



Roj: **ATSJ M 67/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:67A**

Id Cendoj: **28079310012021200011**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/02/2021**

Nº de Recurso: **19/2020**

Nº de Resolución: **4/2021**

Procedimiento: **Ejecución laudo arbitral**

Ponente: **CELSO RODRIGUEZ PADRON**

Tipo de Resolución: **Auto**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31070260

NIG: 28.079.00.2-2020/0018463

Procedimiento ASUNTO CIVIL 19/2020 - Reconocimiento de Laudos o resoluciones arbitrales extranjeras 6/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: D./Dña. Pio

PROCURADOR D./Dña. ALMUDENA GIL SEGURA

Demandado: D./Dña. Marina

PROCURADOR D./Dña. ROCIO ARDUAN RODRIGUEZ

AUTO Nº 4/2021

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILTMOS. SRES:

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

En Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el procedimiento de Reconocimiento de Laudos Extranjeros Nº 6/2020 (Asunto Penal 19/2020), incoado en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Almudena Gil Segura, actuando en nombre y representación de D. Pio , de nacionalidad española, vecino de Madrid, contra Dña. Marina , también de nacionalidad ucraniana, con domicilio en Madrid, representada por la Procuradora Dña. Rocío Arduan Rodríguez, y habiendo sido también parte el Ministerio Fiscal, en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia se presentó en fecha 19 de febrero de 2020 demanda de reconocimiento del Laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de **Arbitraje** de la Bolsa de Comercio "Maximum" de Kherson (Ucrania) en fecha 22 de julio de 2019 por la Procuradora Dña.



Almudena Gil Segura, actuando en nombre y representación de D. Pio , de nacionalidad española, vecino de Madrid y cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, contra Dña. Marina , también de nacionalidad ucraniana, con domicilio en Madrid, que ha sido representada por la Procuradora Dña. Rocío Arduan Rodríguez.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de 25 de junio de 2020, dictado por la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, fue admitida la demanda a trámite, y se acordó conferir traslado de la misma junto con sus documentos anexos a la parte demandada a fin de que en el plazo de treinta días se personase en el procedimiento a través de Procurador y con asistencia Letrada, formulando -en su caso- oposición. Al propio tiempo se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

TERCERO.- El Ministerio Público emitió informe en el que considera -sin perjuicio de las alegaciones que pudieran contenerse en la contestación a la demanda- que procede el reconocimiento del Laudo, al concurrir los requisitos formales exigibles, y no explicitarse ninguno de los supuestos o causas previstas por el artículo 5 del Convenio de Nueva York que pudieran conducir a la oposición al carácter ejecutable de la decisión arbitral.

La parte demandada presentó escrito ante la Sala en fecha 6 de agosto de 2020 solicitando la suspensión de los plazos que pudieran precluir, al haber presentado ante el Il. Colegio de Abogados de Madrid, solicitud de justicia gratuita y designación de abogado y procurador de turno de oficio.

CUARTO.- Así se acordó la suspensión mediante Diligencia de Ordenación de 3 de septiembre de 2020, con advertencia de que el plazo de caducidad se tendría por reanudado a partir del día siguiente al de la notificación al beneficiario de la designación de abogado y procurador.

La suspensión se alzó ante la comunicación de la designación, y se llevó a efecto mediante Diligencia de Ordenación de 29 de octubre de 2020, contra la que la parte demandada interpuso Recurso de Reposición al entender que el alzamiento señalado debía producirse cuanto constase en los autos la notificación al procurador, y no antes. El Recurso se vio desestimado por Decreto de 3 de diciembre de 2020, dado que -entre otras razones- la demanda fue contestada en tiempo y forma, con lo cual se produjo una pérdida sobrevenida del objeto.

QUINTO.- En efecto, la demanda fue contestada por escrito presentado el 6 de noviembre de 2020 mediante Lexnet, en la que se formula oposición por la parte demandada y se interesa la desestimación de las pretensiones de la actora por ser contrarias al orden público.

