVAS ANTE LA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS I BIS

ARBITRATION AND ITS FITTING WITHIN THE BRUSSELS SYSTEM: STATE OF THE ART AND PROSPECTS FOR THE REFORM OF THE BRUSSELS I BIS REGULATION

Roger CANALS VAQUER*

Resumen: La relación entre el arbitraje y el Derecho de la Unión Europea no ha sido históricamente fácil. Si bien la tensión actual se centra en la supuesta inadecuación del arbitraje para resolver controversias que involucran elementos de derecho público europeo (derecho de la competencia, derecho de las inversiones, derecho deportivo), la cuestión que sin duda ha generado mayor controversia en las últimas décadas ha sido el alcance de la exclusión del arbitraje del Convenio de Bruselas y de los Reglamentos UE que lo sucedieron. La evolución de la jurisprudencia del TJUE ha demostrado como la concepción inicial de la exclusión del arbitraje del llamado Sistema Bruselas (que omitía cualquier interrelación entre arbitraje y jurisdicción) ha sido superada por la realidad. Diez años después de la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I bis, es probable que la cuestión de la relación entre arbitraje y jurisdicción dentro del Sistema Bruselas, aún sin resolver, se reabra durante su próxima revisión. El objetivo de este artículo es adentrarse en los orígenes del problema, centrándose en las particularidades del arbitraje en el seno de la UE, y reflexionar sobre las posibles modificaciones que podrían debatirse en el próximo proceso de reforma del Reglamento Bruselas I bis, con el fin de lograr una integración más armónica del arbitraje en la UE.

Palabras clave: arbitraje, derecho internacional privado, Reglamento Bruselas I bis.

Abstract: The relationship between arbitration and European Union law has not historically been easy. While tension currently focuses on the alleged unsuitability of arbitration for resolving disputes involving elements of European public law (antitrust, investment, sports law), the issue that has generated the most controversy over the last decades has been the scope of the exclusion of arbitration from the Brussels Convention and the EU Brussels Regulations. The evolution of the CJEU's case-law has shown how the initial conception of the exclusion of arbitration from the so – called Brussels System (which omitted any interrelation between arbitration and jurisdiction) has been overtaken by reality. Ten years after the entry into force of the Brussels I bis Regulation, the question of the relationship between arbitration and jurisdiction within the Brussels System, still unresolved, is likely to be reopened during its forthcoming review. The purpose of this article is to uncover the origins of the problem, focusing on the specificities of arbitration in Europe, and to elaborate on potential amendments that may be the subject of debate in the upcoming reform process of the Brussels I bis Regulation, with the aim of achieving a more harmonious integration of arbitration within the EU.

Keywords: Arbitration, Private International Law, Brussels I bis Regulation.

* Profesor asociado de derecho internacional privado de la Universitat Autònoma de Barcelona y abogado (Roger.Canals@uab.cat).

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ACERCA DE LOS INICIALES MOTIVOS DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE DEL SISTEMA BRUSELAS, Y DE SU ACTUAL SUPERACIÓN. 3. DE LAS PECULIARIDADES DEL ARBITRAJE EN LOS DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, Y DE SU IMPACTO EN LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE. 4. CONFIGURACIÓN EVOLUTIVA DE LA EXCLUSIÓN ARBITRAL MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. DE LA PROGRESIVA DIFUMINACIÓN DE LAS FRONTERAS DE LA EXCLUSIÓN. 5. PERSPECTIVAS ACERCA DE LA PRÓXIMA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS EN RELACIÓN AL INTERFAZ JURISDICCIÓN-ARBITRAJE. 5.1. Acerca de la extensión de las normas de litispendencia internacional intra-UE a los procedimientos arbitrales. 5.2. Acerca del otorgamiento de la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral a los Tribunales del lugar del arbitraje. 5.3. Acerca de la eventual equiparación de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencia judicial) a las sentencias judiciales a los efectos de los artículos 45.1.c) y d) del Reglamento Bruselas I bis.

1. INTRODUCCIÓN

La relación entre arbitraje y el Derecho de la UE se ha caracterizado, durante todo el proceso de construcción del ordenamiento comunitario (UE), por una tensión oscilante, con diferentes picos de intensidad. Durante los últimos años hemos asistido a un nuevo episodio de tal relación de conllevancia, consistente en la eclosión de la pretendida incompatibilidad del arbitraje para resolver litigios que incluyan elementos de derecho público europeo (antitrust, inversiones, derecho deportivo), lo que supone una particularidad respecto de su desarrollo y aplicación normalizada en el resto del mundo. Especialmente preocupante, desde la perspectiva arbitral, resulta la línea jurisprudencial iniciada por el TJUE con la Sentencia Achmea, que excluye el arbitraje como método para la resolución de controversias derivadas de tratados bilaterales de inversión intra-UE, con razonamientos que resultan potencialmente extrapolables al arbitraje comercial¹.

No obstante, la cuestión que históricamente ha suscitado mayor controversia en la relación entre arbitraje y el derecho de la UE, por su relevancia doctrinal y trascendencia práctica, ha sido el alcance y la aplicación de la exclusión del arbitraje del sistema común de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras (en adelante, el “Sistema Bruselas”)². Si bien la principal razón de dicha exclusión obedeció a la voluntad del legislador comunitario (UE) de no interferir en el funcionamiento de la entonces ya exitosa Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros (la Convención de Nueva York de 1958) y en la, en aquel momento, incipiente creación de instrumentos normativos

¹ Acerca del actual clima poco propicio al arbitraje en el seno de la UE, y de su pretendida no idoneidad para la resolución de controversias que conlleven la aplicación del Derecho de la UE, véase MOURE, Alexis, “¿Se adentra el arbitraje comercial en aguas peligrosas en la Unión Europea?”, en ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEJA, Editorial La Ley, pp. 431-453.

² FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013, pp. 5-23.

a nivel europeo en materia de arbitraje comercial internacional³, la complejidad de las interrelaciones entre arbitraje y jurisdicción, y la diversidad de cuestiones que ésta puede suscitar, ha evidenciado con el tiempo la imposibilidad de mantenerlos como dos mundos paralelos, estancos y sin mutuas interferencias (cada uno regido por el marco normativo que le es propio), como inicialmente se pretendía.

Dado que gran parte de las controversias relativas al ámbito objetivo de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas se han suscitado en el Reino Unido, podría pensarse que buena parte de los problemas de interfaz entre arbitraje y jurisdicción se han resuelto por pasiva con el Brexit. Efectivamente, el Reino Unido y sus instituciones jurídicas relacionadas con el arbitraje (entre otras, las llamadas *anti-suit injunctions* en protección de procesos arbitrales británicos⁴, o la posibilidad de la transformación de los laudos arbitrales en sentencias con la consiguiente oponibilidad de éstas a la ejecución de sentencias de otros Estados miembros incompatibles con aquella⁵), han sido en las últimas décadas una prolífica fuente de controversias en la relación arbitraje y jurisdicción, y que, ante la ausencia de regulación en el Sistema Bruselas (y en los instrumentos reguladores del arbitraje internacional), se han debido resolver caso por caso por el TJUE (quien, como se verá, ha priorizado el llamado efecto útil del Reglamento Bruselas para capear los conflictos suscitados entre jurisdicción y arbitraje, aún a costa de resquebrajar y difuminar los límites y el ámbito de aplicación de la exclusión arbitral).

Quizás el Brexit ahorrará al derecho de la UE y al Tribunal de Luxemburgo tener que enfrentarse periódicamente a test de estrés relativos a la compatibilidad del sistema comunitario con instituciones jurídicas de la principal plaza del *common law* de nuestro entorno, pero el problema del encaje imperfecto del arbitraje en el Sistema Bruselas sigue ahí. Las diferentes concepciones del principio *Kompetenz-Kompetenz* y en la intensidad del control judicial relativo a la validez o nulidad en las distintas jurisdicciones de la Europa continental y el momento en que debe efectuarse dicho control, son el germen para la proliferación de procedimientos paralelos arbitrales y

³ El primer intento de regular el arbitraje comercial internacional a nivel europeo dio como resultado el *Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

⁴ La incompatibilidad de las *antisuit injunctions* británicas en protección de procedimientos arbitrales con *seat* en el Reino Unido fue el asunto que se abordó y resolvió por el TJUE en el célebre asunto *West Tankers* (Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009 – asunto C-185/07, *Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA vs West Tankers Inc*).

⁵ La posibilidad de transformar un laudo arbitral en una sentencia judicial se reconoce en el artículo 66.2 de la UK *arbitration act* de 1996. Tal posibilidad otorgada por la Ley inglesa en materia de arbitraje motivó el llamado caso *Prestige* (Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 20 de junio de 2022, – asunto C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contra el Reino de España*), propiciando que el Tribunal de Luxemburgo tuviese que resolver acerca de aplicación de la causal no de no ejecución de una sentencia extranjera inconciliable con el título judicial británico que incorporaba el laudo arbitral dictado en el caso.

jurisdiccionales para la resolución de una misma controversia, y para la utilización espuria de la jurisdicción de algunos Estados miembros para socavar procedimientos arbitrales seguidos en otros (el célebre *torpedo italiano*), o justo al contrario (esto es, el uso del arbitraje para socavar procedimientos jurisdiccionales, lo que, a raíz del llamado caso Prestige resuelto por el TJUE en el asunto C-700/2020, se ha venido a bautizar como el *torpedo británico*) – la utilización de la llamada litigación abusiva⁶.

