



Roj: **STSJ M 7284/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:7284**

Id Cendoj: **28079310012021100211**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2021**

Nº de Recurso: **38/2020**

Nº de Resolución: **46/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **DAVID SUAREZ LEOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2020/0067140

Procedimiento. ASUNTO CIVIL 38/2020 Nulidad laudo arbitral 25/2020

Materia: Arbitraje

Demandante: BARADI DISTRIBUCIONES MAYORISTAS, S.L.

PROCURADOR Dña. MARIA DEL ROSARIO VICTORIA BOLIVAR

Demandado: ZTE ESPAÑA S.L.U.

PROCURADOR Dña. SHARON RODRIGUEZ DE CASTRO RINCON

SENTENCIA N° 46/2021

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. DAVID SUÁREZ LEOZ

En Madrid, a 22 de junio de 2021.

Visto ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos. Sres. Magistrados, que constan al margen, el presente rollo nº NLA 25/2020 (ASUNTO CIVIL 38/2020), siendo parte demandante la procuradora D^a MARÍA DEL ROSARIO VICTORIA BOLÍVAR, Procuradora de los Tribunales en Madrid, en nombre y representación de la mercantil BARADI DISTRIBUCIONES MAYORISTAS S.L., por la que se solicita se dicte sentencia estimando la demanda y acordando la anulación de LAUDOS INTERLOCUTORIOS dictados en el seno del procedimiento arbitral iniciado por ZTE ESPAÑA, ante la Corte Internacional de **Arbitraje** (Caso CCI nº 24654/JPA), así como que se acuerde la declaración de nulidad del procedimiento arbitral, así como de la cláusula arbitral en que se fundamenta, por no ser conformes a Derecho, dejándolos sin efecto, con expresa imposición de costas a la parte contraria, siendo parte demandada la procuradora Dña. Sharon Rodríguez de Castro, en nombre y representación de ZTE España, S.L.U. ("ZTE").

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. DAVID SUAREZ LEOZ, que expresa el parecer de la Sala.



I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- El 29 de julio de 2020 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por la procuradora D^a MARÍA DEL ROSARIO VICTORIA BOLÍVAR, Procuradora de los Tribunales en Madrid, en nombre y representación de la mercantil BARADI DISTRIBUCIONES MAYORISTAS S.L., por la que se solicita la anulación de lo que denomina laudos interlocutorios dictados en el seno del procedimiento arbitral iniciado por ZTE ESPAÑA ante la Corte Internacional de Arbitraje (Caso CCI nº 24654/JPA), así como la nulidad del procedimiento arbitral, y de la cláusula arbitral en que se fundamenta aquel, todos ellos por no ser conformes a Derecho, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 2 de septiembre de 2020, se admitió a trámite la citada demanda de anulación, acordando dar traslado a la parte demandada, a la que se emplazó en legal forma, para contestación de la demanda formulada.

TERCERO.- Comparecida la parte demandada, representada por la procuradora Dña. Sharon Rodríguez de Castro, en nombre y representación de ZTE España, S.L.U. ("ZTE"), en el plazo fijado, formuló escrito de contestación a la demanda, oponiéndose con base en las alegaciones que estimó procedentes y solicitando la desestimación del recurso de nulidad interpuesto, con expresa imposición a la parte demandante de las costas causadas.

CUARTO.- Por DO de fecha 14 de diciembre de 2020, se tuvo por contestada la demanda, dándose traslado a la parte demandante a los efectos del art. 42.1 b) LA. Asimismo, en fecha 24 de diciembre de 2020 tuvo entrada en esta Sala, escrito de la demandante en el que se aporta Laudo final dictado por la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, en el que se declara que no resulta de aplicación a las relaciones entre ambas empresas ni el convenio arbitral alegado por ZTE España S.L.U. del contrato mercantil de 2014, ni el posterior borrador de contrato de 2017, y declara que carece de competencia para conocer de la reclamación formulada por ZTE España S.L.U. y condena a ZTE España S.L.U. al pago de US\$ 57,000 en concepto de gastos administrativos y honorarios del Árbitro único.

