

Informe del Primer Semestre de 2022

LA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ARBITRAJE EN ESPAÑA

Indice

Contenidos

| | |
|--|----|
| Presentación | 3 |
| Actividad del Tribunal Constitucional | 4 |
| Actividad del Tribunal Supremo | 7 |
| Actividad de la Audiencia Nacional | 8 |
| Actividad de los Tribunales Superiores de Justicia | 11 |
| - Solicitudes de Nombramiento de Arbitros | 12 |
| - Solicitudes de Exequatur | 12 |
| - Solicitudes de anulación de laudos arbitrales | 12 |
| Análisis de las Sentencias Estimatorias de la acción de nulidad del laudo arbitral | 16 |
| Acerca de los Autores | 22 |

Gráficos

| | |
|--|----|
| Gráfico 1 Clasificación de las Sentencias de los TTSSJJ relativas a arbitraje por tipología de solicitud | 11 |
| Gráfico 2: Clasificación de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por su fallo | 12 |
| Gráficos 3 y 4: Distribución de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por Tribunal Superior de Justicia | 13 |
| Gráfico 5: Distribución de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por meses | 14 |
| Gráfico 6: Clasificación de las acciones de nulidad por los motivos aducidos ex art 41 LA | 14 |
| Gráficos 7 y 8: Clasificación de los motivos aducidos ex art 41 LA por el número de veces que han conducido a la estimación de la acción de nulidad | 15 |

* Todos los gráficos son de producción propia

Presentación



El presente informe, elaborado por los Doctores Julio González-Soria y Javier González-Soria y Moreno de la Santa, tiene como objetivo mostrar los principales datos relativos a la intervención jurisdiccional en el arbitraje en España en el periodo de referencia, que fundamentalmente atañe a los Tribunales Superiores de Justicia en relación a las acciones de nulidad de los laudos, al nombramiento de árbitros y al exequatur de laudos extranjeros; y al Tribunal Constitucional en relación a los recursos de amparo contra sentencias relativas a la nulidad de los laudos.

Su objetivo es mostrar cual es la actividad jurisdiccional relativa al arbitraje, con especial atención a las acciones de nulidad de los laudos arbitrales, con el fin de ofrecer una visión que permita a todos los actores implicados en el mundo arbitral entender mejor la situación real del mismo.

Para ello se han analizado todas las resoluciones relacionadas en el período del informe, aunque sin la garantía de que algunas no hayan sido incluidas.

Esta iniciativa no tiene afán de lucro y la información y opiniones contenidas en el informe en ningún caso pueden fundamentar la toma de decisiones ni lo autores del mismo asumen responsabilidad alguna en relación al uso que se pudiere hacer de las mismas.



Actividad del Tribunal Constitucional

En el periodo de referencia el Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias estimando sendos recursos de amparo contra dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en las que éste interpretó erróneamente la causa de anulación contenida en el artículo 41.1.f) de la Ley de Arbitraje 60/2003, concretamente en relación a la prejudicialidad penal.

En su **Sentencia 79/2022, de 27 de junio de 2022**, el Tribunal Constitucional realiza una completa exposición del Orden público y del deber de motivación en el sistema arbitral. Son ya numerosas y todas ellas recientes las resoluciones del Tribunal Constitucional acerca de la errada noción de “orden público” ex art. 41 f) LA que maneja la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, especialmente respecto al control de motivación de los laudos arbitrales. Así, recordemos que en las SSTC 46/2020 , de 15 de junio, FJ 4; 17/2021 , de 15 de febrero, FJ 4; 65/2021 , de 15 de marzo, FJ 3, a las que desde ahora nos remitimos; pero muy especialmente en la STC 50/2022 , de 4 de abril, FJ 3, en la que el Tribunal Constitucional analizó un supuesto casi idéntico al presente, ha señalado que la institución arbitral —tal como la configura la propia Ley de arbitraje— es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE), que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción.

Igualmente el Tribunal Constitucional ha declarado que si bien la acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas — tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación. Ahora, de nuevo, el el Tribunal Constitucional ha tenido que reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje. “Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente” (STC 46/2020 , de 15 de junio, FJ 4).

También, el Tribunal Constitucional ha advertido que el motivo previsto en el apartado 1, letra f) del art. 41 LA no permite sustituir el criterio alcanzado por el árbitro por parte de los jueces que conocen de la anulación del laudo, así como que la noción de orden público no puede ser tomada como un cajón de sastre o una puerta falsa —en palabras del propio Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencia de 21 mayo de 2013)— que permita el control de la decisión arbitral. Por consiguiente, debe subrayarse una vez más que si la resolución arbitral no puede tacharse de arbitraria, ilógica, absurda o irracional, no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público.

Es más, respecto al deber de motivación reiterado en todas ellas que no posee la misma naturaleza en ambos tipos de resolución —judiciales y arbitrales—, porque tratándose de las primeras es una exigencia inherente al derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE; sin embargo, para las resoluciones arbitrales, dicha obligación aparece recogida en el art. 37.4 LA, siempre con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. En las primeras, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental citado. En las segundas es un requisito de exclusiva configuración legal, por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador.

En definitiva, el Tribunal Constitucional insiste de nuevo en la idea de que quienes se someten voluntariamente a un procedimiento arbitral tienen derecho, claro está, a que las actuaciones arbitrales sean controladas por los motivos de impugnación legalmente admitidos, pero dicha facultad deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos y no del art. 24 CE “cuyas exigencias solo rigen [...], en lo que atañe para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve” (STC 9/2005 , de 17 de enero, FJ 5).

El Tribunal Constitucional señala que "La decisión impugnada es, cuando menos, irrazonable y vulnera el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En efecto, como ponen de manifiesto la recurrente y la fiscal, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 13 de noviembre de 2019, ahora recurrida, ha anulado un laudo arbitral que, sin reproche formal alguno, entiende sin embargo que es contrario al orden público por no haber suspendido el procedimiento, a la vista de que existían diligencias penales previas abiertas en el Juzgado Central Penal núm. 6 de Madrid, que pudieran afectar al contrato de ejecución de obra objeto de arbitraje, lo que el órgano judicial traduce en una

vulneración del art. 41.1 f) LA por no haber estimado una posible prejudicialidad penal.