La cuestión de si debe reformarse el Sistema Bruselas para propiciar un mejor encaje del arbitraje en el sistema común de competencia judicial, reconocimiento y ejecución, se encuentra en un estado de latencia, dado que no se ha vuelto a abordar desde el proceso de reforma del Reglamento UE 44/2001, que culminó con la promulgación del actual Reglamento Bruselas I bis⁷. En dicho marco, incluso se llegó a plantear por la Comisión Europea un borrador de Reglamento que incluía la reformulación de la exclusión arbitral, en el sentido de añadir al artículo 1.2.d) del Reglamento la frase “*salvo lo dispuesto en el artículo 29.4 y 33.3*” (lo que hubiese permitido aplicar las reglas del Sistema Bruselas en materia de litispendencia a los procedimientos paralelos o simultáneos en materia de arbitraje, cuestión a la que después se hará referencia). Finalmente, se descartó introducir modificación alguna en el articulado del nuevo Reglamento, trasladándose la espinosa cuestión a un considerando introducido *ad hoc* para la cuestión, como solución de consenso⁸.

Sin duda, el debate se abrirá de nuevo en el actual proceso de revisión del Reglamento Bruselas I bis. Y lo hará con renovados bríos, a la vista de la jurisprudencia dictada por el TJUE hasta la fecha acerca del encaje de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas, la experiencia acumulada después de diez años de aplicación del nuevo Reglamento, y el inevitable auge en la Europa continental del arbitraje comercial como mecanismo de resolución de controversias para la resolución de disputas transnacionales, como contrapeso a la creciente lentitud en la resolución de los procedimientos jurisdiccionales⁹. A modo de anticipo, en el recentísimo informe de la Comisión Europea relativo a la aplicación del Reglamento Bruselas I bis (publicado el pasado 2 de

⁶ Al respecto, véase SUDEROW, Julia, “Nuevas normas de litispendencia y conexidad para Europa, ¿el ocaso del torpedo italiano? ¿flexibilidad versus previsibilidad?”, *Cuadernos de Derecho transnacional* (marzo 2013), Vol. 5, núm. 1, pp.184–198.

⁷ Acerca de los arduos debates que sobre la cuestión se mantuvieron en el marco del proceso de reforma del Reglamento 44/2001, véase SCHLOSSER, Peter, “Europe: Is it time to reconsider arbitration exception from the Brussels Regulation”, *International arbitration law review*, 2009, núm. 4, págs 45 a 48.

⁸ Considerando 12 del Reglamento Bruselas I bis.

⁹ En la página web del Consejo General del Poder Judicial, se encuentra disponible una herramienta para el cálculo de los tiempos medios de duración (en meses) de todos los órganos jurisdiccionales de España. Tomando la evolución de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el periodo medio en meses de los procedimientos ha pasado desde los 13,3 en 2013, hasta los 24,9 en 2023 (último dato disponible), con una tendencia continuada al alza (ver <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=1&anio=2023&territorio=&proc=ASUNTOS%20DE%20LO%20CIVIL>)

junio), se identificaba de nuevo al alcance de la exclusión arbitral como una de las cuestiones merecedoras de “especial atención” en la próxima revisión del Reglamento, aludiéndose específicamente a la concreción de la regla de inconciliabilidad como causal del no reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras en contradicción con laudos incorporados en sentencias, y a la necesidad de introducir una regla de litispendencia arbitraje-jurisdicción como antídoto contra procedimientos paralelos y el consiguiente riesgo de la existencia de resoluciones inconciliables o contradictorias¹⁰.

El propósito de este artículo no puede ser en ningún caso abordar de forma global la complejísima cuestión del logro de un encaje nítido y sin fisuras del arbitraje comercial internacional en el Sistema Bruselas. Ello sería extraordinariamente presuntuoso. Tan solo se pretende desempolvar el problema, escarbando en sus orígenes y su posterior evolución a través de la jurisprudencia del TJUE, para acabar efectuando una reflexión acerca de las propuestas de modificación a plantear en el marco de la revisión del Reglamento Bruselas I bis¹¹ en cuanto al encaje (o conllevancia) del arbitraje con la jurisdicción en el seno de la UE.

2. ACERCA DE LOS INICIALES MOTIVOS DE LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE DEL SISTEMA BRUSELAS, Y DE SU ACTUAL SUPERACIÓN

El punto de partida del análisis que a continuación se aborda, debe situarse necesariamente en el examen de las razones que en su momento motivaron la exclusión del arbitraje del Convenio de Bruselas de 1968, y que posteriormente se ha mantenido en los Reglamentos UE que lo sucedieron¹². Así mismo, debe abordarse si tales razones aún se hallan vigentes, o, por el

¹⁰ Informe de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo de Europa y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (UE) N°. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en materia civil y mercantil, publicado el 2 de junio de 2025.

¹¹ Acerca de la revisión del Reglamento Bruselas I bis, su artículo 79 prevé que “*A más tardar el 11 de enero de 2022, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento. Este informe incluirá una evaluación de la posible necesidad de una mayor ampliación de las normas sobre competencia a los demandados que no estén domiciliados en un Estado miembro, atendiendo al funcionamiento del presente Reglamento y a la posible evolución de la situación en el plano internacional. Si fuera necesario, el informe irá acompañado de una propuesta de modificación del presente Reglamento*”. Dicho informe acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, al que después se aludirá, fue publicado por la Comisión Europea en enero de 2023.

¹² En el actualmente vigente Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la exclusión arbitral de su ámbito de aplicación se prevé en su artículo 1.2.e) (“*2. Se excluirán del ámbito de aplicación del presente Reglamento: e) el arbitraje*”). Así mismo, su artículo 73.2 contiene una declaración genérica relativa a la no afectación de la Convención de Nueva York de 1958 por razón de la aplicación del Reglamento Bruselas Ibis (“*El presente Reglamento no afectará a la aplicación del Convenio de Nueva York de 1958*”).

contrario, se han ido difuminando o han quedado superadas con el transcurso del tiempo, siendo necesario por tanto el replanteamiento de la actual configuración de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas.

El motivo que inicialmente condujo a la exclusión del arbitraje del ámbito objetivo del Convenio de Bruselas no fue otro que la pretensión del legislador comunitario de no inmiscuirse en la regulación y funcionamiento del arbitraje internacional. En el momento de la gestación del Convenio de Bruselas, la Convención de Nueva York de 1958 se encontraba en plena eclosión, existiendo además ya otros instrumentos internacionales que se ocupaban de la regulación del arbitraje comercial transnacional (en Europa, el Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961). Tal *ratio legis* de la exclusión arbitral se reflejaba con toda claridad en el informe Jénard sobre el Convenio de Bruselas¹³, en los siguientes términos:

“Ya hay numerosos acuerdos internacionales que regulan la materia del arbitraje que se menciona igualmente en el artículo 220 del Tratado de Roma. Además, el Consejo de Europa ha elaborado un convenio europeo que establece una ley uniforme en materia de arbitraje al que probablemente se añadirá un protocolo destinado a facilitar en mayor grado de lo que se hace en el Convenio de Nueva York, el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Por ello pareció preferible excluir la materia del arbitraje. El Convenio no se aplicará ni en lo que se refiere al conocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (véase también la definición del artículo 25), ni para determinar la competencia de los tribunales en los litigios relativos a un arbitraje, por ejemplo las acciones encaminadas a anular un laudo arbitral, ni tampoco por lo que se refiere al reconocimiento de resoluciones dictadas en relación con tales acciones.”

Se partía pues de una inicial concepción de la jurisdicción y arbitraje como dos mundos independientes y estancos, gobernados cada uno de ellos por las regulaciones que les son propias, sin que el legislador comunitario se plantease vicisitudes derivadas de la interacción entre ambos (como, por ejemplo, la solución a otorgar en situaciones de litispendencia entre procedimientos jurisdiccionales o arbitrales, o tantas otras situaciones fronterizas entre ambos mundos que luego han acabado acaeciendio)¹⁴. Se partía también de una exclusión nítida del Sistema Bruselas de los procedimientos jurisdiccionales en asistencia del arbitraje (como, por ejemplo, los procedimientos jurisdiccionales relativos al nombramiento de árbitros, al otorgamiento de medidas cautelares en apoyo de un arbitraje, o a la determinación de la validez o nulidad de los convenios arbitrales). La entrada del Reino Unido en la UE en

¹³ Informe Jénard sobre la Convención relativa a la competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil, firmada en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (publicado en el DOCE S.3.79, No C5/91, disponible en file:///C:/Users/Roger/Downloads/report%20by%20mr%20p%20jenard%20on%20the%20convention%20of%2027%20september-c_05919790305en00010065%20(3).pdf).

¹⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, “El Reglamento Bruselas I revisado y el arbitraje: crónica de un desencuentro”, *Revista La Ley Unión Europea*, núm. 9, 2013, pp. 5-23.

1978 hizo aflorar ya las diferentes concepciones acerca de la interpretación de la exclusión arbitral, haciendo evidentes las divergencias entre la posición británica, más expansiva respecto de la extensión de la exclusión, y los Estados de la Europa continental, significativamente más restrictiva¹⁵.

Como es consabido, la exclusión arbitral se mantuvo sin matices en la primera versión del Reglamento Bruselas, mientras que en la segunda versión tan solo se matizó con la introducción del ya célebre considerando (12) del Reglamento¹⁶, y del que, transcurrida ya más de una década desde la entrada en vigor del Reglamento Bruselas I bis¹⁷, puede afirmarse que no ha resuelto definitivamente el encaje y límites de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas.

No obstante, y aunque quizás sea ventajista afirmarlo a “toro pasado”, la realidad ha venido a confirmar lo que en cierto modo ya resultaba predecible, esto es, que la concepción de jurisdicción y arbitraje a los efectos de la determinación de competencia, y reconocimiento y ejecución de resoluciones, como dos mundos independientes y estancos, sin impactos ni interrelaciones mutuas, no resultaba una posición realista¹⁸.