Por Auto de fecha 18 de febrero de 2021 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada con el escrito de demanda, reclamando al Tribunal Arbitral el procedimiento seguido ante tal Tribunal, señalándose por DO de fecha 2 de junio de 2021 para deliberación y resolución el día 22 de junio de 2021.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad de diversas decisiones, que denomina laudos interlocutorios, dictados en el seno del procedimiento arbitral iniciado por la ahora demandada ZTE ESPAÑA ante la Corte Internacional de Arbitraje (Caso CCI nº 24654/JPA), y en concreto la ORDEN PROCESAL N° 1 y los TERMS OF REFERENCE o Resolución de Términos de Referencia, así como las órdenes procesales N° 2, N° 3, N° 5 y N° 6 dictadas por el Árbitro único D. Carlos González-Bueno Catalán de Ocón. Considera la parte actora que dichas decisiones, que denomina Laudos interlocutorios, son contrarios a Derecho y reclama igualmente la declaración de nulidad del procedimiento arbitral, así como de la cláusula arbitral en que se fundamenta, por no ser conformes a Derecho.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, y de la contestación formulada por ZTE, se aporta por la propia actora el laudo final dictado por el citado árbitro en fecha el 17 de noviembre de 2020, por el que declara que no resulta de aplicación a las relaciones entre ambas empresas ni el convenio arbitral alegado por ZTE España S.L.U. del contrato mercantil de 2014, ni el posterior borrador de contrato de 2017 y por ello, la citada Corte Internacional de Arbitraje declara que carece de competencia para conocer de los reclamos formulados por ZTE España S.L.U. condenándola al pago de US\$ 57,000 en concepto de gastos administrativos y honorarios del Árbitro único.

SEGUNDO.- No obstante, y a pesar de que el laudo final le da la razón a la ahora actora en su pretensión de inexistencia de convenio arbitral válido para el sometimiento de la cuestión litigiosa a la citada Corte, sigue manteniendo a pesar de ello que procede la declaración de nulidad, reclamando de este Tribunal que resuelva sobre la nulidad del procedimiento arbitral por una razón de orden público, y lo fundamenta en que es preciso un pronunciamiento de los Tribunales de Justicia, con efecto de cosa juzgada, acerca de la nulidad del convenio arbitral, pues en otro caso la demandada podría verse tentada a hacerlo valer en otro nuevo procedimiento.

TERCERO. - Por la parte demandada se formula contestación a la demanda, oponiéndose a la misma, con base en las siguientes alegaciones, que sucintamente recogemos, y que consisten en que no existe circunstancia alguna que motivara el planteamiento de una acción de anulación de laudo por parte de BARADI cuando todavía no se había dictado el laudo, y que la demanda de anulación carece de objeto, y su planteamiento no tiene ningún sentido, porque la actora presentó una acción manifiestamente improcedente a sabiendas -se trataba



de un dato objetivo- que no se había dictado laudo alguno, ni interlocutorio ni final, y el que se ha dictado le ha dado la razón en cuanto a que no resulta competente la Corte Arbitral ante la que se presentó la demanda arbitral por la ahora demandada.

CUARTO. - Con carácter general, cabe señalar, como tiene declarado esta Sala entre otras en nuestra sentencia de fecha 16 de enero de 2019, con cita de nuestras sentencias de fechas 13 de diciembre de 2018 y 4 de julio de 2017 que: *"la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar."*

En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (Rec. n.º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (Rec. n.º 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente): *"Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, 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. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de Arbitraje, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009) - que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988, 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990)".*

QUINTO.- La acción de anulación que se ejercita en este momento predica su anulación por vulneración del orden público. Pues bien, en cuanto a lo que se debe entender por orden público, la STC 46/2020, de 15 de junio de 2020, tiene establecido: *"Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio, y 54/1989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos 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 garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente."*

Igualmente, la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de febrero de 2021 (Recurso de amparo 3956-2018), concreta el concepto de orden público en relación al arbitraje y a la función de esta Sala, estableciendo el siguiente criterio: *"...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. [...] el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos 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 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). La acción de anulación, por consiguiente, sólo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior."*



Por otra parte, lo que quiere impugnar la parte actora no es ese laudo final sino un conjunto de decisiones adoptadas por el árbitro en el seno del procedimiento arbitral, adelantándose así a la decisión que debía adoptarse sobre la cuestión planteada ya en aquel procedimiento, relativa a la competencia arbitral.

Cuanto ha sucedido con la presente acción de nulidad es que BARADI, anticipándose a lo que debía llegarse en el laudo final, alega las causas de nulidad previstas en el artículo 41.1, letras a) y f) de la Ley de Arbitraje para solicitar del Tribunal de Justicia que declare que la controversia no puede ser dirimida por una Corte arbitral. Ejercita por ello una acción que, si bien debe entenderse admisible en determinados casos, pese a la dicción literal del artículo 40 LA (que habla de laudos "definitivos" como aquellos susceptibles de la acción de nulidad), en el presente caso no lo es si tenemos en cuenta el texto del artículo 22.3, donde se establece que *"los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado."* En el presente caso, ningún laudo interlocutorio se ya dictado por la Corte Arbitral, sino que la estimación de la pretensión de ausencia de convenio arbitral válido ha sido adoptada por el tan citado árbitro en su laudo final, y que por ello, no ha sido objeto de nulidad en la presente demanda, presentada meses antes de que se adoptara tal decisión, y en la que, además, se le da la razón a la actora.

