

Causas de nulidad judicial de un laudo arbitral

Comentario a la [STSJ de Madrid, de 12 de septiembre de 2019](#)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

El TSJ de Madrid nos recuerda que las alegaciones para la nulidad del laudo por la comunidad de propietarios deben circunscribirse necesariamente a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje, limitándose a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje, sin extenderse a los supuestos de infracción del derecho material aplicable al caso.

La acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. Las causas de anulación, por tanto, solo se centran a la falta de garantías procesales, a si el laudo se ajusta a los límites marcados en el convenio arbitral, y si ese laudo sobrepasó las cuestiones o los límites no sujetos al arbitraje por las partes.

Formulada la demanda reconvenzional, se entiende que en ese momento se acepta la controversia y expresamente consiente el convenio, sin que se detecte desequilibrio alguno en perjuicio del consumidor, debiendo entenderse que la controversia es posterior y ha sido consentida.

Posibilidad de establecer convenios de sumisión a arbitrajes distintos del de consumo siempre que se pacten una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato.

El TSJ de Madrid reconoce la suficiencia argumental del laudo, en él se responden todas las cuestiones, y cita expresamente algunas páginas del mismo, sin que el presente supuesto adolezca de falta de motivación; por ello, declara que no es contrario al orden público y desestima el recurso. Voto particular.

Palabras clave: laudo arbitral; causas de nulidad; motivación; convenio arbitral.

Fecha de entrada: 07-09-2020 / Fecha de aceptación: 25-09-2020

Nota: Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de septiembre de 2020).

Antes de entrar directamente en el estudio y comentario de la sentencia, hacemos una breve referencia al arbitraje, a fin de que sirva de compendio sucinto e ilustrativo sobre esta figura de resolución de conflictos extrajudicial y de la susceptibilidad de impugnación del laudo para no eludir el control judicial.

Diremos, por tanto, que el arbitraje es un sistema alternativo extramuros de la intervención de los tribunales de justicia. Un tercero especializado dicta el laudo de obligado cumplimiento y se supone que con este sistema de resolución de conflictos extrajudiciales se pretende ganar tiempo y reducir costes.

Al ser preciso un acuerdo entre las partes, es necesario asimismo que sea expreso, y que las partes se sometan al criterio de una corte formada por personas especializadas en las materias que se van a dirimir. Y si las materias son de libre disposición, la autonomía de la voluntad cobra especial significación por contraposición al intervencionismo propio de los tribunales de justicia. Los métodos de solución de conflictos alternativos pueden agruparse en dos tipos, en función de quien resuelva el conflicto:

- Autocompositivos: Conciliación y mediación. Las partes resuelven por sí mismas el conflicto aunque han sido asistidas durante el procedimiento.
- Heterocompositivos: En el arbitraje, al igual que en la justicia ordinaria, las partes facultan a un tercero para la resolución del conflicto.

Pues bien, en nuestro caso hablamos del arbitraje regulado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, cuyo artículo 2 ya nos advierte del objeto del mismo: «Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho». Y la sentencia que vamos a comentar supone el ejercicio de la impugnación del laudo ante los tribunales de justicia, pues, al fin y al cabo, la ley prevé, en su artículo 43 que: «El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él solo cabrá ejercitar la acción de nulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes».

Con esta pequeña introducción, nos adentramos ya en el análisis de la STSJ de Madrid, de 12 de septiembre de 2019, que estudia un problema muy común: la nulidad de un

laudo arbitral de equidad, dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, por demanda interpuesta por una empresa contra una comunidad de propietarios, por incumplimiento de los contratos de sistema de instalación de agua y de mantenimiento preventivo, en aplicación de una cláusula que preveía el sometimiento al arbitraje de las controversias surgidas entre las partes.

Ese laudo arbitral resulta favorable a la empresa y condena a la comunidad a indemnizarla. Esta, a su vez, alega en la demanda ante el TSJ indefensión y nulidad de los laudos. La esencia de la oposición de la empresa al recurso de la comunidad es la siguiente: el arbitraje no es de consumo. La Corte es competente para el conocimiento de este tipo de asuntos y, por tanto, para dictar el laudo; y no hay contravención del orden público por falta de motivación, porque se argumenta lo suficiente en el laudo y se da respuesta a cada formulación o solicitud.

Evidentemente, se niega la invalidez o nulidad del laudo, y el debate se centrará también en la existencia de vulneración del orden público, la validez o no del contrato de adhesión, mejor dicho, si la cláusula relativa al sometimiento de la controversia es abusiva por impuesta y no negociada, y de especial valor, pues motiva el voto particular de un magistrado, si debe entenderse la reconvención de la comunidad de propietarios como consentimiento tácito del sometimiento de la controversia al arbitraje como válido, para así superar el control, de legalidad, pues la norma –como se verá– prohíbe la sumisión al arbitraje que no sea de consumo cuando la controversia surge con anterioridad al pacto arbitral.