Cierto es que, en un mundo perfecto, la existencia de procedimientos paralelos entre arbitraje y jurisdicción (en el que ambas instancias pretendieran resolver por su cuenta disputas entre las mismas partes y causa de pedir) resultaría imposible, dado que el sometimiento de las partes a arbitraje siempre impediría que la jurisdicción entrase a conocer del asunto. No obstante, existe la posibilidad de que un órgano jurisdiccional considere inválido un

¹⁵ En el párrafo 61 del Informe Schlosser (publicado en el DOCE de 5 de marzo de 1979, Volumen 22), se lee: *“La delegación del Reino Unido solicitó precisiones, que no había encontrado en el informe Jenard, acerca del alcance de la exclusión del arbitraje del ámbito de aplicación del Convenio. Durante los debates relativos a la interpretación de las disposiciones del punto 4 del párrafo segundo del artículo 1, el examen de esta cuestión dio lugar a dos opiniones diferentes e inconciliables. Según el primer punto de vista, apoyado esencialmente por la delegación del Reino Unido, esta disposición abarca todos los litigios para cuyo arreglo se haya pactado la competencia de un tribunal de arbitraje de forma aún válida, incluyendo todos los litigios secundarios referentes al procedimiento de arbitraje previsto. Según el otro punto de vista, sostenido por los Estados miembros originarios, el arbitraje cubre los procedimientos que se desarrollan ante los tribunales estatales sólo cuando se refieran a procedimientos de arbitraje, ya estén concluidos, en curso o por venir. No obstante, se llegó al acuerdo de que no convenía proceder a una modificación del texto. Los nuevos Estados miembros podrán tener en cuenta esta interpretación incierta en su legislación de introducción. El grupo de expertos se pronunció finalmente a favor de esta solución, ya que los Estados miembros de la Comunidad, con la excepción de Luxemburgo e Irlanda, habían ratificado entre tanto el Convenio de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de 10 de junio de 1958; Irlanda estaba dispuesta a estudiar favorablemente la cuestión de su adhesión a dicho Convenio. De todos modos, estas diferencias fundamentales de interpretación conducen a resultados diferentes en la práctica en un caso solamente (véase punto 62)“.*

¹⁶ Ver considerando 12 del Reglamento UE 1215/2012.

¹⁷ El Reglamento UE 1215/2012, resulta aplicable desde el 10 de enero de 2015.

¹⁸ En tal sentido, VAN HOUTTE, Hans, “Parallel proceedings before state courts and arbitration tribunals – Is there any lis alibi pendens – exception in arbitration or jurisdiction conventions?”, KARRER A, Pierre, “Arbitral tribunals or state courts: who must defer to whom?”, Basel-Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit, Zurich (2001), pp. 35 a 53.

convenio arbitral a su vez considerado válido por un tribunal arbitral en ejercicio del principio *kompetenz-kompetenz*, siendo la consecuencia de ello el surgimiento de dos procedimientos paralelos (uno en sede jurisdiccional, y otro en sede arbitral) cuyos respectivos objetos son la resolución de la misma controversia, con el consiguiente riesgo de la emisión de resoluciones contradictorias sobre una misma cuestión.

En los instrumentos reguladores del arbitraje internacional, las situaciones de litispendencia o conexidad entre jurisdicción y arbitraje no se hallan resueltas. La Convención de Nueva York de 1958 es un instrumento dedicado a la regulación del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, quedando por tanto fuera de su ámbito objetivo las cuestiones que aquí se debaten; tan solo contiene en su artículo II.1 un mandato genérico dirigido a la jurisdicción en el sentido de abstenerse del conocimiento de los asuntos en los que partes hayan sometido a arbitraje, a no ser que el convenio arbitral sea nulo, ineficaz o inaplicable¹⁹. Por su parte, la Ley Modelo UNCITRAL en materia de arbitraje comercial internacional, prevé en su artículo 8.2 la posibilidad de iniciar o de proseguir actuaciones arbitrales o dictar un laudo, mientras se encuentre pendiente de resolución ante un órgano jurisdiccional que dirime una declinatoria por arbitraje, o una controversia relativa a la validez, nulidad o ineficacia de un convenio arbitral²⁰.

Quizás la regulación más completa acerca de la intervención de los tribunales estatales en el control de la validez de los acuerdos arbitrales, y de situaciones de litispendencia derivadas de la presentación ante tribunales ordinarios de demandas relativas a litigios ya en marcha ante tribunales arbitrales, fue introducida por el artículo 6 del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra en 1961 que optó por la solución de otorgar preferencia al procedimiento arbitral ordenando a los órganos jurisdiccionales diferir su resolución sobre el fondo hasta que se hubiese emitido el laudo²¹.

¹⁹ Artículo II.3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las Sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958): “*El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*”.

²⁰ Artículo 8 de la Ley Modelo UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional (Texto del 2006): “*Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal*”.

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.”

²¹ Artículo 6.3 del del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961: “*Si una de las partes en un acuerdo o compromiso arbitral hubiere ya incoado un procedimiento arbitral antes de recurrirse ante un tribunal judicial, en tal caso el tribunal judicial de uno*

Adicionalmente, en el ámbito europeo, se llevó a cabo por el Consejo de Europa un intento de crear una Ley Modelo en materia de arbitraje mediante el Convenio europeo relativo a una Ley uniforme en materia de arbitraje, hecho en Estrasburgo en 1966, sin que ésta tampoco llegara a cuajar²².

Tal y como se ha señalado por la mejor doctrina, la naturaleza de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas es peculiar, dado que no se trata de una exclusión por razón de materia (como el resto de las exclusiones del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas Ibis previstas en su artículo 1.2), sino que más bien se trata de una cláusula para dotar de preferencia a los instrumentos internacionales reguladores del arbitraje comercial sobre el propio Reglamento²³. Tal naturaleza *sui generis* de la exclusión arbitral, así como el amplio espectro de situaciones limítrofes entre jurisdicción y arbitraje que la realidad puede ofrecer, hacían especialmente improbable que ambos mundos pudiesen mantenerse aislados uno del otro. Todo ello ha desembocado en la progresiva penetración del arbitraje en el dominio del Sistema Bruselas, por la puerta de atrás, difuminando las fronteras de la exclusión arbitral, habiendo obligado todo ello al TJUE a tratar de dar soluciones a los problemas de interfaz entre ambos mundos que hasta la fecha no se han abordado normativamente.

De hecho, la situación de inseguridad jurídica creada a raíz de la difuminación de los límites de la exclusión arbitral del Sistema Bruselas (y, por tanto, la superación de la inicial concepción del arbitraje y la jurisdicción como dos mundos independientes y no relacionados), se reconoce sin ambages en el informe emitido por la Comisión Europea en enero de 2023 acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, en el que se advertía de los problemas derivados de la ausencia en el seno de la UE de reglas de litispendencia entre jurisdicción y arbitraje que puedan desembocar en procedimientos paralelos y en litigación abusiva en detrimento de la efectividad de los convenios arbitra-

de los Estados contratantes, al cual se haya dirigido posteriormente otra de las partes con una demanda o pretensión referente al mismo objeto o diferencia entre las mismas partes o a la cuestión de la inexistencia, nulidad o caducidad del acuerdo o compromiso arbitral, deberá diferir toda resolución sobre la competencia del tribunal arbitral hasta el momento en que éste dicte su laudo sobre el fondo del asunto, siempre que el tribunal estatal no tenga motivos suficientemente graves para desviarse de esta norma “.

²² Al respecto, véase GIL MILGUILLÓN, Susana, *La litispendencia arbitral internacional, Extensión de la eficacia del Convenio*, Universidad de La Rioja, Servicio de Publicaciones (2014), ISBN 978-84-697-0030-3, página 26.

²³ Al respecto, véase ARENAS GARCÍA, Rafael, “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol.II (2009), págs. 402 a 427. En las páginas 406 y 407, se lee: “*De acuerdo con lo que se acaba de exponer, la excepción de arbitraje del art. 1 CB presenta unas características particulares. Es una excepción peculiar, ya que no supone tanto una delimitación de las materias excluidas como una cláusula para dar preferencia a la regulación en materia arbitral sobre el propio Convenio. Esto es especialmente claro si consideramos que la exclusión del art. 1 permite que un tribunal competente de acuerdo con lo establecido en el Convenio se abstenga por considerar que existe una cláusula compromisoria eficaz respecto al litigio del que se encuentra conociendo. Esta posibilidad establece una limitación general en la eficacia del Convenio que no se reduce a unas materias determinadas; es por ello que esta manifestación de la exclusión del arbitraje es más bien un reconocimiento de la preferencia de la regulación en materia de arbitraje sobre la regulación convencional.*”

les. Se es, pues, perfectamente consciente de la superación de las razones que inicialmente motivaron la exclusión arbitral, y de los problemas que pueden derivarse de la actual ausencia de regulación de las situaciones de litispendencia y conexidad entre jurisdicción y arbitraje²⁴. Está por ver si tal plena conciencia de la persistencia del problema conducirá o no a la introducción de modificaciones normativas en la próxima revisión del Reglamento Bruselas I bis.

3. DE LAS PECULIARIDADES DEL ARBITRAJE EN LOS DIFERENTES ESTADOS MIEMBROS DE LA UE, Y DE SU IMPACTO EN LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN Y ARBITRAJE

A la falta de regulación internacional de las situaciones de litispendencia y conexidad entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, debe añadirse la existencia en el seno de la Unión Europea, de radicales diferencias relativas a la concepción del arbitraje y de sus relaciones con la jurisdicción, en cuestiones tan nucleares como la determinación de la validez o nulidad del convenio arbitral y acerca de la intensidad del control judicial de la competencia de los tribunales arbitrales. Como se verá, tales diferencias entre jurisdicciones europeas (a pesar de los intentos para la armonización del arbitraje comercial a escala europea)²⁵ acrecientan el riesgo del surgimiento de procedimientos paralelos entre jurisdicción y arbitraje.