SEXTO.- Si lo expuesto en el fundamento jurídico anterior no fuera suficiente, tenemos que añadir que la acción de anulación que se ejercita predica la anulación de diversas decisiones adoptadas por el árbitro en el procedimiento que nos ocupa, y que finalmente ha dado lugar a dictarse un laudo final por el que acuerda carecer de competencia, por inexistencia de convenio arbitral válido.

Atendido el alcance y función revisora que otorga a esta Sala el recurso de anulación en el que nos encontramos y el concepto acuñado de orden público, debe ser desestimada la demanda formulada, pues por una parte desborda claramente el marco de aplicación del recurso interpuesto y, por otra parte, el Laudo dictado no vulnera el orden público.

Desborda el marco de aplicación del recurso de anulación formulado ya que, en realidad, no se pretende la nulidad de ningún laudo final, ni siquiera de ningún laudo interlocutorio, sino que lo pretendido es la nulidad de las decisiones adoptadas por el Sr. D. Carlos González-Bueno Catalán de Ocón, en el marco del procedimiento arbitral que se sigue a instancia de la ahora demandada, para determinar si tenía competencia o no para dictar una decisión arbitral, y que finalmente ha rechazado, tal y como ya hemos expuesto.

Es por ello que la posibilidad de solicitar la nulidad del convenio arbitral viene abocada al fracaso, desde el momento en que es el propio árbitro el que considera que no existe convenio arbitral válido.

Por último, no corresponde a la Sala, dado el alcance del procedimiento de anulación en el que nos encontramos, como ya hemos expuesto al examinar la doctrina al respecto, entrar a examinar la corrección jurídica de la decisión adoptada por el colegio arbitral, sino solo comprobar que, si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje.

Como tiene declarada la jurisprudencia en este aspecto, la labor de la Sala tiene como función la de comprobar la regularidad del procedimiento arbitral y como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones.

Dicho criterio viene avalado por la citada STC. De 15 de junio de 2020, al establecer: "Por consiguiente, es claro que la acción de anulación debe ser entendida como un proceso de control externo sobre la validez del laudo que no permite una revisión del fondo de la decisión de los árbitros, "al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse estas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo" (SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3, y 75/1996, de 30 de abril, FJ 2). Por todo ello, ninguna de las causas de anulación previstas en el art. 41.1 de la Ley de arbitraje puede ser interpretada en un sentido que subvierta esta limitación, pues "la finalidad última del arbitraje, que no es otra que la de alcanzar la pronta solución extrajudicial de un conflicto, se vería inevitablemente desnaturalizada ante la eventualidad de que la decisión arbitral pudiera ser objeto de revisión en cuanto al fondo" (ATC 231/1994, de 18 de julio, FJ 3). A ello hay que añadir -a diferencia de lo afirmado por el órgano judicial- que es doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que las "exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales tenga carácter limitado y que solo pueda obtenerse la anulación de un laudo en casos excepcionales" (STJCE de 26 de octubre de 2008, asunto Mostaza Claro, C- 168/05)."



El laudo resuelve la cuestión de competencia suscitada por la ahora actora, estimándola, por inexistencia de convenio arbitral, y sólo en el caso de que el Tribunal arbitral se hubiera arrogado competencia a pesar de inexistencia de convenio arbitral, sería cuando concurriría el requisito previo e imprescindible para que, ex artículo 40 Ley de Arbitraje, pueda interponerse una acción de anulación, pues no existe el presupuesto objetivo de la acción, ya que no hay nada que anular.

Procede por todo lo expuesto desestimar la demanda formulada.

SEPTIMO.- La desestimación de la demanda determina, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la imposición de costas en este procedimiento a la parte demandante, al haber visto desestimada su pretensión de anulación.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS.

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS la demanda ejercitando la acción de anulación, formulada por la procuradora D^a MARÍA DEL ROSARIO VICTORIA BOLÍVAR, en nombre y representación de la mercantil BARADI DISTRIBUCIONES MAYORISTAS S.L., presentada contra diversas órdenes dictadas en el seno del procedimiento arbitral iniciado por ZTE ESPAÑA, ante la Corte Internacional de Arbitraje (Caso CCI nº 24654/JPA), imponiendo las costas causadas en este procedimiento a la parte demandante.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.