

## Alcance del control judicial sobre el convenio arbitral

**José Ignacio Atienza López**

*Letrado de la Administración de Justicia.  
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

El arbitraje resulta ser un instrumento legítimo para la solución de conflictos al margen del poder judicial como sistema establecido por el Estado, y es fruto de la autonomía de la voluntad de las partes. Ahora bien, se hace necesario examinar si el convenio arbitral pactado por las partes en un documento como forma de resolver sus discrepancias en la ejecución de lo pactado impide que una de ellas o ambas puedan acudir ante los tribunales de justicia para solventar sus desavenencias, y, sobre todo, se hace imprescindible conocer cuál es el papel de tales tribunales a la hora de interpretar en qué medida y con qué extensión pueden cuestionar la aplicabilidad al caso concreto de este convenio arbitral cuando una de las partes acude al Poder Judicial del Estado contra la voluntad de la contraria, que exige la vigencia del pacto arbitral. ¿Puede verse afectado el derecho a la tutela judicial de una parte por la intención de la contraria de que se ejecute la solución arbitral?

**Palabras clave:** arbitraje; convenio arbitral; control judicial del convenio; tutela judicial efectiva.

---

*Fecha de entrada: 13-01-2018 / Fecha de aceptación: 29-01-2018*

## **ENUNCIADO**

Una empresa de zumos y una entidad bancaria tienen firmado un contrato marco de operaciones financieras, y en virtud del mismo se ha firmado por ambas partes un contrato de SWAP o permuta de intereses. En el contrato marco citado, consta una cláusula con el siguiente texto: «Toda controversia o conflicto que se derive del presente Contrato Marco, su interpretación, cumplimiento y ejecución se someterá definitivamente mediante Arbitraje de Equidad».

La empresa de zumos entiende que ha sido engañada y se ha causado error en su consentimiento a la hora de firmar el contrato marco y el contrato de SWAP, y ha puesto una demanda judicial reclamando la nulidad de ambos contra el banco. Por este se ha planteado la declinatoria por ser incompetente el juzgado para conocer de este pleito ya que solo puede ser resuelto por la vía arbitral tal y como se pactó.

¿Es el juzgado competente? ¿Puede examinar el juzgado este pacto arbitral y con qué alcance?

### *Cuestiones planteadas:*

1. El convenio arbitral y su interpretación.
2. Alcance del control judicial sobre el pacto de arbitraje libremente estipulado por las partes.

## **SOLUCIÓN**

La cuestión que aquí se está planteando es de una clara discrepancia de fondo entre la empresa y el banco sobre la jurisdicción competente; entiende el banco que los órganos jurisdiccionales, para decidir sobre su competencia cuando se les plantea una declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje, solo pueden realizar un enjuiciamiento *prima facie* del convenio arbitral. Son los árbitros los que, en el procedimiento arbitral, deben decidir sobre su propia competencia, y solo *a posteriori*, en el recurso de anulación del laudo arbitral, puede controlarse por la jurisdicción estatal la corrección de la decisión de los árbitros sobre su propia competencia, pero no por la vía de la declinatoria en ese momento procesal. Por su parte, la empresa de zumos defiende exactamente lo contrario.

La cuestión planteada en el caso hace referencia al alcance del principio *kompetenz-kompetenz* (competencia para decidir sobre la propia competencia) contenido en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje en relación con los dos primeros apartados del artículo 11 de dicha ley y con los artículos 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevén que, en caso de haberse presentado una demanda ante un órgano judicial, la existencia de convenio arbitral ha de plantearse mediante declinatoria, sin que el juez pueda apreciar de oficio su falta de jurisdicción por tal causa.

Existen dos tesis sobre esta cuestión. La primera sería la llamada «tesis fuerte» del principio *kompetenz-kompetenz*, que es la que sostiene el recurrente, conforme a la cual la actuación del órgano judicial en caso de planteamiento de declinatoria debería limitarse a realizar un análisis superficial, que comprobara la existencia del convenio arbitral y que, en caso de existir tal convenio, estimara la declinatoria, para que los árbitros decidieran sobre su propia competencia. Solo por vía de la posterior acción de anulación del laudo (que podría ser un laudo parcial, en el que el árbitro o árbitros se limitaran a decidir sobre su propia competencia), los órganos judiciales podrían revisar lo decidido por los árbitros sobre su competencia.

La segunda sería la llamada «tesis débil», según la cual el órgano judicial ante el que se planteara la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje ha de realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral. De este modo, si el juez considera que el convenio arbitral no es válido, no es eficaz o no es aplicable a las cuestiones objeto de la demanda, rechazará la declinatoria y continuará conociendo del litigio.