Una cuestión paradigmática de dichas divergencias entre jurisdicciones europeas en materia de arbitraje radica en la diferente intensidad en la aplicación del llamado efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz*²⁶, caracterizada por la concurrencia de dos concepciones divergentes: la francesa, que opta una aplicación intensa de dicho efecto negativo (al igual que la Ley española²⁷), y la alemana, que se fundamenta en una concepción débil del mismo²⁸.

²⁴ “Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation)”, disponible en <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4e4370d0-cead-11ed-a05c-01aa75ed71a1/language-en> (ver páginas 75 a 82).

²⁵ Nos referimos aquí al Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril de 1961.

²⁶ El efecto negativo del principio *Kompetenz-Kompetenz* se ha definido como “la abstención de los tribunales estatales para emitir un pronunciamiento acerca de la competencia de un tribunal arbitral, hasta que éste no se haya pronunciado al respecto”, BARCELÓ, John James, “Kompetenz-Kompetenz and its negative effect – A comparative view”, *Cornell Law Magazine*, paper research núm. 17-40, January 2017, disponible en <http://ssm.com/abstract=3035485>.

²⁷ Artículo 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje: “Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral.”

²⁸ BARCELÓ, John James, “Kompetenz-Kompepenz and its negative effect – A comparative view”, de *Cornell Law School Law Magazine*, núm. 17-40, January 2017, disponible en <http://ssm.com/abstract=3035485>.

La concepción francesa del principio *Kompetenz-Kompetenz* deriva del artículo 1448 del Código del Procedimiento Civil francés²⁹, caracterizada por una posición muy favorable al arbitraje, siendo sus rasgos distintivos:

- La imposibilidad de los tribunales estatales de declararse competentes para conocer de la validez o la nulidad de un convenio arbitral una vez el tribunal arbitral se haya constituido. Ello fuerza a la parte que quiera cuestionar la validez del convenio arbitral a actuar ante la jurisdicción antes de que el tribunal arbitral se haya constituido; de lo contrario, no podrá acudirse a la jurisdicción para discutir la validez del convenio arbitral, ni la competencia del tribunal arbitral, difiriéndose tal posibilidad hasta el eventual ejercicio de una acción de nulidad del laudo una vez éste se haya dictado (control judicial *ex post* del convenio arbitral).
- La obligación de los tribunales jurisdiccionales de declinar su competencia para conocer de cualquier cuestión sometida a un convenio arbitral, o acerca de la validez o nulidad del convenio arbitral, a no ser que concurra manifestamente la inexistencia del convenio o su invalidez; y ello, incluso cuando la demanda se hubiese presentado con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral. Así pues, en el sistema francés el control judicial de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral se difiere hasta el momento posterior a que haya recaído un laudo arbitral que resuelva el fondo del asunto, en el que dicha revisión se efectúa *ex novo* por la autoridad judicial.

Como es obvio, el sistema francés prioriza la efectividad de las cláusulas arbitrales, desactivando por Ley toda posibilidad de litigación estratégica en sede jurisdiccional encaminada a boicotear la prosecución de un procedimiento arbitral, aún a costa de diferir el control judicial acerca de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral hasta un momento posterior a la sustanciación del arbitraje. Se asume pues por el sistema, el riesgo de que el procedimiento arbitral siga adelante sin el control judicial *ex ante* de dos de sus pilares fundamentales, a expensas de incrementar el riesgo de anulación del laudo *ex post*, con el consiguiente desgaste que supone la pérdida de tiempo y dinero por las partes y el des prestigio del arbitraje como método de resolución de controversias en caso de anulación del laudo (perjudicándose muy considerablemente, en este caso, la eficiencia y eficacia del arbitraje en cuyo favorecimiento radica la *raison d'être* del sistema).

²⁹ Artículo 1448 del Code de la Procédure Civile: “Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.
Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.”

Todo ello contrasta enormemente con la concepción alemana de la aplicación débil del principio *Kompetenz-Kompetenz*, y el correlativo control judicial intenso de la validez del convenio arbitral y de la competencia del tribunal arbitral con anterioridad a la sustanciación del procedimiento arbitral. El artículo 1032 del Código del Procedimiento Civil alemán (*Zivilprozeßordnung* —ZPO—)³⁰, configura los rasgos distintivos del sistema de control judicial de la validez de un convenio arbitral y de la competencia del Tribunal arbitral, siendo éstos:

- Cuando un demandante acuda a un órgano jurisdiccional alemán solicitando un pronunciamiento relativo a una cuestión que pudiese estar sometida a un acuerdo arbitral, el tribunal estatal tan solo remitirá la cuestión al tribunal arbitral si, después de una revisión exhaustiva, el órgano jurisdiccional concluye en la existencia y validez del acuerdo arbitral (apartado 1º del artículo 1.032 del ZPO).
- Cualquiera de las partes del procedimiento arbitral puede requerir a un órgano jurisdiccional con anterioridad a que se constituya el tribunal arbitral, para que se pronuncie acerca de si una cuestión debe ser resuelta o no mediante arbitraje. Y si el tribunal arbitral ya ha sido constituido, éste deberá pronunciarse acerca de la arbitrabilidad de la controversia y sobre su competencia mediante un laudo preliminar separado, que podrá impugnarse de forma inmediata ante un tribunal estatal (apartado 2º del artículo 1.032 del ZPO). A diferencia del sistema francés, se prima aquí el control judicial del arbitraje *ex ante*, evitándose así eventuales riesgos de nulidad *ex post*.

Otros ordenamientos, como, por ejemplo, el italiano, se sitúan a caballo de ambas concepciones referidas *supra* acerca del principio *Kompetenz-Kompetenz* y del control judicial de la competencia arbitral, que adopta una posición intermedia, si bien más decantada hacia la jurisdicción, al prever que en caso de la presentación de una demanda ante la jurisdicción de una cuestión sometida a convenio arbitral, la no interposición de declinatoria por el demandado en su escrito de contestación conlleva que decaiga irreversiblemente la competencia arbitral³¹.

³⁰ Artículo 1032 del Código del Procedimiento Civil alemán: “(1) Wird vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, so hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist.

(2) Bei Gericht kann bis zur Bildung des Schiedsgerichts Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden.

(3) Ist ein Verfahren im Sinne des Absatzes 1 oder 2 anhängig, kann ein schiedsrichterliches Verfahren gleichwohl eingeleitet oder fortgesetzt werden und ein Schiedsspruch ergehen. “

³¹ Artículo 819-ter del Codice della Procedura Civile: “La competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice, né dalla connessione tra la controversia ad essi deferita ed una causa pendente davanti al giudice. La sentenza o l'ordinanza, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione d'arbitrato, è impugnabile a norma degli articoli 42 e

De todo ello, se constata la existencia de diferencias muy significativas en los diferentes ordenamientos europeos acerca del control judicial de la competencia del tribunal arbitral, la intensidad de dicho control, y el momento de ejercerlo. El debate que ello suscita es si tal falta de armonización entre jurisdicciones europeas en una materia de tanta importancia como el arbitraje comercial, resulta y resultará compatible con la idea de un mercado único y con la seguridad jurídica necesaria para su correcto funcionamiento, añadiendo a ello un contexto de creciente colapso de las jurisdicciones estatales (lo que sin duda desplazará litigiosidad comercial hacia el arbitraje).

Efectivamente, la lógica dicta que, con el incremento de arbitrajes comerciales, se acrecentarán las situaciones conflictuales entre arbitraje y jurisdicción, y con ellas el uso de la litigación estratégica en contra del arbitraje, incentivada por la falta de armonización entre legislaciones europeas en materia de arbitraje aquí aludida. Ello conduce a pensar que la opción por el *laissez-faire* que ha sido tolerable durante las últimas décadas (esto es, postergar una solución normativa a las situaciones de litispendencia y conexidad entre jurisdicción y arbitraje en el seno de la UE), ya no lo sea en un futuro cercano.

4. CONFIGURACIÓN EVOLUTIVA DE LA EXCLUSIÓN ARBITRAL MEDIANTE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. DE LA PROGRESIVA DIFUMINACIÓN DE LAS FRONTERAS DE LA EXCLUSIÓN

La ausencia de regulación —tanto en la UE, como fuera de ella— que dé solución a las diferentes situaciones fronterizas susceptibles de surgir entre jurisdicción y arbitraje, y la superación por la realidad de la nítida separación entre ambos ámbitos que inspiró la exclusión arbitral del Sistema Bruselas, ha abocado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a tener que enfrentarse a la resolución de situaciones de conflicto entre jurisdicción y arbitraje, habiéndose ido conformando de esta forma, a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre la cuestión durante las tres últimas décadas, los contornos y límites de la exclusión arbitral

Ello ha producido como resultado, como ya se ha apuntado *supra*, la progresiva difuminación de los límites de la exclusión arbitral, de tal forma que el arbitraje se ha ido inmiscuyendo en el ámbito del Sistema Bruselas por la puerta de atrás³². Se efectúa a continuación una breve reseña de las Senten-

43. *L'eccezione di incompetenza del giudice in ragione della convenzione di arbitrato deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta. La mancata proposizione dell'eccezione esclude la competenza arbitrale limitatamente alla controversia decisa in quel giudizio.*

Nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295.

In pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi ad oggetto l'invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato. “

³² Al respecto, ver ARENAS GARCÍA, Rafael, “La inclusión progresiva del arbitraje en el Reglamento 44/2001: de Van Uden a West Tankers y sus consecuencias”, *Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol.II (2009), págs. 402 a 427.

cias dictadas por el TJUE relevantes para la progresiva configuración de la exclusión arbitral:

(i) En el asunto Marc Rich³³, el TJUE debió resolver por primera vez acerca de la aplicación del Sistema Bruselas a aquellos procedimientos jurisdiccionales que tuvieran por objeto la designación de un árbitro para la prosecución de un procedimiento arbitral, y la validez o nulidad de un convenio arbitral (la sentencia se dictó a raíz de una cuestión prejudicial formulada por la *Court of Appeal* inglesa en tal sentido). El Tribunal concluyó que resultaba de aplicación a los referidos procedimientos jurisdiccionales la exclusión arbitral, no siéndoles por tanto de aplicación el Sistema Bruselas, debiendo en consecuencia regirse la competencia judicial y la ejecución de las resoluciones dictadas por las legislaciones nacionales que resultasen de aplicación de conformidad con las normas conflictuales. El Tribunal consideró que el criterio para determinar si un procedimiento queda comprendido en la excepción arbitral, debe atenderse a la materialidad del asunto de fondo; ergo, si los méritos de la controversia caen dentro del ámbito del Sistema Bruselas, éste resultará de aplicación a la resolución judicial de carácter incidental que se dicte, aunque las partes hayan sometido la controversia a arbitraje.

Aunque pudiese parecer a primera vista que esta decisión fue en la línea de la concepción inicial de la exclusión arbitral, de una forma soterrada se generó ya aquí, el germen de su resquebrajamiento. Y ello, puesto que la fundamentación de la decisión conllevó incluir en el ámbito de aplicación del Sistema Bruselas aquellos procedimientos incidentales o complementarios que por naturaleza civil o mercantil cayeran dentro del ámbito del Reglamento Bruselas, aunque la controversia estuviera sometida a arbitraje (lo que en la práctica supone la no aplicación de la exclusión arbitral a la gran mayoría de controversias sometidas a arbitraje, conduciendo ello a la escisión entre el régimen aplicable a los procedimientos judiciales incidentales de cuestiones sometidas a arbitraje —incluidos en el Sistema Bruselas si en ellos se dirimen cuestiones de naturaleza civil o mercantil— y el procedimiento arbitral principal —excluido del Sistema—).

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 1991, Marc Rich & Co. AG contra Società Italiana Impianti PA, Asunto C-190/89, ECLI:EU:C:1991:319. El supuesto de hecho que dio lugar a la cuestión prejudicial de la que trajo causa la Sentencia, se suscitó en el marco de un litigio entre Marc Rich & Co. AG contra la sociedad italiana Impianti PA, en el marco de un contrato de compraventa de petróleo iraní concertado por las referidas sociedades. Impianti negaba la validez y aplicabilidad de un convenio arbitral que le fue remitido por Telefax por Marc Rich, y que no se llegó a firmar por la sociedad italiana, quien no colaboró en la prosecución de un procedimiento arbitral iniciado en Londres por Marc Rich al amparo de la cláusula contractual controvertida. A su vez, Impianti inició ante los Tribunales italianos un procedimiento judicial al efecto de discutir la validez o nulidad del convenio arbitral.

(ii) En el asunto Van Uden³⁴, el TJUE se enfrentó a la cuestión de si el Sistema Bruselas resultaba de aplicación a una resolución judicial por la que se acordaban medidas cautelares en apoyo de un procedimiento arbitral³⁵.

Aplicando el criterio ya apuntado en la sentencia Marc Rich, la conclusión del Tribunal fue la de entender que la resolución judicial por la que se otorgó la medida cautelar solicitada por Van Uden sí que se comprendía dentro del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas. La *ratio decidendi* de la posición del Tribunal se contiene en los párrafos 33 y 34 de la Sentencia³⁶, no dejando la misma de sorprender por más veces que se lea. Según el Tribunal, no cabe conceptualizar un procedimiento judicial de medidas cautelares en apoyo de un litigio principal sometido a arbitraje como un procedimiento de apoyo al arbitraje, al no concernir propiamente al arbitraje sino a las cuestiones de fondo que en él debían dilucidarse. Y, situándose la cuestión principal discutida (en el caso glosado, una obligación de pago dimanante de un contrato de flete de buque) dentro del ámbito del Sistema Bruselas (ex artículo 5.1 del Convenio de Bruselas, actual artículo 7.1 del Reglamento Bruselas Ibis), entendió el

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1998, Van Uden Maritime BV contra Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line y otros, Asunto C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543. En esta ocasión, el litigio que dio lugar a la cuestión prejudicial de la que trajo causa la sentencia, se suscitó en el ámbito de un contrato de flete de un buque entre la sociedad holandesa Van Uden Maritime, BV y la sociedad alemana Deco-Line, en el que se contenía una cláusula de sometimiento a arbitraje. Ante el impago de las contraprestaciones acordadas por Deco-Line, Van Uden instó el inicio de un procedimiento arbitral en Holanda en reclamación de las cantidades que consideraba debidas, y adicionalmente, presentó ante los tribunales holandeses una solicitud de adopción de una medida cautelar consistente en el embargo preventivo de activos de Deco-Line para la cobertura de las cantidades reclamadas. Por su parte, Deco-Line se opuso al otorgamiento de la medida cautelar alegando la falta de competencia de los tribunales holandeses. La medida cautelar fue otorgada por el tribunal holandés de primera instancia, y apelada por Deco-Line, siendo la Corte Regional de Apelación de La Haya —Gerechtshofte-Gravenhage— el órgano jurisdiccional que planteó la cuestión prejudicial al TJUE.

³⁵ De entre los innumerables comentarios doctrinales efectuados acerca de la Sentencia Van Uden, se citan aquí REQUEJO ISIDRO, Marta, "Sobre tutela cautelar y provisional y el arbitraje en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 (Comentario a la STJCE —Pleno— de 17 de noviembre de 1998: as. C-391/95, Van Uden/Deco Line)", *RCEA*, 1998, vol. XIV, pp. 85-97; ARTUCH IRIBERRI, Elena, "La solicitud de medidas cautelares ante el juez nacional de acuerdo al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968: precisión de su significado y de las relaciones con un procedimiento arbitral en curso. Comentario a la sentencia del TJCE de 17 de noviembre de 1998, en el as. C-391/95", *Revista La Ley*, 1998, D-343, vol. 6, pp. 2372-2378.

³⁶ Párrafos 33 y 34 de la Sentencia Van Uden:

"33. No obstante, procede señalar a este respecto que, en principio, el objetivo de las medidas provisionales no es aplicar un procedimiento arbitral, sino que se adoptan paralelamente a tal procedimiento y están destinadas a apoyarlo. En efecto, el objeto de estas medidas no se refiere al arbitraje como materia, sino a la salvaguardia de derechos de naturaleza muy variada. Su inclusión en el ámbito de aplicación del Convenio viene determinada no por su propia naturaleza, sino por la naturaleza de los derechos cuya salvaguardia garantizan (véase la sentencia de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler, C-261/90, Rec. p. I-2149, apartado 32).

34. Por tanto, procede llegar a la conclusión de que, en la medida en que el objeto de una demanda de medidas provisionales se refiere, como en el procedimiento principal, a una cuestión comprendida dentro del ámbito de aplicación material del Convenio, este último se aplica y su artículo 24 puede fundamentar la competencia del Juez de medidas provisionales aunque ya se haya iniciado o pueda iniciarse un procedimiento sobre el fondo, incluso aunque este procedimiento deba desarrollarse ante árbitros."

TJUE que los Tribunales Holandeses resultaban competentes para el otorgamiento de las medidas cautelares, siéndole de aplicación a la resolución que las otorga el Sistema Bruselas.

Resulta conveniente volver aquí al carácter *sui generis* de la exclusión arbitral (al referirse no a una materia concreta —como el resto de exclusiones del artículo 1.2 del Reglamento Bruselas Ibis—, sino a un método alternativo de resolución de controversias). En su razonamiento de la sentencia Van Uden, el TJUE puso el foco una vez más en la naturaleza de la controversia de fondo (una obligación de pago de origen contractual) haciendo abstracción de su sometimiento a arbitraje, para determinar la competencia judicial relativa a la adopción de la medida cautelar controvertida y la inclusión de la resolución en cuestión en el Sistema Bruselas. Tal razonamiento equivalió a “extirpar” definitivamente del ámbito objetivo de la exclusión arbitral los procedimientos jurisdiccionales relativos a la adopción de medidas cautelares en apoyo del arbitraje, representando ello la primera gran distorsión en la inicial concepción de la exclusión. En realidad, el mal ya estaba hecho; como a continuación se verá, West Tankers sólo lo agravó.

(iii) En el asunto West Tankers³⁷, el TJUE tuvo que resolver una cuestión prejudicial planteada por la *House of Lords* británica, en la que se planteaba la compatibilidad con el Sistema Bruselas de una acción anti-proceso (*anti-suit injunction*) dictada por un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro en protección de un procedimiento arbitral, ordenando a una parte demandada en este abstenerse de iniciar o proseguir un procedimiento jurisdiccional ante los tribunales de otro Estado Miembro³⁸.