Pues bien, sintéticamente, se reproduce aquí el sentido de la demanda y del recurso de la comunidad de propietarios contra el laudo que la condena extrajudicialmente por el incumplimiento contractual suscrito con la empresa. Un laudo de equidad, por contraposición al de derecho. Con respecto a este tipo de laudos, conviene recordar su naturaleza, amparándonos en la copiosa doctrina y jurisprudencia al respecto, porque la sentencia que dicta el TSJ nos lo va a recordar a lo largo de su fundamentación jurídica. Digamos, por tanto, parafraseando el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 y la STS de 15 de septiembre de 2008, que la principal función del mismo, «de la institución arbitral y el efecto negativo del convenido arbitral», es prohibir la intervención de los órganos jurisdiccionales «para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial», buscando la intervención mínima del órgano jurisdiccional, una actuación judicial de apoyo y de respeto a la autonomía de las partes, sin que al órgano jurisdiccional, cuando se impetra su actuación, le corresponda la revisión de las cuestiones de fondo, sino el apoyo o control en los supuestos tasados expresamente en la ley reguladora de la institución.

Es consustancial al arbitraje, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de arbitraje, de la arbitrabilidad –entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de motivos de la Ley 60/2003– de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de arbitraje. Debe observarse el sentido de la exposición de

motivos de la Ley de Arbitraje. Es la rapidez y la defensa de los intereses lo que cualifica esta institución, y se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa. Por otro lado, el Tribunal Constitucional también se hace eco de lo mismo en sus SSTC 62/91, de 22 de marzo, y 228/93 de 4 de octubre, 259/93, de 23 de julio, 176/96, de 11 de noviembre.

Por ello, insiste en que el laudo se puede revisar pero siempre que se canalice la revisión a través de las causas tasadas y a las garantías formales. Además, la Sentencia de 23 de abril de 2001 nos dice que los motivos de revisión o de recurso contra las decisiones arbitrales han de ser interpretados «estrictamente a fin de evitar la acusada tendencia de quienes renunciaron a las garantías que les brindaba la severa aplicación del Derecho, de lograr su anulación por los órganos jurisdiccionales de carácter oficial cuando no logran el éxito de sus aspiraciones».

Hechas las consideraciones precedentes, se comprenderá que el TSJ, en esta sentencia, nos recuerde que las alegaciones para la nulidad del laudo por la comunidad de propietarios deben circunscribirse necesariamente a los supuestos de contravención grave del propio contrato de arbitraje. No cabe reexaminar –se nos dice– las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral, solo se atienden las referencias a la falta de garantías procesales, si el laudo se ajusta a los límites marcados en el convenio arbitral, y si ese laudo sobrepasó las cuestiones o los límites no sujetos al arbitraje por las partes. Y esto es el objeto del examen, porque, al socaire de esa petición de nulidad, muchos de los recursos pretenden la revisión del fondo de la cuestión, por ello, al principio hemos resaltado los límites que impone la naturaleza del arbitraje de equidad, dentro de la autonomía de la voluntad, al renunciarse a la intervención del poder judicial para dilucidar la controversia extrajudicialmente.

Así se comprende que el fundamento jurídico tercero de la sentencia del TSJ de Madrid entre en el estudio de una de las alegaciones de la comunidad de propietarios tras recordarnos los límites de la revisión del laudo impugnado. Empieza, por tanto, por rechazar la alegación de la inexistencia o falta de validez del convenio arbitral, primero por indefensión, porque no pudo «desplegar todos los medios de defensa a su alcance». Se admite el convenio arbitral en la medida en que se respeten las garantías fundamentales. Lógicamente, concretada o individualizada la indefensión, mediante la exposición del supuesto o de los supuestos en concreto, su estudio dará como resultado que prospere o no la alegación.

A este respecto, la sentencia del TSJ de Madrid, recuerda a la comunidad cosas elementales que permite desestimar su petición:

- a) de un lado, la comunidad contesta a la demanda y formula reconvencción;
- b) se abrió el periodo;
- c) las partes formularon las alegaciones que estimaron por conveniente.

Concluido el procedimiento arbitral –esto es importante– la comunidad de propietarios presenta un escrito alegando que los convenios son nulos por ser abusivos, que la Corte no tenía capacidad para arbitrar en un supuesto de consumo y que la comunidad no había consentido la resolución del conflicto mediante el arbitraje. Téngase en cuenta que el debate que sugiere este nuevo escrito se centra en la condición de consumidores de la comunidad de propietarios –lo cual será objeto de comentario más adelante–.