Ninguna de las partes solicita la imposición a la contraria de las costas procesales.

El asunto fue sometido a deliberación el 16 de febrero de 2021, alcanzándose la decisión del Tribunal.

Ha sido ponente para su resolución el Magistrado D. Celso Rodríguez Padrón, que expresa el parecer unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda que da origen a las presentes actuaciones se resume diciendo: **1.-** Que con fecha 2/10/2018 (en realidad es 22/10/2018) ambas partes suscribieron un contrato de préstamo con sumisión arbitral al Tribunal Permanente de Arbitraje de la bolsa de Comercio "Maximum" en Kherson (Ucrania). **2.-** Con fecha 22/07/2019 dicho tribunal arbitral dictó laudo ejecutivo por el que se condena a la demandada a satisfacer al prestamista un importe total de 14.964,73 euros. **3.-** Según la ley de Ucrania "Sobre los arbitrajes", de 11 de mayo de 2004, el laudo debe ejecutarse voluntariamente en plazo, o de no fijarse plazo, de inmediato. En este caso no se realizó porque la ejecutada reside en España y en este país tiene además sus bienes. **4.-** El Tribunal Arbitral fijó la vista para el día 22/07/2019 y no compareció la demandada, que por lo tanto no presentó objeciones a la demanda ni propuso prueba. Según el Reglamento del mencionado Tribunal arbitral, se considera que las partes están notificadas, aunque el receptor no se encuentre en la dirección indicada o no viva allí, siempre que una parte no comunique a la otra el cambio de su domicilio. La demandada no comunicó ningún cambio de su domicilio, y fue notificada en la dirección que constaba en el contrato de préstamo. Por todo ello concluye suplicando el dictado de Auto por el que se reconozca los efectos del laudo arbitral de referencia.

SEGUNDO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de la Ley de Arbitraje, " *El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros*".



Debe verificarse por lo tanto, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos formales que exige el artículo IV del mencionado Convenio, que a tal efecto dispone que:

"1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
- b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular."

Asimismo, el Artículo V del mismo Convenio establece:

"1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o
- b) *Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de **arbitraje** o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa;* o
- c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al **arbitraje** pueden separarse de las que no han sido sometidas al **arbitraje**, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
- d) Que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el **arbitraje**; o
- e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

- a) Que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de **arbitraje**, o
- b) *Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país".*

TERCERO.- La oposición a la demanda se basa en varios argumentos, de los que dejamos sucinta constancia a continuación: **1.-** El contrato se firmó en Madrid, al ser ambas partes residentes en España, con domicilio habitual en territorio español. **2.-** La cláusula de sumisión arbitral ante el Tribunal Permanente de **Arbitraje** de la Bolsa de Kherson (Ucrania) ha de reputarse nula, pues ambas partes son consumidores, y por lo tanto, de acuerdo con la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, el **arbitraje** tendría que haberse sustanciado ante un Tribunal Arbitral de Consumo, carácter del que carece el órgano ucraniano. Respalda esta alegación el artículo 51 de la Constitución Española y asimismo el artículo 41.1.f) de la vigente Ley de **Arbitraje** por cuanto se ha producido una auténtica vulneración del orden público. **3.-** Por otra parte se añade que la demandada nunca tuvo conocimiento de la existencia de ningún procedimiento entablado en su país de origen, no siendo notificada de la demanda en ningún momento, y residiendo en Madrid desde el año 2003. El demandante era conocedor no solo de este hecho, sino que era amigo de la familia, habiendo compartido momentos en el domicilio de la misma, por lo que incurre en evidente mala fe. Por todo ello concluye suplicando la desestimación de la demanda de reconocimiento en España del Laudo al que se refiere el procedimiento.

CUARTO.- Dando respuesta a las alegaciones contenidas en el escrito de demanda, hemos de expresar la debilidad de la que figura planteada en primer lugar en torno a la "inadecuación de procedimiento", sobre la



base de que nos hallamos ante un **arbitraje** de consumo y por lo tanto no podía ser resuelto por el Tribunal de la Bolsa de Comercio de la ciudad ucraniana de Kherson.