El TJUE resolvió en el sentido de entender incompatible dicha medida anti-proceso con el Sistema Bruselas. El Tribunal motivó tal decisión en la

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009, Allianz SpA y Generali Assicurazioni Generali SpA contra West Tankers Inc., Asunto C-185/07, ECLI:EU:C:2009:69. En esta ocasión, el litigio del que derivó la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia aquí glosada, se suscitó por razón de un litigio derivado del choque de un buque de propiedad de la empresa británica West Tankers Inc. contra un muelle del puerto de Siracusa (Sicilia, Italia), de propiedad de la empresa italiana Erg Petroli, SpA; el buque había sido fletado por Erg, existiendo en el contrato de flete una cláusula de sometimiento a arbitraje en Londres. Una vez acaecido el accidente, y pagada por la aseguradora de Erg (Allianz, SpA) la correspondiente indemnización a ésta, aquélla inició el 30 de julio de 2003 un procedimiento ante el juzgado de Siracusa reclamando a West Tankers el reembolso de las cantidades pagadas a Erg. Por su parte, el 10 de septiembre de 2004, West Tankers interpuso en Londres una demanda solicitando una declaración judicial de que su contencioso con Allianz debía resolverse por arbitraje en Londres, en aplicación de la cláusula arbitral contenida en el contrato de flete (en la que entendía subrogada a Allianz SpA). En apoyo a tal procedimiento, la High Court of Justice otorgó una medida anti-proceso ordenando a Allianz, SpA de abstenerse de proseguir las actuaciones en el procedimiento judicial italiano; dicho otorgamiento fue apelado por Allianz, SpA, ante la *House of Lords*, quien sometió al TJUE la cuestión prejudicial relativa a la compatibilidad de las *anti-suit injunctions* en apoyo del arbitraje con el Sistema Bruselas.

³⁸ Entre muchos otros comentarios doctrinales acerca de las consecuencias de la Sentencia West Tankers, ver BOUZA VIDAL, Núria, “Procedimientos paralelos en torno a la validez del Convenio arbitral: nuevos planteamientos después de West Tankers”, Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Vol. II, núm. 3, 2009, pp. 675-708.

incompatibilidad con el Sistema Bruselas de la interferencia de una jurisdicción de un Estado Miembro en la facultad de los Tribunales de otro Estado Miembro para resolver sobre su propia competencia, primando así el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros sobre la protección de la efectividad de los acuerdos arbitrales, aún a riesgo de posibilitar la proliferación de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje. Se apeló también por el Tribunal al llamado “efecto útil” del Reglamento, con el razonamiento de que, si se admitiesen interferencias de tribunales extranjeros en la facultad de resolver por un juzgado acerca de su propia competencia, toda la arquitectura del sistema relativa a la determinación de la competencia judicial internacional se pondría en entredicho, dado que quedaría al albur de cualquier orden conminatoria de un órgano jurisdiccional de otro Estado Miembro.

Este pronunciamiento supuso un punto de no retorno en la penetración del arbitraje en el ámbito del Sistema Bruselas, y la definitiva desnaturalización de la exclusión arbitral en su inicial concepción, profundizando la brecha abierta por la sentencia Van Uden. Efectivamente, si se hubiese seguido la lógica inicial de excluir del Sistema Bruselas las resoluciones judiciales relativas a cuestiones incidentales dictadas en apoyo de un procedimiento arbitral, el TJUE hubiese debido de pronunciarse en el sentido de afirmar la compatibilidad con el Sistema Bruselas de una medida anti-proceso en apoyo del arbitraje. Sin embargo, se limitó a reproducir la doctrina establecida a propósito de la Sentencia Turner³⁹, en la que el Tribunal concluyó en la incompatibilidad con el Sistema Bruselas de las medidas anti-proceso acordadas en apoyo de un procedimiento jurisdiccional, obviando que, en esta ocasión, la medida anti-proceso objeto de controversia se dictaba en protección de un procedimiento arbitral.

(iv) En el asunto Gazprom⁴⁰, el TJUE concluyó que la ejecución de un laudo arbitral parcial otorgando medidas cautelares en apoyo de un arbitraje se rige por el Derecho nacional del Estado de ejecución de conformidad con sus sistemas autónomos, excluyéndose por tanto del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas. Aunque el sentido de dicha resolución es a todas luces el correcto, contrasta con el de la Sentencia Van Uden, en la que el Tribunal entendió que el Sistema Bruselas sí que resultaba aplicable a una resolución judicial por la que se otorgaba una medida cautelar en apoyo de una cuestión sometida a arbitraje. Resulta cuanto menos sorprendente que una medida cautelar otorgada en apoyo de un procedimiento arbitral quede comprendida o no en el ámbito de aplicación del Sistema Bruselas dependiendo de si se otorga mediante una resolución jurisdiccional o un laudo arbitral. Siguiendo

³⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (pleno) de 27 de abril de 2004, asunto C-159/02 (ECLI:EU:C:2004:228).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, C-536/13, Gazprom OAO vs Lietuvos Republika, C-536/2013, ECLI:EU:C:2015:316.

la lógica de Van Uden, la conclusión alcanzada debería haber sido la contraria, puesto que la naturaleza de la controversia (de carácter societario), caía dentro del ámbito de aplicación del Sistema Bruselas.

(v) Por último, en el llamado asunto *Prestige*⁴¹, el Tribunal tuvo que enfrentarse a la idoneidad de una resolución judicial que incorpora / transforma en sentencia un laudo arbitral⁴², al efecto de impedir la ejecución en el foro de una sentencia dictada por otra jurisdicción UE y que resultase incompatible con la primera (a los efectos de la causal para la denegación del reconocimiento y ejecución actualmente prevista por el artículo 45.1.c) del Reglamento Bruselas Ibis – artículo 34.3 del Reglamento Bruselas). Muy succinctamente, el Tribunal concluyó que la sentencia inglesa que incorporaba el laudo dictado en el arbitraje británico instado por la aseguradora del *Prestige* y en contra del Reino de España, era no idónea para fundamentar la denegación de la ejecución de la sentencia condenatoria española en el Reino Unido, dado que no habría podido dictarse sin el grave quebranto del Reglamento Bruselas 44/2001 (aplicable al caso *ratione temporis*).

El primero de los potenciales quebrantos del Sistema Bruselas que apreció el Tribunal fue el relativo a la imposibilidad de extender una cláusula de sumisión a arbitraje a una parte no firmante de la misma, siendo ésta la perjudicada por el siniestro asegurado, frustrándole el resultado de la acción directa entablada contra la aseguradora en sede judicial. El segundo, de mucho mayor interés para lo que aquí nos atañe, consiste en que dado que el procedimiento arbitral británico empezó con posterioridad al procedimiento judicial español, de haberse dirimido el procedimiento británico en la jurisdicción, hubiese resultado de aplicación la regla de litispendencia ex artículo 27 del Reglamento Bruselas, de forma que el órgano jurisdic-

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de junio de 2022. London Steam – Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited contra el Reino de España, Asunto C-700/2020, ECLI:EU:C:2022:488. El litigio que originó la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia aquí comentada, se derivó del accidente del buque petrolero *Prestige* frente a las costas gallegas acaecido el 13 de noviembre de 2002. Como es consabido, el referido accidente dio lugar al inicio en España de un procedimiento penal con la consiguiente apertura de la pieza de responsabilidad civil, en la que la aseguradora del buque s C-536/2013iniestrado fue condenada al pago de 855 millones de Euros (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018, núm. 4136/2018 – ECLI:ES:TS:2018:4136). Mucho antes de que se dictase la referida sentencia, la aseguradora del buque inició en 2014 un procedimiento arbitral en Londres contra el Reino de España, por el que pretendía que se dictase un pronunciamiento arbitral que declararse que el litigio derivado de la procedencia del pago de una indemnización por la aseguradora al Reino de España debía dirimirse por el arbitraje previsto en el contrato de seguro concertado por el propietario del *Prestige* con la aseguradora.

⁴² La Sentencia británica de la que se invocaba “inconciliabilidad” con la Sentencia española cuyo reconocimiento y ejecución se pretendía en el Reino Unido, fue dictada por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court)*, el 22 de octubre de 2013, en ejercicio de lo dispuesto en los artículos 66.1 y 2 de la Ley Británica de Arbitraje, que en esencia, establecen que para la ejecución de un Laudo arbitral es precisa su previa “incorporación” a una Sentencia, para crear así un título ejecutivo (“(1) An award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement may, by leave of the court, be enforced in the same manner as a judgment or order of the court to the same effect. (2) Where leave is so given, judgment may be entered in terms of the award”).

cional británico debería haberse inhibido a favor del órgano jurisdiccional español (que ya se había declarado competente al tiempo del inicio del procedimiento arbitral —ver párrafos 68 y 69 de la Sentencia—). Así, de forma tangencial, el TJUE apuntó hacia dos posibles soluciones a introducir en la futura revisión del Sistema Bruselas para evitar la proliferación de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje: extender la regla hoy prevista por el artículo 29 del Reglamento Roma I a las situaciones de litispendencia entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, y la consideración de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencias) como resoluciones aptas para impedir el reconocimiento de resoluciones extranjeras por inconciliabilidad con la sentencia del foro (ex. artículo 45.1.c) del Reglamento Bruselas I bis, siempre que los laudos hubiesen podido dictarse sin vulneración del Reglamento (como se verá, ambas soluciones no se hallan exentas de dificultades)⁴³.

En definitiva, de la evolución jurisprudencial del TJUE acerca de la materia que nos ocupa, se constata que, ante la ausencia de regulación relativa a las situaciones de interfaz entre jurisdicción y arbitraje, el Tribunal ha venido efectuando un ejercicio de posibilismo, primando la preservación del llamado efecto útil del Sistema Bruselas aún a costa de desdibujar las fronteras de la exclusión arbitral, con el consiguiente coste en términos de seguridad jurídica. Dicho acervo jurisprudencial acumulado durante las últimas cuatro décadas ha otorgado valiosos elementos de debate para abordar la cuestión en la revisión del Reglamento Bruselas I bis actualmente en curso.