Pues bien, sin perjuicio de la cita de sentencias sobre la idea de la indefensión –tantas veces leídas–, al considerar el TSJ que la indefensión, para que tenga relevancia constitucional, debe buscar su fundamento en los actos u omisiones de los órganos judiciales derivados de la incorrecta actuación judicial, no por la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales intervinientes; al considerarlo así no la detecta en el caso presente, pues no solo intervino un profesional letrado cualificado en materia arbitral, sino que su intervención, a lo largo del procedimiento, de todas sus fases, fue activa.

El cambio experimentado al final por la dirección letrada, ya aceptado previamente el procedimiento e interviniendo en todas sus fases como así se ha dicho, instando la nulidad por indefensión, o por materia de consumo sin consentimiento de la comunidad, es inaceptable. Porque sucede, además, que «el concepto de orden público no se limita a la infracción de derechos fundamentales y/o de garantías de índole procesal, ni en las normas internacionales, sino el conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (STC, 3 Sala 2.ª, 54/1989, de 23-2; 58/2015, de 21 de julio, FJ 2)». Como tampoco –y a ello alude la sentencia del TSJ– se puede argumentar que no haya habido motivación suficiente.

Al final, de una manera velada, la sentencia invoca la motivación, la ausencia de irracionalidad, el dictamen caprichoso o la deducción impropia e ilógica tras el razonamiento y la aplicación de la norma. Es decir, aceptado el convenio y el surgimiento de controversia antes de la aceptación del arbitraje por la comunidad de propietarios –cosa que comentaremos después–, y que el laudo da respuesta y contempla los elementos interpretativos de la decisión, no se contraviene el principio básico del derecho a obtener una resolución fundada, por oposición a la «arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos» (STC 131/1990 y 112/1996), pues contiene la fundamentación jurídica y se cumple con la legalidad, sin que haya error patente que justificaría la anulación del laudo.

En estos parámetros se mueve, por consiguiente, la interpretación de la sentencia que comentamos, y por ello la impugnación del laudo carece de sentido, sin que pueda invocarse la vulneración del artículo 24 de la CE. Del mismo modo... la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte

fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo (STC 248/2006, de 24 de julio). El TSJ de Madrid habla de suficiencia argumental del laudo, se responden todas las cuestiones, y cita expresamente algunas páginas del laudo. El control del laudo es limitado a los casos ya advertidos, sin que el presente supuesto adolezca de falta de motivación; por ello, declara que no es contrario al orden público y desestima el recurso.

En cuanto a la nulidad del convenio al amparo del artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, conviene recordar, antes de entrar en su análisis, su contenido literal, que nos reenvía al comentario de la tasación de causas. Expone el artículo los siguientes motivos de nulidad:

1. El laudo solo 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.

Dando por hecho la existencia de los contratos entre la empresa y la comunidad, y de la cláusula novena del segundo de ellos sobre el sometimiento de las controversias al convenio, lo que se cuestiona es la validez del convenio arbitral dictado por la Corte de Arbitraje de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, revisando si se contravienen las reglas que disciplinan los requisitos esenciales del contrato, normas indisponibles para las partes o normas imperativas o prohibitivas. Bien, así dispuesto el estudio de esta alegación de invalidez, por el TSJ se deniega la nulidad basada en que el artículo 57.4 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

El artículo en cuestión dispone que: «No serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto. La suscripción de dicho convenio tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la relación jurídica a la que se refiera, siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables». Ese antes de surgir el conflicto lo interpreta el TSJ de la siguiente manera: Surgido el conflicto entre las partes, al formular reconvencción, la comunidad de propietarios «se erige en demandante a

través de su demanda reconvenicional». Esto quiere decir que la comunidad está aceptando el convenio, o surge el conflicto después del convenio por la presentación de la reconvenición, como si hubiera una aceptación expresa posterior al conflicto. Claro, de esta manera, alegar, a su vez, el desequilibrio entra las partes o la falta de negociación de las cláusulas contractuales por ausencia de negociación, no es viable. Hubo contratos aceptados por ambas partes y se está haciendo una interpretación interesada del desequilibrio (ex art. 82.1 RDL 1/2007) entre la empresa y la comunidad, cuya condición de consumidora no se discute. Además, si bien es cierto que entre un consumidor y una empresa cabe pacto de arbitraje cuando surge de una controversia anterior al mismo, ese pacto debe ser negociado individualmente y expresamente consentido. Lo que aquí hace la sentencia que comentamos es considerar que, tramitado el recurso, formulada la demanda reconvenicional, en este momento acepta la controversia y expresamente consiente el convenio, sin que se detecte desequilibrio alguno en perjuicio del consumidor (esto se cuestiona por el voto particular, como luego veremos).