El Tribunal Supremo considera que no existen razones para sostener la tesis fuerte del principio *kompetenz-kompetenz* en nuestro ordenamiento jurídico y limitar el ámbito del conocimiento del juez cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje.

Cuando la Ley de Arbitraje ha querido limitar el alcance de la intervención del juez en el enjuiciamiento del convenio arbitral, lo ha hecho expresamente. Así, en el artículo 15.5, al regular la formalización judicial del arbitraje, ha establecido un enjuiciamiento muy limitado al prever que «el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral». En este caso, no es objeto del procedimiento de formalización del arbitraje la eficacia del convenio arbitral o la interpretación del mismo, sin perjuicio de que deba apreciarse, incluso de oficio, la nulidad radical del convenio arbitral prevista en normas con carácter de orden público, como es el caso de los artículos 57.4 y 90.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y denegar en tal caso la formalización del arbitraje.

Al regular cómo puede alegarse la existencia de un convenio arbitral en un litigio judicial ya iniciado, el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y los artículos 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevén que tal cuestión se decida mediante declinatoria jurisdicción. Estos preceptos no establecen limitación alguna del ámbito de enjuiciamiento por el juez de su propia jurisdicción y competencia que lo diferencie de otros supuestos en que ha de realizar tal enjuiciamiento en una declinatoria, como son los de falta de competencia internacional, falta de jurisdicción por causa distinta de la existencia de un convenio arbitral y falta de competencia objetiva o territorial.

Los instrumentos jurídicos internacionales que abordan, directa o indirectamente, el arbitraje, respetan este criterio. Así, en el artículo II.3 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, conforme al cual «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», con lo que prevé un enjuiciamiento previo por parte del juez de la validez, eficacia del convenio arbitral y sobre su aplicabilidad a las cuestiones objeto del litigio.

Una previsión similar se contiene en el artículo 8.1 de la Ley Modelo Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional, que la propia exposición de motivos de la Ley de Arbitraje afirma que ha servido de principal criterio inspirador.

Y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, aunque excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje (art. 1.2 d), afirma en su considerando 12 que «ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje [...] examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional».

La conclusión de lo expuesto es que si se ha iniciado un litigio judicial en el que se ha planteado, por medio de declinatoria, la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral, el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral y sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable no está sometido a restricciones y no debe limitarse a una comprobación superficial de la existencia de convenio arbitral para, en caso de que exista, declinar su jurisdicción sin examinar si el convenio es válido, eficaz y aplicable a la materia objeto del litigio.

Lo expuesto es compatible con el hecho de que si se ha iniciado un procedimiento arbitral, incluso en la fase previa de formalización del arbitraje, los árbitros, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley de Arbitraje, son competentes para pronunciarse sobre su propia competencia, y su decisión sobre este punto solo puede ser revisada mediante la acción de anulación del laudo, con base en los motivos de impugnación previstos en los apartados a), c) y e) del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje.

El Tribunal Constitucional sobre el tema de la interpretación del convenio arbitral contenido en un contrato de adhesión, en sus Sentencias 176/1996, de 11 de noviembre, y 9/2005, de 17 de enero, ha considerado el arbitraje como un medio heterónimo de decisión de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados. El arbitraje constituye un sistema de heterocomposición de conflictos, en el que, a diferencia del sistema jurisdiccional, la fuerza decisoria de los árbitros tiene su fundamento, no en el poder del Estado, sino en la voluntad de las partes contratantes, aunque el ordenamiento jurídico estatal reconoce y regula esa fuerza decisoria.

Por tal razón, la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/1996, de 30 de abril, afirmó que la autonomía de la voluntad de las partes, de todas las partes, constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. El Tribunal Constitucional declaró que, salvo que el litigante lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, pues de otra manera se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva. La Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2010, de 2 de diciembre, ha precisado que la renuncia al ejercicio de las acciones ante los tribunales mediante una sumisión al arbitraje debe ser «explícita, clara, terminante e inequívoca».

La anterior doctrina del Tribunal Constitucional explica que la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en su sentencia 26/2010, de 11 de febrero, con cita de otras anteriores, ha declarado que la cláusula de sumisión a arbitraje, para ser tenida por eficaz, es necesario que manifieste la voluntad inequívoca de las partes de someter todas o algunas de las cuestiones surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas a la decisión de uno o más árbitros.