1.- El **Arbitraje** de consumo es, ciertamente, una modalidad arbitral pensada en beneficio de quienes pueden considerarse de acuerdo con la legislación vigente, "consumidores y usuarios". En todo caso, el sistema arbitral de consumo conoce de lo que se ha llamado actos de consumo, que son los que relacionan a un empresario y a un consumidor y a través de los cuales este último adquiere un bien o un servicio para su consumo o uso final, sin integrarlo en un proceso productivo, en tanto que el empresario participa en la relación con todos sus caracteres de profesionalidad. Así lo señaló esta Sala, por ejemplo en la STSJ M de 14 de noviembre de 2018 (ROJ: STSJ M 11440/2018) al referirse al ámbito de la figura del **arbitraje** de consumo: "Sin embargo, como también hemos dicho con reiteración, *para que rijan las limitaciones expresadas al establecimiento de un convenio arbitral, dirigidas a proteger a los consumidores y usuarios, es necesario que se trate de relaciones jurídicas entre alguno de éstos y un empresario, considerado como tal a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada, según el artículo 4 de la misma Ley.* Esto es, lo relevante para este concepto de empresario es que la relación jurídica con el consumidor o usuario se desarrolle como una de las actividades propias del negocio, industria o profesión desempeñado por la persona física o jurídica que contrata con el consumidor o usuario, quedando, a sensu contrario, excluidas de esa especial protección otras relaciones jurídicas que no sean producto de la actividad comercial o industrial propia de uno de los contratantes o realizadas en el marco de su profesión (entre muchas, FJ 3, SS. de esta Sala 52/2014, de 23 de septiembre; ROJ STSJ M 12922/2014 ; y 64/2105, de 16 de septiembre, FJ 4, ROJ STSJ M 10502/2015).

Y, desde la perspectiva del consumidor, confirma recientemente esta doctrina la STS, 1ª, Pleno, de 30 de junio de 2015 (ROJ STS 3002/2015), cuando señala que "los demandantes no ostentaron, en esta relación jurídica, la condición de consumidores, pues no actuaban 'en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional', como exige el art. 3 TRLGDCU. No basta, por tanto, ser persona física para quedar incluido en el ámbito subjetivo de aplicación del TRLGDCU".

2.- La dificultad con la que tropezamos en el supuesto que nos corresponde resolver, es que no contamos con ningún dato, mención, elemento de prueba ni acreditación que apunte a una relación asimétrica entre ambos contratantes, hoy demandante y demandada. No se acredita e ningún momento que el prestamista actuase como profesional financiero ni empresario frente a la prestataria que interviniese en calidad de consumidora. Por el contrario, ambos intervienen en el contrato de préstamo a título particular, sin especificar ninguna condición empresarial, relacionándose por tanto como dos particulares que voluntariamente deciden suscribir un préstamo dinerario en el libre ejercicio (privado) de su autonomía de la voluntad.

No tiene por lo tanto encaje la especialidad arbitral que en la contestación a la demanda se pretende esgrimir como obstáculo de modalidad competencial.

QUINTO.- El segundo motivo y bloque argumental en que descansa la contestación a la demanda incide en la ausencia de conocimiento por parte de la demandada de la existencia del procedimiento arbitral, ante la falta de su notificación en el domicilio en que habita desde el año 2003.

La apreciación de esta causa debería tener cabida en alguno de los motivos que -como supuestos de denegación del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros- vienen señalados en el artículo 5 del Convenio de Nueva York, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho el 10 de junio de 1958 y suscrito por España. Particularmente en la causa 1.b) de tal precepto (falta de debida notificación), que a su vez encuentra relación material con la causa 2.b) por cuanto la quiebra de garantías del proceso puede alojarse dentro del concepto de orden público.