Este tribunal advierte que, en el razonamiento de la sentencia anulatoria se expresa solo la discrepancia con la valoración jurídica realizada por el colegio arbitral y, por ello, una vez más, habrá que recordar que la anulación solo puede referirse a errores in procedendo, es decir, a la de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral, sin que el juicio revisorio pueda extenderse más allá, y mucho menos entrar en los razonamientos jurídicos del laudo. El debate sobre el contenido de las pruebas practicadas en el proceso arbitral, sobre la eficacia probatoria de las mismas, sobre su fuerza acreditativa, está, en principio, vedado al órgano judicial. Lo mismo cabe decir de la selección de la norma jurídica aplicable, su interpretación y subsunción en ella de los hechos probados, porque es una facultad que le corresponde exclusivamente al colegio arbitral designado por las partes y al que han encomendado, en virtud de su autonomía de la voluntad, la decisión de su controversia, con exclusión de los tribunales de justicia ordinarios.

Por otra parte, coincidimos con la apreciación realizada por la actora y el Ministerio Fiscal, relativa a que la vulneración del derecho fundamental procede de una reiterada interpretación judicial del art. 41.1 f) LA que este Tribunal Constitucional ha considerado lesiva en todas las ocasiones recientes en las que nos hemos debido pronunciar, pues la resolución impugnada no es un pronunciamiento aislado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sino uno más de entre otros muchos en los que se ha seguido la misma pauta en relación con el enjuiciamiento de los laudos arbitrales. Tampoco es soslayable —a nuestro juicio— la relevante y general repercusión social o económica de la cuestión que en estos recursos ha suscitado, pues el mantenimiento de la tesis del órgano judicial puede afectar a un gran número de asuntos en los que las partes han acordado someter a arbitraje la resolución de sus diferencias, cuando no puede llegar a desincentivar el recurso a este sistema de solución de

conflictos ante la eventualidad de que lo decidido por los árbitros a los que hayan acudido las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad, pueda ser objeto de una íntegra revisión en cuanto al fondo por los órganos judiciales, abocando a la inutilidad el referido sistema.

En el supuesto ahora examinado, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entra en el debate de todas las cuestiones controvertidas, tanto procesales como de fondo, y dentro de estas tanto la comprobación de la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en el laudo sometido a anulación. Sin embargo, una lectura atenta del laudo permite apreciar que los árbitros por tres veces llegaron razonadamente a la conclusión de que no concurrían los presupuestos exigidos en el art. 40 LEC para declarar la prejudicialidad.."

En opinión de este tribunal, a diferencia de lo que sucede en el resto de recursos analizados en anteriores ocasiones, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid utilizando su competencia de velar por el orden público reexamina el supuesto debatido y concluye sin mayor motivación que el colegio arbitral incurrió en una motivación irrazonable al no suspender el procedimiento a la vista de un auto y de un oficio del Juzgado Central Penal núm. 6 en el que tan solo —a instancias del fiscal— se le requería información sobre si había procedido a suspenderlo.

Como puede apreciarse, el razonamiento de la sentencia de anulación expresa en realidad tan solo una mera discrepancia en la valoración que el colegio arbitral ha realizado, habiéndose producido un exceso en el enjuiciamiento de la decisión arbitral por parte del órgano judicial, que resulta contraria al art. 24 CE, dado el ensanchamiento del concepto de “orden público” que se realiza en las resoluciones impugnadas para apreciar los requisitos de la prejudicialidad penal, lo que pertenece en esencia solo a los árbitros, desborda el alcance de la acción de anulación y despreja el principio de autonomía de la voluntad de las partes que se someten al proceso arbitral (arts. 24 y 10 CE).



Actividad del Tribunal Supremo

En el periodo de referencia encontramos la **Sentencia 333/2022, 27 de Abril de 2022 Sala Primera, de lo Civil**, que trata de materia arbitral al centrarse en resolver un recurso de casación e infracción procesal, aunque bajo la regulación de la Ley de Arbitraje de 1988. Analiza un juicio declarativo posterior para dar efectividad y cumplimiento de un laudo de equidad y afirma que no existe eficacia de cosa juzgada material en sentido negativo.

El Tribunal Supremo afirma que el auxilio judicial para dar cumplimiento a un laudo puede recabarse tanto en los laudos dictados en un arbitraje de derecho, cómo en los dictados en un arbitraje de equidad. Lo relevante es que este auxilio judicial se ajuste a lo resuelto por el laudo, en este caso de equidad, y se limite a lo imprescindible para dar cumplimiento a la solución adoptada por el árbitro. En este caso el juicio declarativo parte de la solución que el árbitro consideró más justa, sobre todo el reparto de las particiones y derechos societarios entre los hermanos, y se limita a facilitar su cumplimiento mediante las especificaciones imprescindibles y los pronunciamientos de condena necesarios.

La sentencia también analiza la eficacia de cosa juzgada material en sentido positivo. Si se trata de dar cumplimiento al laudo, precisamente por la eficacia de cosa juzgada que genera, no es posible alterar lo resuelto, sino que hay que partir de ello, que es lo que hace la sentencia recurrida, al ser respetuosa con lo decidido previamente por el laudo. Sin que las circunstancias aducidas del cambio de valor de los paquetes de acciones, con arreglo al cual se dictó el laudo de equidad, puedan justificar que se deje sin cumplimiento lo resuelto en el laudo. Máxime cuando los efectos que respecto de la equivalencia de valor ha podido provocar el transcurso del tiempo serían esencialmente imputables a los demandados, que han hecho todo lo posible para impedir el cumplimiento del laudo



Actividad de la Audiencia Nacional

En el periodo de referencia excepcionalmente se ha dictado una sentencia por la sala contenciosa de la Audiencia Nacional, el 17 de enero de 2022, desestimando el recurso 25/2021, que entra de lleno en materia arbitral, ya que la cuestión litigiosa versa sobre la conformidad a derecho de la resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes que inadmite la solicitud de arbitraje solicitada por el Real Madrid frente a la Liga Nacional de Fútbol Profesional pronunciamiento que, a juicio del REAL MADRID no cabe, toda vez que la consideración de estar ante una materia susceptible de ser sometida o no a arbitraje, corresponde a los árbitros que el CSD ha de designar, y no directamente a éste.