Otra parte breve del comentario debe centrarse en la alegación de la falta de capacidad subjetiva de la Corte Arbitral para el conocimiento del arbitraje, vulnerándose el artículo 41.1, letras d) y e). Es decir, 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; y que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje». Visto lo anterior, aceptado que el consumidor consiente someterse al arbitraje tras la reconvenición, ya no hay objeto, pues es claro que no cabe ese sometimiento en materia de consumo y, por consiguiente, las previsiones del artículo 57.2.4 del RDL 1/2000 se contemplan y cumplen.

A pesar de la aparente claridad expositiva y argumental de la sentencia, se formula un voto particular muy interesante que no conviene pasar por alto. El magistrado que formula el voto particular hace mención a una circunstancia no inane: que las sentencias citadas por el laudo son anteriores a la trasposición a nuestro derecho de la Directiva Comunitaria 2001/83/UE y, por tanto, a la nueva redacción del artículo 57.4 del TRELGDUCU, donde se alude a la proscripción de pactos sobre convenios arbitrales entre consumidores y empresarios anteriores al conflicto, cuestionando la interpretación de la aceptación expresa del convenio en la reconvenición por el consumidor, porque, entre otras razones, la jurisprudencia que se cita no es aplicable al caso. El magistrado se plantea si la aceptación de la sumisión al arbitraje -al margen del de consumo- ha de ser con base en una negociación «expresa con un determinado contenido» o no.

De otro lado, hace referencia a la inconsistencia del laudo cuando dice que el contrato no es de adhesión, o lo relativo al examen de la abusividad de las cláusulas de sumisión al arbitraje para la comunidad de propietarios. Pero lo importante, lo radicalmente trascendente, gira en torno a la reconvenición como momento de asunción del arbitraje sin que ello contravenga la prohibición del sometimiento al mismo por controversias posteriores al pacto. Eso es lo cuestionado por el magistrado que formula el voto particular. Y razona así: ¿Si no invoco la nulidad de la cláusula abusiva, me someto al procedimiento alegando

y defendiéndome al margen del abuso, y solo después, cuando formulo la reconvencción, argumento que el contrato puede ser abusivo en tanto que es de adhesión unilateral, este momento procesal es extemporáneo y permite afirmar el consentimiento expreso al convenio? Una cosa es la aceptación posterior del laudo (art. 9.1 LA) y otra la convalidación de una negociación contractual abusiva por falta de negociación o de transparencia. Se distingue claramente entre la consecuencia de un convenio y la posible nulidad anterior de una cláusula en un contrato de adhesión.

El convenio no puede convertirse en una convalidación de cláusulas abusivas contractuales previas. No es que no quepa la convalidación posterior del laudo, pero siempre que haya sido implícitamente negociado, lo que, a juicio de este magistrado, no ha sucedido. La reconvencción en ningún caso supone aceptación tácita tras negociación individualizada, que no cabe en un contrato de adhesión, máxime cuando, como ocurre en el presente supuesto, no nos hallamos ante un arbitraje de consumo. Cita, al efecto, la importante Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 2006 –léase–. Apoyándose en esa doctrina y considerando que la conducta del consumidor en el seno de un expediente arbitral no opuesta al convenio es irrelevante para impedir la anulación del laudo por un tribunal, es contradictorio que su posición procesal con la reconvencción sí sirva para admitir tácitamente el sometimiento al mismo, aunque sea por controversia anterior. Pero lo que está claro es la prohibición de cláusulas anteriores al conflicto que limitan o impidan el sometimiento de las controversias a arbitrajes de consumo entre las partes, siendo una de ellas empresario y el otro un consumidor.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 –traspuesta a la normativa nacional– sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores es muy clara al respecto cuando indica: «Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión»; o: «Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión»; o: «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas». De aquí que el magistrado añada que el consentimiento *ex ante* del consumidor no es posible, aun a arbitraje de consumo, requiriéndose una aceptación expresa del propio consumidor; lo cual nos indica claramente que el reproche del magistrado ponente no está carente de significado, pues se halla sostenido con jurisprudencia comunitaria y normativa legislativa por el juego de los artículos 57.4 de la LA, y 82 y 90 del TRLGDCU, entre otros. Basta con la simple lectura de su voto particular para obtener una posición, tras el análisis crítico, que, en opinión del redactor de este artículo, se sustenta en una base sólida que se comparte.