Esta Sala se ha dedicado en numerosas ocasiones a la exposición de este concepto jurídico indeterminado. En múltiples resoluciones se ha prácticamente estandarizado un discurso general que identifica el orden público con las garantías constitucionales y los principios judicializados en los que se traducen en el ámbito judicial. Según la importante STC de 15 de junio de 2020, desde el punto de vista procesal, el concepto de orden público "se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o alguno de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizadas por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles por el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente"

Caso a caso, fueron aflorando diferentes vertientes del concepto incluido en el artículo 41 de la LA como causa de nulidad, abriendo un ámbito de discusión nada pacífico en la doctrina. Hasta dónde pueden velar los Tribunales por la "pureza" del procedimiento arbitral?. La respuesta solo puede encontrarse en el límite que exija



el respeto a las garantías procesales y constitucionales para las partes, en cuanto son reflejo de los derechos consagrados en el artículo 24 de la Constitución Española, todos ellos tendentes a eludir la indefensión.

El concepto de indefensión, proscrito en el conocido artículo 24.1 del texto constitucional, si bien se extiende a todas las manifestaciones del derecho fundamental de tutela, encuentra relación más estrecha que con otras en lo que afecta al derecho de defensa, a la prueba, a la contradicción, de tal modo que aún siendo una obligación constitucional apriorística y perenne para Jueces y Magistrados la protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, ha de garantizarse que estos puedan introducir y defender en el proceso legítimamente sus pretensiones, y han de obtener una respuesta fundada en derecho sobre tales pretensiones. Entre otras muchas, entendemos que resulta pertinente la cita de la STC 205/2007, de 24 de septiembre, que establece en su FJ 4º que: "El derecho de defensa, expresado bajo el clásico principio procesal *nemine damnatur nisi auditus*, se conculca, ha señalado este Tribunal desde sus inicios (STC 4/1982, de 8 de febrero, FJ 5), cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su plena oportunidad de defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes. En ese sentido, hemos afirmado reiteradamente -lo recordaba la reciente STC 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2- que la preservación de los derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión "reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen". La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, y debe garantizarse en cada grado jurisdiccional, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por una Sentencia sin que haya podido defenderse (STC 28/1981, de 23 de julio, FJ 3)".

SEXTO.- En el presente procedimiento debemos analizar varias cuestiones en orden al tratamiento que merece la objeción ya reseñada de la parte demandada.

Por una parte, tropezamos con una dificultad inicial: pese a la importancia que reviste para hacer efectivo el derecho de defensa la debida citación del demandado en un proceso (del orden que sea, y por supuesto también arbitral), no consta acreditada la regla que invoca el actor, de que según el Reglamento del Tribunal de **Arbitraje** ucraniano, el emplazamiento con plena validez del demandado pueda producirse en el domicilio consignado en el contrato aunque no se encuentre en él o ya no viva allí, siempre que no haya notificado su cambio. No se ha aportado con la demanda copia (ni original ni traducida) del articulado que se invoca donde se contenga semejante previsión alegada en la demanda, y no puede restarse importancia a un extremo tan relevante, máxime cuando el contrato fue firmado en la ciudad de Madrid, donde sí consta acreditado documentalmente que reside la demandada y se encuentra empadronada desde el 20 de enero de 2003.

Tampoco consta nada de esto en el texto del Laudo cuyo reconocimiento se pretende. En el apartado dedicado a los "Procedimientos judiciales preparatorios para la vista del caso" (IV) se da cuenta de la designación del árbitro, el señalamiento de la vista, y solamente (epígrafe 14) la falta de presentación de comunicados ni pruebas por escrito de las partes. El resto de referencias jurídicas se centran sobre la legislación civil aplicable a la validez y cumplimiento del contrato, que posteriormente se aplican a la controversia suscitada para alcanzar finalmente una conclusión estimatoria de la demanda.