A juicio de la Sala la competencia de los árbitros no comprende la de decidir el sometimiento de la cuestión al procedimiento arbitral. Si fuera así, podrían decidir el sometimiento de la cuestión a arbitraje a pesar de que una de las partes no estuviera de acuerdo como aquí sucede y ya vemos como el art. 9 de la Ley requiere ineludiblemente que el convenio arbitral exprese la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido, convenio arbitral inexistente en éste caso.

Recuerda que la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en su art. 8 r) atribuye competencia al Consejo Superior de Deportes, entre otras, para " La administración del arbitraje y la designación de árbitros en relación con las discrepancias que puedan suscitarse sobre la comercialización y explotación de los derechos audiovisuales en las competiciones de fútbol profesional y en cualquier otra materia que se les someta." Este precepto fue introducido por el Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional

Es en ese contexto de intervención pública para un momento concreto como debe entenderse la atribución de la competencia al CSD en el apartado antes transcrito de " La administración del arbitraje". Esta expresión comprende, sin duda, la de inadmitir el arbitraje que no puede ser competencia de los árbitros. Carecería de sentido que si el CSD administra el arbitraje y designa los árbitros que solo estos pudieran decidir sobre la procedencia del arbitraje pese a no estar el CSD de acuerdo.

Es el Real Decreto 2/2018, de 12 de enero, por el que se dictan determinadas normas de desarrollo del Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional el que regula el arbitraje el que regula el arbitraje del CSD sobre las materias previstas en los artículos 5 y 6 Real Decreto-ley 5/2015, de 30 de abril, es decir, sobre los criterios de reparto de los ingresos entre los participantes en el Campeonato Nacional de Liga y sobre las obligaciones antes expuestas de las entidades participantes en el Campeonato Nacional de Liga. En los arts 14 a 17 se regula la función arbitral del CSD, el procedimiento de designación de los árbitros, el procedimiento arbitral a seguir y el laudo arbitral.

El art. 14, a propósito de la función arbitral del CSD precisa que ; A estos efectos, la suscripción del convenio especial obligará a las partes cumplir lo estipulado e impedirá a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, en las condiciones y términos establecidos por la citada ley. 3. No podrán someterse al arbitraje regulado en el presente capítulo las eventuales controversias que puedan suscitarse en relación con la aplicación de los privilegios y preferencias que se contemplan a favor de la Hacienda pública en el Real Decreto-ley 5/2015, y en el presente real decreto.

Así pues, la Sala Contenciosa de la Audiencia Nacional concluye que la delimitación del ámbito del arbitraje en cuanto a los criterios de reparto de los ingresos entre los participantes en el Campeonato Nacional de Liga y sobre las obligaciones antes expuestas de las entidades participantes en el Campeonato Nacional de Liga se enmarca dentro de la función arbitral del CSD y no corresponde establecerla a los árbitros.

A lo anterior se añade que si lo que se pide en el recurso de apelación es que se anule la Resolución, de 5 de julio de 2016, del Presidente del CSD y se ordene al CSD a continuar con la tramitación del arbitraje instado por el Real Madrid C.F., por los trámites oportunos, nombrando los correspondientes árbitros para dirimir la controversia suscitada ya hemos dicho corresponde al CSD determinar la admisión o no a arbitraje teniendo en cuenta que el Real Decreto 2/2018 lo limita a los criterios de reparto de los ingresos entre los participantes en el Campeonato Nacional de Liga y sobre las obligaciones antes expuestas de las entidades participantes en el Campeonato Nacional de Liga y lo que se pretende someter a arbitraje es el Reglamento de Retransmisión Televisiva que ya fue impugnado en el Procedimiento Ordinario 25/21 del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4 de Madrid, y que no cabe someter a arbitraje una norma aprobada por el propio CSD.



Actividad de los Tribunales Superiores de Justicia

En el periodo de referencia se han emitido 73 resoluciones, de las que 52 corresponden a acciones de nulidad; 15 a demandas de nombramiento de árbitro y 6 a solicitudes de ejecución de laudos extranjeros.

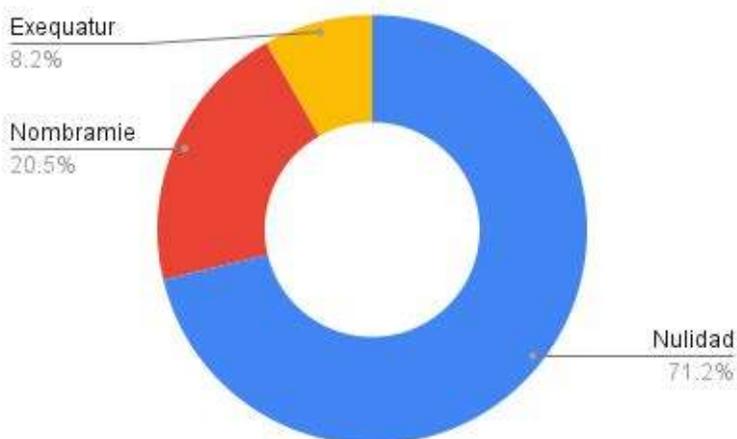


Grafico 1;
Clasificación de las Sentencias de los TTSSJJ
relativas a arbitraje por tipología de solicitud

Solicitudes de Nombramiento de Árbitros

De las 15 sentencias que resuelven demandas de nombramientos de árbitros tan solo 1 de ellas (**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 8/2022, de 4 de Febrero de 2022**) ha sido desestimatoria, al no existir un verdadero convenio arbitral, puesto que el acordado por la partes tenía esta peculiar redacción: “PACTO FINAL.- Con renuncia a su propio fuero y domicilio si lo tuvieren, para cualquier posible litigio dimanante del presente contrato las partes se someten a: a. Aquellas cuestiones que no sean competencia de los Tribunales arbitrales, las partes se someterán a los Juzgados y Tribunales que sean competentes en razón del territorio donde se halla situado el inmueble arrendado”.