El convenio arbitral es aquel que expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Se trata de un negocio jurídico y, como tal, ha de ser objeto de interpretación para poder ser aplicado. Dada su naturaleza negocial y la trascendencia que tiene la voluntad de las partes de renunciar a la solución jurisdiccional de los litigios que puedan producirse respecto de determinadas cuestiones, que entronca con su justificación constitucional, tiene especial relevancia que el convenio arbitral sea el resultado de la negociación de las partes o se encuentre contenido en un contrato de adhesión, que ha sido predispuesto por una de las partes, que es la que ha escogido la solución arbitral como la más conveniente a sus intereses, y que la otra parte haya prestado su consentimiento por la adhesión a tal contrato. Se exceptiona el caso de las cláusulas no negociadas contenidas en contratos concertados con consumidores que establezcan la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico (art. 90.1 en relación con el 57.4, ambos TRLCU), que son nulas de pleno derecho, por ser abusivas.

Las Sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo 1097/2008, de 20 de noviembre (NCJ048432), y 26/2010, de 11 de febrero, afirmaron: «Las cláusulas del convenio arbitral, como las de cualquier negocio jurídico, deben ser interpretadas con arreglo a las normas generales sobre interpretación contenidas en los preceptos del CC que se refieren a los contratos (STS 27 de mayo de 2007, rec. núm. 2613/2000 [NCJ040978]). En la interpretación de los negocios jurídicos, según ha declarado con reiteración esta sala, debe aceptarse el criterio seguido por el tribunal de instancia, fundado en los datos fácticos obtenidos mediante la valoración de la prueba que por razón de competencia funcional le corresponde, siempre que la interpretación o calificación realizada no sea ilógica o arbitraria o contradiga las normas hermenéuticas aplicables, pues esta situación desplaza la controversia al terreno de una *quaestio iuris* [cuestión jurídica] susceptible de ser resuelta en el recurso de casación».

La trascendencia de la naturaleza negociada o de adhesión del convenio arbitral tiene su claro reflejo en las reglas de interpretación del convenio arbitral. El artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje

prevé que «si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato». Por tal razón es correcta la aplicación que hace la Audiencia Provincial de la regla de interpretación *contra proferentem* contenida en los artículos 1.288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, puesto que el convenio arbitral objeto de este litigio está contenido en un contrato de adhesión, predispuesto por el Banco Popular. La afirmación que hace el Banco Popular para impugnar que se haya aplicado la regla de interpretación *contra proferentem* de que la cláusula compromisoria no le es favorable no puede ser aceptada, por cuanto que fue él quien la dispuso en el contrato, por convenir a sus intereses, y quien ha pretendido reiteradamente que se aplique para resolver esta cuestión litigiosa. Y, en todo caso, dicha regla de interpretación de los contratos, contenida en los artículos 1.288 del Código Civil y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación no exige para su aplicación que la cláusula cuya interpretación se cuestiona haya sido introducida en el contrato en beneficio exclusivo del predisponente.

A la vista de que solo se puede impedir al litigante adherente que acuda a la tutela jurisdiccional en aquellas cuestiones en las que sea «explícita, clara, terminante e inequívoca» su aceptación, al adherirse al contrato, de que fueran resueltas por arbitraje, no puede realizarse una interpretación del convenio arbitral que extienda la competencia de los árbitros a cuestiones que no estén expresa e inequívocamente previstas como arbitrables en la cláusula compromisoria. Es la única forma en que puede entenderse que consta la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» del adherente de aceptar que tales cuestiones se sometan a arbitraje. Por eso, la interpretación «elástica» del convenio arbitral a que ha hecho referencia alguna sentencia de esta sala (Sentencia 605/2005, de 12 de julio), que permita que el convenio arbitral tenga un efecto expansivo y abarque todas las cuestiones relacionadas con el objeto del arbitraje (Sentencia 741/2007, de 2 de julio), puede ser aplicable a aquellos convenios arbitrales concertados por negociación, pero no a los contenidos en contratos de adhesión, puesto que tal interpretación no se compadecería con el fundamento de la institución del arbitraje, que es la voluntad «explícita, clara, terminante e inequívoca» de las partes, pero de ambas partes, de renunciar a la posibilidad de someter las controversias a la jurisdicción.

Así pues, debe permitirse que los tribunales de justicia examinen las discrepancias de las partes, siempre que el objeto de la discrepancia no esté específicamente incluido en el pacto de arbitraje.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 39 y 63.1.
- Ley 60/2003 (Arbitraje), arts. 9.2, 11, 15.5, 22 y 41.1
- SSTC de 30 de abril de 1996 y 17 de enero de 2005.
- SSTS 11 de 12 de julio de 2005, 27 de mayo de 2007, 20 de noviembre de 2008 y febrero de 2010.