5. PERSPECTIVAS ACERCA DE LA PRÓXIMA REFORMA DEL REGLAMENTO BRUSELAS EN RELACIÓN AL INTERFAZ JURISDICCIÓN-ARBITRAJE

A la vista de lo anterior, puede afirmarse sin atisbo de duda que el encaje de la exclusión arbitral en el Sistema Bruselas es una cuestión no resuelta, y que será inevitablemente objeto de un nuevo debate en el marco del próximo proceso de actualización del Reglamento Bruselas Ibis (como ya se ha avanzado por el informe de la Comisión Europea acerca de la aplicación del Reglamento Bruselas I bis de 2 de junio de 2025, referido *supra*). En los *key findings* del estudio de la Comisión Europea publicado en enero de 2023 sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, se mencionaba acerca del arbitraje que a pesar de que la introducción del considerando 12º en el nuevo Reglamento ha clarificado en cierta medida la exclusión arbitral, el riesgo de conflicto entre laudos arbitrales y sentencias judiciales en resolución de pro-

⁴³ Véase MOURE, Alexis, “¿Se adentra el arbitraje comercial en aguas peligrosas en la Unión Europea?”, en ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEIA, Editorial La Ley, pp. 431-453.

cedimientos paralelos entre las mismas partes y con el mismo objeto dista de estar definitivamente resuelto⁴⁴.

La primera cuestión a dilucidar en esta nueva ronda de reforma del Reglamento Bruselas, consistirá previsiblemente en la concurrencia de la necesidad o no de introducir modificaciones normativas para mejorar el encaje entre el arbitraje y el Sistema Bruselas, principalmente en relación con situaciones de litispendencia y conexidad entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales. No faltan voces que abogan por mantener el actual *statu-quo* normativo, sin introducir modificaciones en el articulado del Reglamento Bruselas I bis (conformándose con el actual considerando 12º, que en su día ya fue una solución de compromiso), aduciendo que el riesgo de la existencia de procedimientos paralelos arbitraje-jurisdicción es residual y quasi-teórico, sin apenas trascendencia práctica (en el estudio de la Comisión Europea publicado en enero de 2023 antes referido, se deja constancia de la inexistencia en los tribunales nacionales de “dificultades significativas” derivadas de la aplicación e interpretación de la exclusión arbitral⁴⁵).

No obstante, siendo conscientes todos los operadores jurídicos más o menos avezados al arbitraje y a sus relaciones con la jurisdicción, del problema estructural que conlleva la actual indefinición de la exclusión arbitral y la ausencia de normas que regulen las potenciales situaciones de litispendencia entre jurisdicción y arbitraje, o los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales cuando concurran resoluciones judiciales inconciliables con aquéllos, no parece que dejar pasar otro proceso de revisión del Reglamento Bruselas sin abordar de frente la cuestión en toda su profundidad y consecuencias sea una opción aceptable. Entre las potenciales reformas normativas a introducir en el Reglamento, han sido objeto de discusiones y debates previos en diversos foros: (i) la extensión de las normas reguladoras de litispendencia a situaciones de tal naturaleza entre procedimientos jurisdiccionales y arbitrales, (ii) la competencia jurisdiccional relativa al control judicial de la validez o nulidad de los convenios arbitrales, y (iii) los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales y su equiparación a las sentencias judiciales respecto de las causas de denegación del reconocimiento y ejecución ex. artículos 45.1.c) y d) del actual Reglamento. Se aborda a continuación en un breve análisis del alcance de las potenciales reformas en cuestión, y su encaje en el proceso de reforma del Reglamento Bruselas I bis.

⁴⁴ En la página 72 del referido estudio (op.cit.) se lee: “According to several authors, the wording of the new provisions in Recital 12 provides greater clarity on the scope of the arbitration exclusion and has resulted in a reasonable system. Nonetheless, it leaves an unresolved question, namely the risk of conflict between an arbitral award and a decision on the merits by a Member State Court”.

⁴⁵ En la página 77 del referido estudio (op. cit), se lee: “In the national – level analysis, several Member States mentioned case – law related to the exclusion of arbitration, adding that it does not seem to have caused major problems in courts practice – the decisions follow the interpretation given by the CJEU and Recital 12 of Brussels Regulation.”

5.1. Acerca de la extensión de las normas de litispendencia internacional intra-UE a los procedimientos arbitrales

La modificación quizás más obvia para tratar de mitigar el riesgo de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje consistiría en la aplicación de los artículos 29 y 33 del Reglamento Bruselas I bis a los procedimientos arbitrales, de tal forma que las normas de litispendencia internacional intra-EU también entraran en juego cuando se simultaneen procedimientos arbitrales y jurisdiccionales entre las mismas partes, y con el mismo objeto y causa. De hecho, en el marco de los debates relativos a la reforma del Reglamento Bruselas I ya se propuso por la Comisión Europea añadir al artículo 1.2.d) del Reglamento la frase “*salvo lo dispuesto en el art. 29, ap. 4, y en el art. 33, ap. 3*”⁴⁶ (otro precedente en tal sentido se halla en el artículo 6 del Convenio de Ginebra de 1961).

El gran activo de dicha reforma normativa sería, sin duda, la aportación de seguridad jurídica al sistema, dado que aquel tribunal, ya fuese jurisdiccional o arbitral, que hubiese sido interpelado en segundo lugar, debería abstenerse en favor del primer tribunal interpelado (fuese el que fuese), evitándose así la prosecución de procedimientos paralelos. Se trataría, pues, de solucionar el problema por la vía de introducir un automatismo en la norma, evitándose así controversias relativas al “conflicto de competencias” entre Tribunales estatales y arbitrales. De hecho, el TJUE insinuó por primera vez tal solución en la sentencia del caso Prestige (C-700/2020)⁴⁷.

La cuestión que surge aquí es si dicha traslación automática de las reglas de litispendencia internacional intra-EU entre tribunales estatales, resulta respetuosa y conforme con la naturaleza y el propósito del arbitraje, o si, desde la perspectiva del arbitraje, quizás sería peor el remedio que la enfermedad. Efectivamente, al fundamentarse las reglas de litispendencia internacional del Reglamento Bruselas en el *prior tempore* (y no en otros criterios, como el *forum non conveniens*), su traslación automática a las situaciones paralelas jurisdicción-arbitraje pondría si cabe aún más fácil el boicot al convenio arbitral mediante el inicio de acciones jurisdiccionales paralelas en jurisdiccio-

⁴⁶ Llama la atención aquí el hecho que la reforma proyectada (y finalmente no adoptada) se extienda tanto a la norma relativa a la litispendencia Intra-UE (art. 29 del Reglamento Bruselas), como también a la norma relativa a la litispendencia entre jurisdicciones de la UE con terceros Estados (art. 33 del Reglamento Bruselas).

⁴⁷ En los párrafos 59 a 64 de dicha Sentencia, se lee:

“59. En el presente caso, se ha de señalar que el contenido del laudo arbitral examinado en el litigio principal no habría podido ser objeto de una resolución judicial comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento n.o 44/2001 sin infringir dos reglas fundamentales de este Reglamento concernientes, por un lado, al efecto relativo de la cláusula compromisoria insertada en un contrato de seguro y, por otro, a la litispendencia.

(...)

64 En lo que respecta, por otro lado, a la litispendencia, de la resolución de remisión resulta que, cuando se entabló el procedimiento arbitral, a saber, el 16 de enero de 2012, ya se encontraba pendiente ante los tribunales españoles un procedimiento entre, en particular, el Estado español y el London P&I Club. “

nes poco “amigas” del arbitraje. Se incentivaría, en definitiva, la carrera de la parte que no tiene la voluntad de cumplir con el convenio arbitral hacia el juzgado, facilitándosele tal incumplimiento⁴⁸.

Se ha argumentado en contrario en el sentido de que, por efecto de la actual configuración de la litispendencia internacional en el Sistema Bruselas, tal “carrera hacia el juzgado” también existe cuando se trata de procedimientos paralelos jurisdiccionales. No obstante, cuando se trata de litispendencia puramente jurisdiccional, la regla *prior tempore* tiene conceptualmente un mejor encaje, al no existir el compromiso por las partes de someter la controversia a arbitraje. Emerge aquí la distinta naturaleza de los procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje (no equiparables a mi juicio a los procedimientos paralelos puramente jurisdiccionales), debido a la naturaleza contractual del arbitraje. Entra en juego en esta última situación la necesidad de proteger el convenio arbitral y su aplicación, por cuanto éste no es más que la expresión de las partes de someter el litigio a arbitraje con la consiguiente renuncia a la jurisdicción.

Todo ello conduce a la conclusión de que, sin bien la extensión de las actuales reglas de litispendencia a las situaciones paralelas jurisdicción-arbitraje aportaría seguridad jurídica, podría conllevar efectos perniciosos para la protección y el fomento del arbitraje comercial transnacional en Europa. La solución final, si es que existe, debería conjugar la seguridad jurídica que aportaría una regulación de las situaciones de litispendencia jurisdicción-arbitraje, con el objetivo de evitar el ejercicio de acciones jurisdiccionales con el único propósito de la obstaculización de la prosecución del procedimiento arbitral (o a la inversa, lo que también puede suceder), lo que debería llevar a construir las futuras normas de litispendencia a las que aquí nos referimos, sobre la base de la determinación del foro más conveniente o mejor situado para conocer del litigio, lo que entraña a su vez con la potencial modificación que a continuación se comenta.

5.2. Acerca del otorgamiento de la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral a los Tribunales del lugar del arbitraje

Otra de las modificaciones normativas que han sido objeto de ancestral debate, consiste en el otorgamiento de la competencia judicial para conocer de las acciones incidentales relativas al control de la validez del laudo arbitral, a los tribunales de la sede del arbitraje⁴⁹. Tal posibilidad atraería la

⁴⁸ En tal sentido DE LY, Filip, SHEPPARD, Audley, “ILA final report on Lis Pendens and arbitration”, *Arbitration International, LCIA*, volume 25, issue 1 (march 2009), pp. 3-34.