Solicitudes de Exequatur

En cuanto a los 6 autos que han resuelto solicitudes de exequatur, todos ellos han sido estimatorios, si bien uno de ellos ha contado con un voto particular (**Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 8/2022, de 5 de Mayo de 2022**).

Solicitudes de Nulidad del Laudo

En cuanto a las 52 sentencias que han resuelto acciones de nulidad contra laudos, en más del 80 por ciento de los casos han sido desestimatorias, con la correspondiente condena en costas al recurrente, lo que debería llevar a reflexionar a los recurrentes -y a sus representaciones letradas- sobre el error que supone concebir la acción de anulación del laudo como una última instancia. De las sentencias estimatorias, 1 lo ha sido por allanamiento; 2 han sido nulidades parciales; y 7 han sido nulidades completas.

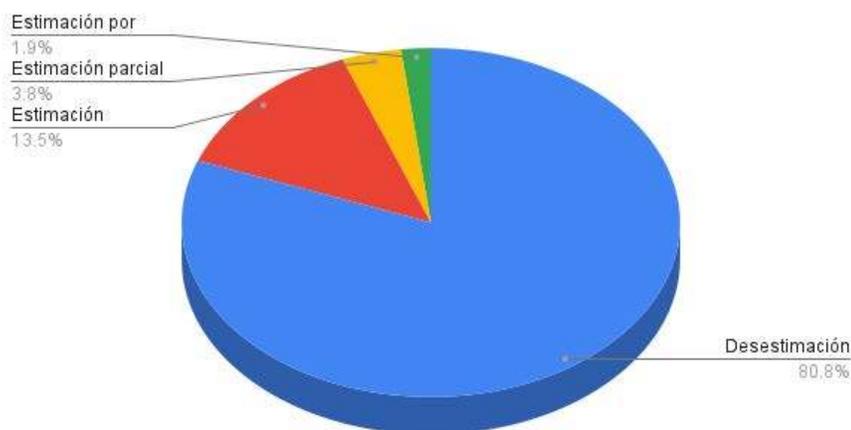


Gráfico 2:

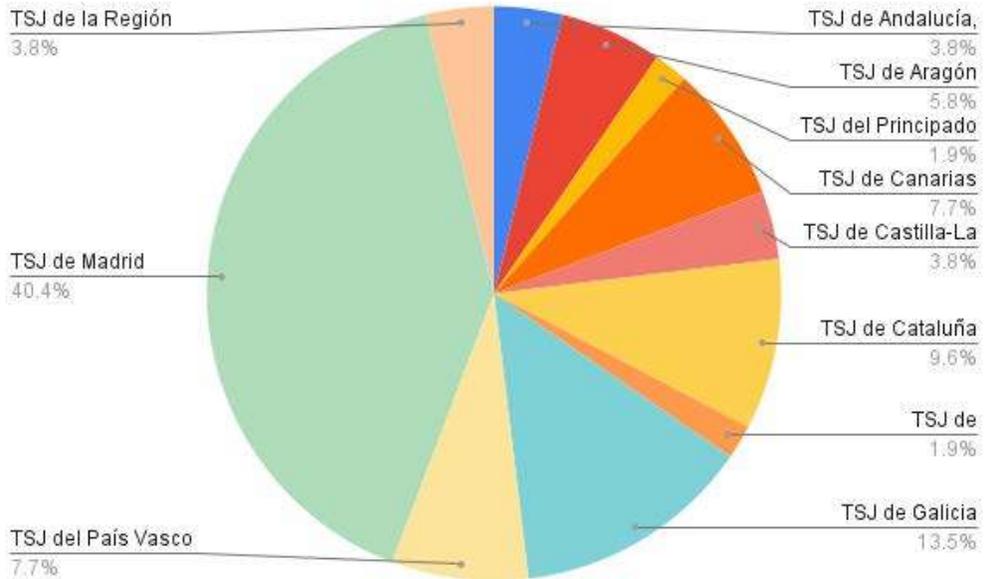
Clasificación de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por su fallo

Las citadas sentencias han sido dictadas por los siguientes Tribunales - destaca el TSJ de la Comunidad de Madrid con más del 40 por ciento de las sentencias-. El siguiente Tribunal Superior de Justicia más activo en materia de acciones de nulidad de laudos arbitrales ha sido el de Galicia, seguido de los de Cataluña y País Vasco.



Gráficos 3 y 4:

Distribución de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por Tribunal Superior de Justicia



El mes en el que se han dictado más sentencias por los Tribunales Superiores de Justicia ha sido Marzo de 2022:

Nº Sentencias

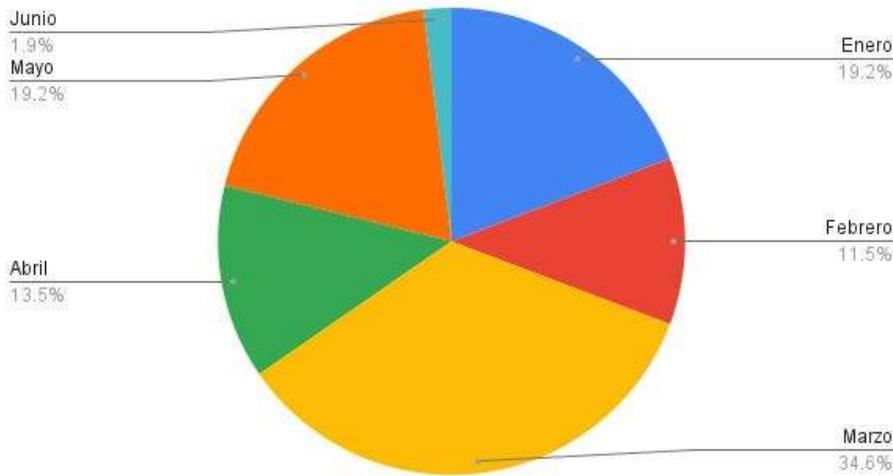


Gráfico 5:
Distribución de las Sentencias resolviendo acciones de nulidad por meses