No podemos dejar de resaltar que la garantía de la viabilidad de la citación es lo que permite proclamar en plenitud la vigencia y fortaleza del derecho de defensa, pues solo así podrá quien sea destinatario de una iniciativa procesal incorporarse al litigio y defender su derecho. Tal importancia encuentra reflejo en nuestra legislación procesal. No en vano el artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone como uno de los contenidos obligatorios de la demanda el domicilio o residencia " *en que puedan ser emplazados*" tanto actor como demandado. Obsérvese que no se expresa la Ley en términos abstractos, sino que apunta a la razonable identificación de un domicilio en el que de forma eficaz (no hipotética o teórica) pueda localizarse a las partes. Lo contrario no abundaría más que en un altísimo riesgo de indefensión.

Sin necesidad de entrar en el análisis de la consideración que merecería la regla procedimental que se invoca en la demanda de exequatur (dice el actor que establecida en un Reglamento interno y no en una norma con fuerza de ley), la falta de demostración de la previsión en el Reglamento de la corte arbitral ucraniana de esa suficiencia de designación de un domicilio donde el demandado puede ser ya completamente desconocido, es un hecho. Lo que tenemos que ponderar es hasta qué punto puede inclinar la balanza de argumentos a favor de la parte demandada en su oposición al reconocimiento del laudo extranjero, y todo ello sin entrar a considerar cuanto añade en su escrito de contestación acerca del perfecto conocimiento por parte del actor del domicilio en España donde podía haber sido eficazmente localizada.



La conclusión a que llega la Sala es que la causa de oposición, no puede encontrar amparo en el artículo 5.1.b) del ya citado Convenio de Nueva York de 1958, al no poder apreciarse que la regla de validez procedimental invocada por la parte actora haya causado verdadera indefensión material. Y ello por una sencilla razón: la propia demandada, al suscribir el contrato de préstamo -que consta incorporado a la demanda y con la debida traducción sin haber sido impugnada- hizo constar un concreto domicilio (en Ucrania), y asumió voluntariamente la obligación de informar a la otra parte (la obligación era recíproca) sobre cualquier cambio de domicilio o residencia, sobre cambio de medios de comunicación suyos y/o de sus representantes legales. De tal modo admitió (así figura con incuestionable nitidez también en el contrato) que toda notificación certificada en las direcciones de las partes, se considerase entregada al décimo día desde el momento de su envío, independientemente de recibirla o no (estipulaciones 12 y 13 del contrato).

Puede parecer -en términos de purismo procesal- más o menos generosa esta aceptación de eficacia, pero su validez, como cláusula asumida en un contrato, no puede desvirtuarse ahora, a la hora de oponerse a la pretensión de reconocimiento del Laudo dictado, como causa de contrariedad al orden público. Si en el ámbito arbitral la autonomía de la voluntad es un pilar esencial, esta parte ha de asumir el compromiso adquirido, que -en este punto concreto- no contraviene normas imperativas, de obligado respeto, que pudieran invalidarlo. La obligación de comunicar el cambio de domicilio para ser notificado de manera eficaz es una manifestación de voluntad perfectamente asumible, y por lo tanto, merece el respeto de toda cláusula contractual que no sea contraria a la ley, a las costumbres o a las exigencias de la buena fe, por acudir a cuanto dispone en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 1258 del Código Civil.

SÉPTIMO.- Ahora bien: no puede concluir en estas dos facetas el análisis del reconocimiento ejecutivo que se pide.

El respeto (o la vulneración) del orden público, como canon de validez de los laudos arbitrales, hemos dicho en numerosas ocasiones que puede apreciarse de oficio.

1.- Por una parte hemos de recordar los numerosos ya pronunciamientos emitidos en torno a la *delimitación que debe otorgarse a la causa prevista en el artículo 41.1.f) de La Ley de Arbitraje* en cuanto contempla como una de las causas tasadas de impugnación por nulidad del laudo arbitral la contrariedad al orden público.

Una Jurisprudencia constante, nacida ya en el seno de las Audiencias Provinciales cuando detentaban la competencia para conocer de cuestiones como la que hoy nos ocupa -y aquilatada por el Tribunal Supremo en sucesivas sentencias- vino ocupándose del desarrollo del concepto jurídico indeterminado en que consiste el orden público, tanto en su vertiente material como desde el enfoque procesal.