⁴⁹ De hecho, tal posibilidad ya se planteó en los trabajos preparatorios del Convenio de Ginebra de 1961 sobre arbitraje comercial internacional, siendo finalmente tal posibilidad desechada por falta de consenso. El artículo que entonces pretendía introducirse en el Convenio Ginebrino era: “*El lugar del arbitraje será el acordado por las partes o el determinado por el tribunal arbitral. En estos casos será competente el tribunal de la capital del Estado miembro designado. En su defecto, corresponde fijarlo*

resolución relativa a la validez o nulidad del convenio arbitral, clave al efecto de evitar el surgimiento de procedimientos paralelos arbitraje-jurisdicción, hacia la jurisdicción que las partes hayan a su vez escogido para dirimir la controversia de fondo mediante arbitraje⁵⁰.

Desde una perspectiva de la lógica del arbitraje, esta alternativa es perfectamente coherente, por cuanto la jurisdicción del *seat of arbitration* es, sin duda, la mejor situada para resolver controversias acerca de la validez del convenio arbitral, a la luz de la *lex arbitri*. Por la misma lógica que se concede a los tribunales estatales de la sede del arbitraje la competencia judicial (ya sea nacional o internacional) para resolver las acciones de anulación del laudo (previsión unánime en las legislaciones nacionales en materia arbitral en el seno de la UE), debe también otorgarse a estos tribunales la competencia judicial para el control de la validez del convenio arbitral *ex ante*. Lo que carece de sentido es fraccionar la competencia judicial del control del arbitraje, de tal guisa que *ex post* (en sede de acción de anulación) se otorgue a los tribunales de la sede del arbitraje, mientras que el control *ex ante* sobre la validez del convenio arbitral (a su vez, una de las causas de nulidad del laudo universalmente aceptada) pueda ser ejercida por una jurisdicción ajena a la sede del arbitraje.

La alternativa aquí comentada también debe ser la consecuencia natural de la incompatibilidad de las medidas anti – proceso en protección del arbitraje, establecida por la sentencia West Tankers. Efectivamente, si les está vedado a los tribunales estatales del lugar del arbitraje proteger la eficacia de un convenio arbitral relativo a un procedimiento arbitral que se esté dirimiendo en el foro, y que éste no sea burlado a través de un procedimiento jurisdiccional paralelo foráneo en el que se cuestione la validez o ineficacia del convenio, el otorgamiento de una competencia judicial preferente en favor de los tribunales de la sede arbitral les colocaría en la posición adecuada para enjuiciar *ex ante* la validez del convenio, cuestión de la que ya conocerían en una eventual acción de anulación del laudo.

A mayor abundamiento, la modificación aquí glosada constituiría la lógica extensión al campo del arbitraje, de la regla ya introducida por el artículo 31.2 del Reglamento Bruselas I bis para la protección de los acuerdos de elección de foro ante intentos de litigación abusiva para boicotearlos. La introducción de esta regla por el Reglamento Bruselas I bis supuso el primer precedente de una regla de litispendencia en el Sistema Bruselas no fundamentada en el *prior tempore*⁵¹, y la lógica que la motivó debe ser trasladable

al tribunal que, de no haber existido el acuerdo de arbitraje, sería competente según el Reglamento para conocer de la diferencia“.

⁵⁰ Al respecto, véase BOUZA VIDAL, Núria, “Procedimientos paralelos en torno a la validez del Convenio arbitral: nuevos planteamientos después de West Tankers”, *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Vol. II, núm. 3, 2009, pp. 675–708.

⁵¹ GARCIAMARTÍN ALFÉREZ, Francisco José, “El nuevo reglamento Bruselas I: qué ha cambiado en el ámbito de la competencia judicial”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 48, Octubre – Di-

a las situaciones de litispendencia jurisdicción-arbitraje (puesto que, si un acuerdo de sumisión a foro es susceptible de ser protegido ante acciones abusivas, también debe serlo un acuerdo de sometimiento a arbitraje).

No obstante, la inserción de tal previsión en el Reglamento Bruselas desde una perspectiva sistemática no resulta fácil. No se trata de un foro de protección (dado que no hay parte débil a quien proteger, sino que el bien jurídico a proteger es el cumplimiento del convenio arbitral concertado por las partes), y la cuestión también tiene un muy difícil encaje como una competencia exclusiva ex artículo 24 del Reglamento Bruselas I bis, dada su naturaleza excepcionalísima. A ello se une la falta de uniformidad de los Estados miembros a la hora de definir la sede del arbitraje en sus respectivas Leyes nacionales.

5.3. Acerca de la eventual equiparación de los laudos arbitrales (incorporados o no en sentencia judicial) a las sentencias judiciales a los efectos de los artículos 45.1.c) y d) del Reglamento Bruselas I bis.

La tercera de las modificaciones del Reglamento Bruselas a la luz de la jurisprudencia dictada por el TJUE, consistiría en la equiparación a las sentencias judiciales de los laudos arbitrales o los efectos de las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de títulos judiciales extranjeros ex. apartados c) y d) del artículo 45.1 del Reglamento Bruselas I bis. Tal previsión es la consecuencia lógica de la Sentencia del TJUE en el asunto Prestige, por cuanto lo único que en aquella ocasión impidió al laudo británico incorporado en sentencia actuar como “escudo” ante el reconocimiento y ejecución de la sentencia española fue el hecho de que el laudo arbitral no podría haberse dictado por un órgano jurisdiccional sin incurrir en la vulneración de varios de los pilares del Sistema Bruselas (según lo expuesto *supra*). Ergo, a *sensu contrario*, nada habría impedido el efecto “escudo” del laudo incorporado en sentencia de haberse podido dictar éste de conformidad con las previsiones del Reglamento⁵².

Subyace aquí el concepto de equivalente jurisdiccional del arbitraje (en cuanto a sus efectos de cosa juzgada, no respecto a la mal entendida equiparación de los procedimientos jurisdiccionales y arbitrales en cuanto a su origen / anclaje constitucional), propugnado por nuestro Tribunal Constitucional por primera vez en su Sentencia 15/1987, y posteriormente en sus Sentencias 17/2021 y 65/2021. Si, como sucede en todos los Estados miembros de la Unión Europea, se da por sentado que el arbitraje es un método de resolución de controversias alternativo a la jurisdicción, y cuyo resultado final equivale a los de una sentencia judicial en cuanto al efecto de cosa juzgada sobre la controversia, deberá también aceptarse que dichos efectos de cosa

ciembre 2013, pp. 9-35.

⁵² VIRGÓS SORIANO, Miguel, “El arbitraje, el Reglamento de Bruselas y la responsabilidad por el Prestige ante el TJUE”, ARIAS LOZANO, David, *Arbitraje y Jurisdicción, Homenaje a Miguel Ángel Fernández-Ballesteros*, Tomo II, CEIA, Editorial La Ley, pp. 581-601.

juzgada de los laudos (ya sea este incorporado en una sentencia judicial o no) sean oponibles a la ejecución de una sentencia judicial extranjera en el foro, si los pronunciamientos de ésta resultan incompatibles con los del laudo.

Dicha modificación dotaría de mayor coherencia interna al Sistema Bruselas (al ser ésta una mera consecuencia de los efectos de cosa juzgada de los laudos arbitrales, indiscutiblemente aceptada por todos los Estados Miembros), y, junto con la introducción del arbitraje en las reglas de litispendencia internacional del Sistema Bruselas, mitigaría muy significativamente el riesgo de procedimientos paralelos jurisdicción-arbitraje, dado que la ejecución del pronunciamiento judicial o arbitral paralelo resultaría inejecutable en el foro del arbitraje (o del procedimiento judicial) por razón de la oponibilidad del laudo incompatible con aquélla.

VI. REFLEXIONES FINALES

Las relaciones entre el arbitraje y la jurisdicción se encuentran en una encrucijada. Por un lado, desde el pronunciamiento del TJUE en la Sentencia Achmea, se observa una corriente tanto jurisprudencial como doctrinal consistente en la restricción del arbitraje como método alternativo de solución de controversias en la UE (con el correlativo incremento del ámbito del control judicial sobre el arbitraje), al entenderse que no resulta un método por el que puedan resolverse litigios que conlleven la aplicación de Derecho de la UE de carácter imperativo. Por otro lado, se vienen detectando en las últimas décadas signos de agotamiento de las jurisdicciones estatales en términos de eficiencia y de unos tiempos aceptables en la resolución de litigios transfronterizos intra-UE, lo que en buena lógica debe resultar en un aumento del arbitraje comercial en el seno de la Unión como alternativa a los Tribunales estatales.

Concurren pues, respecto del arbitraje en la UE, dos vectores que tiran en dirección opuesta, justo cuando debe afrontarse la revisión del Reglamento Bruselas I bis, una vez transcurridos más de diez años del inicio de su vigencia. Resultará interesante comprobar cuál de las dos fuerzas opuestas concurrentes se acaba imponiendo en el incipiente proceso de revisión del Sistema Bruselas; si la tendencia a la restricción del ámbito del arbitraje como método de resolución de controversias en la UE, o el refuerzo del arbitraje comercial como alternativa a las jurisdicciones estatales a todas luces colapsadas. De la opción política que se tome al respecto dependerá la profundización en la mejora del encaje del arbitraje en el Sistema Bruselas, o el mantenimiento de la situación actual, que como se ha intentado exponer a lo largo de este artículo, genera no pocas incertidumbres.

En Barcelona, a 14 de mayo de 2025.