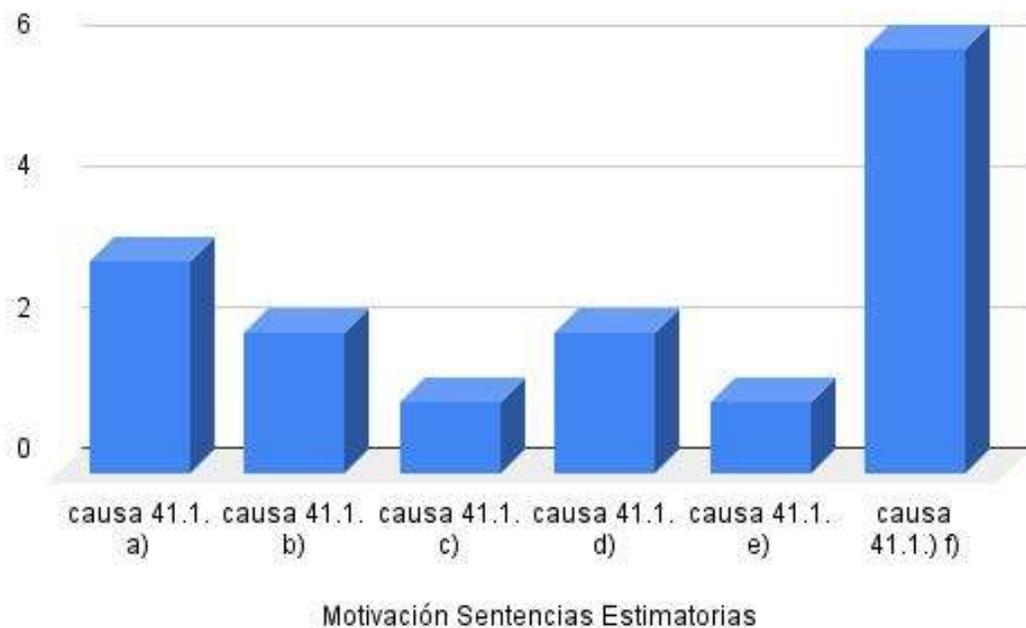
Comentar que de los 52 laudos para los que se ha solicitado la nulidad, 46 procedían de un arbitraje administrado, lo que supone un 88,46 por ciento.

En cuanto a las causas de nulidad propuestas, destaca sobre todas ellas la contenida en el artículo 41.1.f) de la LA 60/2003, ya que aparece en el 67,31 por ciento de las acciones de nulidad, ya que desafortunadamente es usada en muchos casos como un cajón de sastre por los recurrentes:



Gráfico 6:
Clasificación de las acciones de nulidad por los motivos aducidos ex art 41 LA

Lógicamente, la citada causa también ha sido la que ha fundamentado más anulaciones de laudos:



| Motivación Sentencias Estimatorias | | |
|------------------------------------|-----------|--------|
| causa 41.1.a) | 3 | 30.00% |
| causa 41.1.b) | 2 | 20.00% |
| causa 41.1. c) | 1 | 10.00% |
| causa 41.1. d) | 2 | 20.00% |
| causa 41.1. e) | 1 | 10.00% |
| causa 41.1.) f) | 6 | 60.00% |
| TOTAL | 10 | |

Gráficos 7 y 8:

Clasificación de los motivos aducidos ex art 41 LA por el número de veces que han conducido a la estimación de la acción de nulidad

Recordemos a qué hace referencia cada una de las causas del artículo 41 de la LA 60/2003, que señala que el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.
- d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.
- e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.
- f) Que el laudo es contrario al orden público.

Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) podrán ser apreciados por el tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida. En los casos previstos en los párrafos c) y e), la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

Análisis de las Sentencias estimatorias de la acción de nulidad del laudo arbitral

De las 10 sentencias estimatorias, 7 de ellas anularon laudos emitidos en el marco de un arbitraje administrado, siendo éstas las entidades administradoras: Comité Jurisdiccional de la RFEF, Asociación Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad; Junta Arbitral de Transporte de la Región de Murcia; Junta Arbitral de Consumo de Canarias; Junta Arbitral de Transporte de Aragón; Tribunal Arbitral de Barcelona; Asociación de Arbitraje Inmobiliario “Arbin”

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 1/2022, de 18 de Enero de 2022**, anula el laudo porque sorprendentemente el Comité Jurisdiccional de la RFEF, que a pesar de su pomposo nombre es un órgano arbitral, entró a conocer de materias prohibidas al arbitraje, cómo claramente señala la sentencia: *“Es evidente, por tanto, que en cuanto a la discusión de fondo que origina la controversia entre las partes (la reclamación de salarios derivados de un contrato de trabajo) nos hallamos ante una materia de la que debe conocer con carácter excluyente la jurisdicción social, y no resulta susceptible de discusión o solución arbitral. Concorre la causa de nulidad prevista en el artículo 41.1.e) de la vigente Ley de Arbitraje, al haber resuelto el Comité Jurisdiccional de la Real Federación Española de Fútbol en cauce arbitral sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje”*. Los derechos reconocidos en la legislación laboral, en el marco de las relaciones laborales individuales, no forman parte del derecho disponible del que puedan conocer las cortes arbitrales o los árbitros, por cuanto resultan extraños a los mecanismos de mediación, arbitraje y conciliación establecidos y creados con naturaleza propia en el ámbito normativo laboral.