Si la primera vertiente se relaciona directamente con la infracción de los derechos y libertades fundamentales contemplados en la Constitución, el orden público procesal se centra en los derechos que proyecta el artículo 24 del texto fundamental y la tutela efectiva. El **arbitraje**, no por su condición de institución sustitutiva del proceso judicial puede obviar el cumplimiento de las garantías esenciales que la Constitución reconoce en el ámbito citado. El carácter flexible del procedimiento arbitral no puede desligarse, por ejemplo, de la consecuencia de cosa juzgada que resulta inherente al laudo que le pone fin de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de **Arbitraje**. Y ello exige unas fuertes garantías.

Desarrollando estos conceptos, esta misma Sala de lo Civil y Penal, entre otras muchas en la Sentencia antes citada, vino a resumir cuanto dijo ya en pronunciamientos anteriores (por ejemplo SS de 6 de noviembre de 2013 -Recurso de anulación nº 5/2013; 13 febrero de 2.013 - Recurso de anulación nº 31/2012; y 23 mayo de 2.012 - Recurso nº 12/2011), en los siguientes términos: "por orden público han de estimarse aquel 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 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, *debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnera los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el art. 9.3 de la Constitución*, y desde luego, *quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión*".

2.- Por otra parte, hemos de incidir en el examen de oficio al que puede someterse el respeto al orden público. Recordamos por ejemplo, lo expresado en la STSJM de 28 de junio de 2019 (ROJ: STSJ M 5164/2019): "Como es sabido, y así lo tiene señalado esta Sala en varias resoluciones, por todas la reciente sentencia de fecha 11 de diciembre de 2018 : "...el art. 41.2 LA dispone: "Los motivos contenidos en los párrafos b) [que una parte no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos], e) [que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**] y f) [que el laudo sea contrario al orden público] del apartado anterior 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 esté legalmente atribuida". Prosigue la resolución diciendo: "Es evidente que con esta previsión normativa se acentúa claramente el control jurisdiccional sobre el **arbitraje**, pero tampoco existe duda -sino general conformidad- a la hora de sostener que esa previsión, trasunto, como decimos, de la Ley Modelo sobre **Arbitraje** Comercial Internacional aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resoluciones 40/72, de 11.12.1985, y 61/33, de 4 de diciembre de 2006), está justificada, habida cuenta de que el examen de oficio se permite respecto de motivos que trascienden la simple voluntad de las partes y su poder de disposición, en el bien entendido, claro está, de que el laudo haya sido impugnado a instancia de parte -no se trata de que el Tribunal incoe de oficio el proceso de anulación.

También resulta incuestionado que este precepto entraña una ruptura real del principio de congruencia, por expresa previsión de la Ley, no estando limitado el Tribunal a decidir sólo sobre la base de los motivos alegados por las partes, sino también, según establece el art. 41.2 LA, atendiendo a aquellos otros que hayan podido ser apreciados de oficio por él mismo.

Si bien se mira, se trata, más que de una facultad del Tribunal, de un verdadero deber, dada la naturaleza pública de los intereses en juego, que es lo que explica la apelación legal al principio de oficialidad. Observancia de este deber que resulta tanto más exigible -desde el punto de vista del art. 14 CE, en su vertiente de igualdad en la aplicación judicial de la Ley- cuando, como es el caso, se da la circunstancia de que la Sala sentenciadora ha sentado una doctrina jurisprudencial en supuestos similares, de suerte que, si el laudo controvertido evidenciase los defectos señalados en esa doctrina, ello habría de conducir -salvo cambio jurisprudencial motivado- a una decisión jurisdiccional coincidente con la precedentemente adoptada".