No obstante, la sentencia es aún más interesante porque debe resolver un extraño allanamiento parcial que plantea el demandado, puesto que la contestación a la demanda (alegación Tercera) se expresa el allanamiento parcial por cuanto se reconoce la falta de competencia del Comité Jurisdiccional de la RFEF para resolver la controversia relativa al despido "sobre su improcedencia e indemnización correspondiente", y se añade un interés concreto: que no se declare nulo el contrato de trabajo y la sumisión a la Federación en lo relativo a los efectos federativos y deportivos. En la misma se señala que *“Pese a esta posición, no podemos asumir semejante respuesta como un verdadero allanamiento y anularle los efectos que prevé el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por una parte dada la contradicción en la que incurre la propia contestación a la demanda, al plantear el allanamiento parcial, pues la pretensión deducida por la entidad deportiva actora nada suplica sobre el contrato que le unió con el entrenador, sino que se concentra única y exclusivamente en la resolución de la RFEF. Por otra, dado que la parte hoy demandada no formula el allanamiento como pretensión única; ni siquiera como pretensión principal.”*

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 6/2022, de 31 de Enero de 2022**, anula parcialmente el laudo arbitral por incongruencia, tal y cómo señala, con el agravante de que el árbitro no la subsanó ex artículo 39.1 de la LA: *“Expuesto lo anterior, nos parece clara la incongruencia en que habría incurrido el laudo en el pronunciamiento cuestionado. Incongruencia no subsanada cuando fue solicitada por una de las partes pudiendo hacerlo al amparo del art. 39.1 de la LA.*

2. - *La Sra. árbitro no se atuvo a los planteamientos de las partes (préstamo dinerario válido -aunque se hubiese hecho la transferencia del dinero a un tercero- STS, Sala 1a 417/2020 de 10 de julio) o contrato de préstamo simulado siendo el disimulado un contrato de cuentas en participación; ni tampoco a los hechos relevantes admitidos por ambas partes: relación del contrato de préstamo de fecha 21 julio de 2009 con la entrega anterior el día 16 de julio de 2008 de 250.000 euros por el Sr. Pedro Antonio a la sociedad del Sr. Abilio, optando por apreciar una excepción: la falta de legitimación pasiva del demandado, que no había sido opuesta por éste en ningún momento, pues nunca negó que la relación jurídica -fuese el préstamo como indicaba el actor, fuese el contrato de cuentas en participación cómo mantuvo en todo momento su defensa- hubiese sido concluida con una tercera persona o entidad.*

3. - *No es cierta, por tanto, la afirmación del hoy demandado en el escrito de contestación a la demanda sobre que en el procedimiento arbitral se hubiese discutido tanto la posibilidad de que el documento de préstamo abarcase un contrato de cuentas en participación como la conclusión de un préstamo en favor de Benresolt SL.*

4. - *De este modo, se ha sustraído a las partes con indefensión, en tanto no pudieron articular prueba ni alegaciones al respecto, el verdadero debate contradictorio (STC 3/2011 de 14 de febrero -FD3-) por lo que se entienda incluido este defecto en la letra c) del art. 41.1 se entienda incluido en las letra b) o f) (STSJCat de 24 de octubre de 2011 o 25 de febrero del 2013) de la LA, por infracción del principio de defensa y contradicción, procede la estimación de la demanda de nulidad parcial presentada.”*

De este modo, teniendo en cuenta que en la demanda arbitral se acumularon dos acciones plenamente separables, es posible declarar la nulidad parcial del laudo ex art. 41.3 LA, lo que no puede comportar más que la declaración de nulidad de dicho pronunciamiento, el III del laudo, ya que la acción no permite el desplazamiento al Tribunal Superior de Justicia de la jurisdicción para conocer y resolver el litigio que, en consecuencia, tendrá que ser nuevamente planteado.

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 18/2022, de 17 de Marzo de 2022**, pone de manifiesto el grave peligro que supone nombrar un árbitro *ad hoc* sin la debida cualificación en material arbitral, pues anula el laudo y señala que *“El examen del expediente arbitral, que solo pudo ser conseguido tras múltiples requerimientos al árbitro, debiendo ser apercibido de incurrir en delito de desobediencia, permite comprobar una irregular tramitación, ya que no consta ningún acuerdo procedimental, limitándose lo remitido a un conglomerado documental, sin orden alguno, que, sin embargo, permite concluir la ausencia de justificante de recepción por el demandante de la comunicación del inicio del expediente, cuestión relevante si se tiene en cuenta el motivo de rechazo de la recusación, así como la total ausencia de posibilidad de participar en la prueba practicada, que, hay que suponer (nada consta del acuerdo de su práctica), fue acordada de oficio por*

por el árbitro, pero sin traslado alguno a las partes y ,por tanto, sin posibilidad de intervención, lo que comporta una nítida vulneración del artículo 24 de la ley de arbitraje y del correcto desarrollo del procedimiento, especialmente exigible en un arbitraje de derecho.”

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 7/2022, de 16 de Marzo de 2022**, anula el laudo por un defecto en la notificación que pone de manifiesto el problema de que determinadas Administraciones Públicas -en este caso una Junta Arbitral- no entienden que en el marco de un arbitraje de la LA 60/2003 no rige de forma directa la regulación sobre notificaciones establecidas en la Ley 39/2015 y es necesaria una mayor diligencia. De este modo, sice literalmente: *“En el presente caso, con independencia de que la notificación del inicio del arbitraje y la citación a la vista quedara para su notificación en el buzón electrónico, y transcurriera el plazo de diez días sin ser descargada por ONSELLA, la notificación de tal circunstancia no fue recibida en la dirección de correo electrónico designada por esta entidad como buzón de notificación al ciudadano, sino en el que había designado ASTRAR en su escrito de solicitud de arbitraje, correspondiente a una empleada que no lo abrió por encontrarse de baja en aquella fecha. Esta falta de notificación del aviso, que en el concreto ámbito de la relación entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, pudo tener la eficacia prevista en el artículo 41.6 de la Ley 39/2015, no puede permitir ignorar la específica previsión contenida en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje, que habría permitido tener a ONSELLA por debidamente emplazada si la notificación hubiera llegado a la dirección de correo electrónico del representante legal de la entidad, designada al efecto. Y, en última instancia, tras haber comprobado la Junta Arbitral que el aviso no había sido atendido y ONSELLA no había sido notificada, debió realizar la indagación razonable prevista en el artículo 5 LA y conseguir que fuera emplazada en el domicilio social, del que había sobrada constancia.*

Por todo ello, se ha producido la infracción prevista en el apartado a) del artículo 41.1 de la LA, por falta de notificación a ONSELLA del inicio del arbitraje y citación para vista, lo que le imposibilitó hacer valer sus derechos y provocó su indefensión, resultando conculcado el orden público procesal (apartado f) del artículo 41.1 LA), al no haber quedado salvaguardados los principios de igualdad, audiencia y contradicción entre las partes.”

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid 5/2022, 3 de Marzo de 2022**, contempla un caso atípico de estimación de la acción de nulidad, ya que se produce por por allanamiento del demandado. La sentencia, que no entre a valorar los argumentos del demandante, señala que *“La argumentación, fundamentos y conclusión que establecía la STSJM de 15 de diciembre de 2020, por pura coherencia y seguridad jurídica, dado que nos encontramos en un supuesto totalmente semejante, a salvo la persona del demandado, no puede ser sino igual, esto es la admisión del allanamiento formulada por la parte demandada, al apreciarse que se ha realizado en el ejercicio de su libre derecho de autodeterminación, no apreciándose conculcación de las prevenciones establecidas en el art. 21.1 LEC.”* La reflexión que necesariamente nos surge es cuáles no serían los defectos del laudo para que el demandado, que había visto reconocidas sus pretensiones en el mismo, decidiera allanarse a la acción de nulidad.

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 5/2022, 26 de Mayo de 2022**, anula el laudo al haber impuesto el árbitro, sin motivo, la inversión de la carga de la prueba. La sentencia señala que *“la razón de la estimación reside en que se estima vulnerado un precepto de orden público procesal, que es la errónea distribución de la carga probatoria que es, a su vez, el cimienta de la tan breve y escueta motivación del Laudo, que, por lo demás, no expone apoyo con normativo ni jurisprudencial alguno, ni siquiera procesal, lo cual, si bien no es exigible al tratarse de arbitraje de equidad, no deja de constituir un elemento de debilidad general del Laudo.*

En efecto, reiterando sintéticamente lo antes ya razonado, el art. 217 de la LECv. precepto de orden público procesal que gobierna la distribución de la carga de la prueba, hace gravitar ésta en la parte procesal que afirma los hechos. En el caso, el Laudo sencillamente la ignora por cuanto dá por sentado que la solicitante comunicó a la compañía suministradora sus requerimientos relativos a la conducción por cable de cobre, liberándole, sin motivación ni justificación alguna de ese deber, y sobre ello, declara el incumplimiento contractual por parte de la citada compañía. Con ello, quiebra la norma procesal imperativa que atribuye a la demandante el "onus probandi", ya que es ella quien debe acreditar el hecho básico de su reclamación, sin que haya lugar a inversión alguna de la carga de la prueba por no existir ninguna de las circunstancias que el precitado art. 217 LEC. prevee para ello."

La **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de Madrid 23/2022, de 14 de Junio de 2022**, anula el laudo sobre la base de un error tan burdo del árbitro como es emitir el laudo arbitral antes de que hubiera transcurrido el plazo previsto para que el demandado pudiera presentar sus alegaciones:

“Es evidente que el arrendatario demandado en el procedimiento arbitral, aun cuando hubiese podido acceder a la documentación remitida por la Asociación Corte Española de Arbitraje Económico de Derecho y Equidad el mismo día 9 de julio -lo que resulta poco menos que imposible siendo el conducto de comunicación, como el Laudo afirma haber sido, el correo certificado con acuse de recibo- y, en la peor de las hipótesis para él, hubiera empezado a computarse el plazo para evacuar alegaciones y proponer pruebas el día 10, disponía hasta el propio día 16 para remitir su escrito de alegaciones por uno de los medios que dejen constancia de la comunicación previstos en el apartado e) del Convenio -trasunto del art. 5.a) LA.

En estas circunstancias, es absolutamente inadmisibles que el Laudo se haya dictado el 16 de julio e incluso firmado por el Árbitro el anterior día 13 sin una espera mínimamente razonable para que la parte demandada pudiera remitir su escrito de alegaciones y/o de proposición de prueba y éste ser recibido y debidamente examinado por el Árbitro antes de resolver. Esta verificación y el hecho, reconocido por el propio Laudo -antecedente noveno- de que *" la parte demandada no formula alegaciones en contestación a los hechos alegados por la parte contraria "*, evidencian, sin necesidad de más consideraciones, que el motivo de anulación invocado debe prosperar. Lo relevante no es ya, pues, el hecho de si el demandado alegó o no alegó, cuanto que la premura del Árbitro en dictar el Laudo - sin esperar siquiera a tener constancia de si la notificación afirmada había resultado exitosa - evidencia una radical desconsideración hacia lo que aquél pudiera llegar a decir .

Cumple recordar aquí cómo el Tribunal Constitucional ha señalado con reiteración que *" la validez constitucional de un emplazamiento, cuando de ello depende la personación de la parte en el proceso, no se colma con el mero envío de la notificación, si no se tiene constancia fehaciente en las actuaciones de que la citación ha llegado*

efectivamente a su destinatario en la fecha requerida, ya que, de lo contrario, la exigencia de citación se convertiría en un mero formalismo, ignorándose su verdadera esencia de medio de comunicación que posibilita el ejercicio del derecho a la defensa" (por todas, SSTC 155/1994, de 23 de mayo, y 134/2002, de 3 de junio, ambas en su FJ 2). En el mismo sentido, v.gr., sobre la necesidad de que haya constancia acerca de la recepción de la comunicación por el destinatario, por todas, las SSTC 175/2009, de 16 de julio (FJ 2) y 97/2012, de 7 de mayo (FJ 3).

La precipitación del Árbitro al laudar revela una abierta desconsideración hacia el derecho de defensa del ahora demandante, que se traduce sin el menor paliativo en el dictado de una resolución análoga a una judicial, con la misma fuerza de cosa juzgada material, que acreditadamente ha sido emitida ignorando por completo lo que esa parte demandada en el arbitraje tuviera a bien alegar y/o probar; el Laudo incurre por tanto en manifiesta y consciente arbitrariedad lesiva del art. 24.1 CE."