OCTAVO.- En aplicación de la comentada previsión legal, cuanto advertimos es que el contrato de préstamo cuya ejecución dio lugar al Laudo arbitral que se pretende ver reconocido en España, adolece de nulidad por establecer un interés leonino: dispone que el prestatario se compromete a abonar al prestamista un interés mensual (resaltamos: mensual) del 15% por el uso del capital prestado.

1.- Dice, por ejemplo, la STS (Civil) de 2 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5771/2014): "Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta". Prosigue señalando la misma resolución en torno a la proyección de la Ley de Usura que: "deben destacarse las siguientes notas que caracterizan su régimen de aplicación.

A) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la Ley de Usura no puede dar lugar a su aplicación diferenciada o subdividida respecto de distintos "tipos" de usura, ya sea distinguiendo en lo que tradicionalmente se ha referenciado como contratos usurarios, leoninos o falsificados; por razón de su interés elevado, de la situación angustiosa del deudor, o de la cantidad realmente entregada, o bien, con base a cualquier otra suerte de clasificación al respecto. Por el contrario, debe resaltarse que el control que se establece se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado, sin que pueda diferenciarse la extensión o alcance de la ineficacia derivada. De ahí, entre otros extremos, que su régimen de aplicación, esto es, la nulidad del contrato de préstamo, o negocio asimilado, alcance o comunique sus efectos tanto a las garantías accesorias, como a los negocios que traigan causa del mismo.

B) La unidad de su régimen de aplicación determina que la interpretación y alcance del préstamo usurario se realice de un modo sistemático teniendo en cuenta la relación negocial en su conjunto, esto es, valorando en su totalidad las circunstancias y condiciones que determinan la celebración del contrato, y no una determinada circunstancia o condición, considerada autónomamente.

C) En la línea de lo expuesto, la noción de usura, estrictamente vinculada etimológicamente al ámbito de los intereses, se proyecta sobre la lesión patrimonial infligida, esto es, sobre los intereses remuneratorios y de demora; STS de 7 de mayo de 2012. De forma que el control establecido debe interpretarse de un modo objetivable a través de las notas del "interés notablemente superior al normal del dinero" (ya respecto al interés remuneratorio, o al de demora y, en su caso, al nivel de los dos) y de su carácter de "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", para extenderse a continuación, al plano valorativo de



la situación o relación comercial llevada a cabo en donde, también de un modo objetivable, se analizan las circunstancias previstas por la norma: situación angustiosa del prestatario, inexperiencia del mismo y limitación de sus facultades mentales".

2.- Ninguna duda cabe que la aplicación de las normas de represión de la usura es un ejercicio de tutela judicial conforme a la preservación del orden público en nuestro ordenamiento jurídico STS de 17 de abril de 2015 - ROJ: STS 1868/2015) que por lo tanto nos obliga a proyectar tal garantía sobre el supuesto enjuiciado, incluso aunque no haya sido alegado como causa por las partes.

La plasmación en un contrato de un interés mensual del 15% como condición de uso del capital no puede admitirse como cláusula amparada jurídicamente. Es, por su cuantificación rotundamente desproporcionada, una imposición usuraria, que contraría el orden público español sin duda, y también el ámbito del Derecho de la Unión Europea con idéntica seguridad.

Al amparo de lo establecido en el artículo V.2.b) del Convenio de Nueva York de 1958 ya citado, en relación con el artículo 41.2 de la Ley de Arbitraje, esta apreciación palmaria ha de conducir forzosamente a la desestimación de la demanda. No puede reconocerse validez en España a un Laudo arbitral que "bendice" y exige el cumplimiento de un contrato que resulta nulo por contravención de exigencias de orden público.

En virtud de todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

Desestimar la demanda presentada por la Procuradora Dña. Almudena Gil Segura, actuando en nombre y representación de D. Pio , de reconocimiento del Laudo dictado por el Tribunal Permanente de Arbitraje de la Bolsa de Comercio "Maximum" de Kherson (Ucrania) en fecha 22 de julio de 2019 contra Dña. Marina , y sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados integrantes de la Sala. Doy fe.

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Reitero fe.