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 19/2022, 7 de Abril de 2022**, anula parcialmente el laudo en la parte que considera que su motivación es arbitraria: *"Tales razonamientos han de calificarse de arbitrarios pues contradicen las premisas que establece el propio árbitro para decidir acerca de la imposición de las costas... .En definitiva, el laudo parte de que la imposición de las costas se rige de forma preferente por los pactos alcanzados entre las partes, y pese a constar en las actuaciones un pacto específico al respecto y sin declarar la invalidez o cuando menos la inoponibilidad de ese pacto frente a la instada, resuelve ese aspecto de la controversia haciendo aplicación del criterio estrictamente supletorio (principio del vencimiento), lo que ha de calificarse de arbitrario o irracional."*

La **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 2/2022, de 17 de Febrero de 2022**, señala que *"La demanda, a tenor de la prueba documental aportada con la misma, debe tener favorable acogida en base al orden público procesal por infracción de las normas procesales imperativas relativas a la capacidad y representación procesal de las partes, que vicia de nulidad el procedimiento arbitral antecedente y, por tanto, es preciso anular el laudo dictado por aplicación de los art. 6, 40 y 41.1.f) (el laudo podrá ser anulado cuando la parte que solicite su anulación, y pruebe, que el laudo es contrario al orden público) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, 399 LECivil y 119 y 120 de la Ley Concursal, ya que cuando se inició el procedimiento arbitral, la mercantil Sala Frigo S.L. estaba incurso en un procedimiento concursal, estando suspendidas las facultades de disposición y administración, sin que conste autorización de la administración concursal para iniciar el mismo. Cuando se celebra la vista oral y se dicta el laudo, el 1 de junio de 2021, dicha mercantil ya estaba extinguida e inscrito desde el 30 de marzo de 2020 en el registro mercantil de Valencia el auto de conclusión del procedimiento concursal de fecha 2 de marzo de 2020."*

De este modo, aunque aparentemente pudiera parecer que profundiza en la relación entre procedimiento concursal y arbitraje, en realidad pone de manifiesto un error grave -e insalvable- como es que inste el arbitraje quien no ostente la representación del demandante, lo que debiera haber sido revisado por el árbitro.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 7/2022, de 4 de Marzo de 2022, anula el laudo arbitral al concluir que “.....se trata de una cláusula no negociada de sumisión a un arbitraje distinto del de consumo, suscrita por un consumidor en un contrato con un empresario, y que no ha sido ratificada con posterioridad al surgimiento de la controversia (pues, aunque fuera por razones diferentes, doña Adriana se opuso en todo momento al arbitraje, lo que impide presumir una sumisión a posteriori), lo que determina su nulidad, y con ella la del laudo dictado.

No lo impide el hecho de que fuera esta Sala quien designó el árbitro de la contienda, pues en el procedimiento de designación hubo de limitarse a constatar la existencia de un convenio arbitral, sin poder entrar en si éste era negociado o no, y por tanto válido o nulo, al ser ello competencia del árbitro que se designara. Tampoco lo impide el que en su contestación de la demanda la representación de doña Adriana opusiera la nulidad de la cláusula arbitral por una causa diferente y sólo aludiera a su carácter abusivo en el trámite de conclusiones, pues dicho carácter abusivo podía ser apreciado de oficio por la Sra. Árbitro, y debe serlo en su defecto por este Tribunal en este procedimiento conforme a lo señalado por la mencionada STJUE 26 octubre 2006, una vez que la demandante lo ha esgrimido en su demanda como principal causa de nulidad.”

La citada sentencia debe servir de recordatorio a todos los que tratan de hacer un uso espurio del arbitraje enturbiando las líneas rojas de la legislación consumerista.

Acerca de los Autores

Excmo. Sr. Prof. Dr. Julio González-Soria



Socio Director
Gonzalez-Soria Árbitros

Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Vicepresidente del Club Español del Arbitraje y Presidente de su Comisión de inclusión de la discapacidad en el arbitraje y Presidente del Comité organizador del Congreso internacional anual. Miembro del Comité Ejecutivo y Presidente de la Sección Española de la International Law Association. Ex Presidente y Presidente de honor de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Fundador y ex Presidente de la Corte de arbitraje de Madrid. ExVicepresidente del Jurado de la Publicidad de Autocontrol y ex Presidente de su Sección cuarta.

Árbitro de la Corte Internacional de arbitraje de la CCI, de la Corte de Arbitraje de Madrid, de la Corte Española de Arbitraje, de la Corte del Colegio de Abogados de Madrid, de CIMA, de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), de la American Arbitration Association, de la SCIACH (South China International Arbitration Center Hong Kong) y de la Shenzhen Court of International Arbitration. Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort.



Socio
Gonzalez-Soria Árbitros

Dr. Javier González-Soria y Moreno de la Santa

Dr. en Derecho. Dr. en Ciencias Económicas. MBA. MAF. Master en Auditoría de Cuentas. Stanford Executive Program Certificate. Auditor Legal de Cuentas. Certified Internal Auditor.

Desde 1992 hasta 2015 ha ocupado posiciones de alta dirección en compañías como Mundicolor Iberia, Google o Grupo Euron. Asesor de Facebook.

Desde 2015 es Managing Partner de la Sociedad de Capital Riesgo Travel Tech 1 así como Presidente del Consejo Asesor de Top Seeds Lab.

Miembro de la Junta Directiva del Instituto Tecnológico Hotelero y de la Mesa de Turismo de España

González-Soria
— árbitros —

González Soria Arbitros SL es una Boutique jurídica, fundada en 2003, dedicada exclusivamente al Arbitraje, lo que garantiza su independencia y especialización. Sus socios suman más de 80 años de experiencia profesional en ámbitos relacionados con el Ocio, Turismo y Transportes; Energía; Construcción; Traveltech; Adtech, Startups & Innovación, pudiendo participar en arbitrajes que se desarrollen en español, inglés o francés.



González-Soria
— árbitros —

javiergs@gonzalez-soria.com

+ 34 619 763 676

Calle Fernández de los Ríos 10, 1ª Madrid 28015, España

www.gonzalez-soria.com

