



Roj: **AAP M 3780/2021 - ECLI:ES:APM:2021:3780A**

Id Cendoj: **28079370142021200169**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **12/07/2021**

Nº de Recurso: **69/2021**

Nº de Resolución: **193/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **SAGRARIO ARROYO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007750

N.I.G.: 28.079.00.2-2019/0234176

Recurso de Apelación 69/2021

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid

Autos de Ejecución de títulos judiciales 425/2019

APELANTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 NUM000 (actualmente DIRECCION000 , NUM000)

PROCURADOR DON ANTONIO ORTEGA FUENTES

APELADO: APLICACIONES Y PROYECTOS ENERGÍA SOLAR S.L.

PROCURADOR DON JAIME QUIÑONES BUENO

A U T O

ILMOS/AS. SRES/SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dña. MARÍA DEL ROSARIO CAMPESINO TEMPRANO

Dña. PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

Siendo Magistrado Ponente D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a doce de julio del dos mil veintiuno.

La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Procedimiento de Ejecución de Título judicial nº 425/2019 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid, en los que aparece como parte apelante COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 Nº NUM000 (actualmente DIRECCION000 , NUM000), representada por el Procurador DON ANTONIO ORTEGA FUENTES, asistida del letrado DON SEGISMUNDO NAVARRO JIMÉNEZ, y como apelada APLICACIONES Y PROYECTOS ENERGÍA SOLAR S.L., representada por el Procurador DON JAIME QUIÑONES BUENO, asistida del letrado DON AFRODISIO CUEVAS GUERRERO, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el mencionado Juzgado de fecha 4 de septiembre del 2020.



HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid se dictó Auto de fecha 4-09-2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Se declara procedente que siga adelante la ejecución despachada a instancia del Procurador D. Jaime Quiñones Bueno, en representación de APLICACIONES Y PROYECTOS ENERGÍA SOLAR S.L., desestimando la oposición formulada por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, en representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 , hoy DIRECCION000 , nº NUM000 , de Madrid, e imponiendo a ésta las costas de la misma".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de la ejecutada, al que se formuló oposición, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el día 6 de julio de 2021.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos de la resolución apelada en los términos que, a continuación, se expondrán.

PRIMERO.- Para la resolución del recurso hemos de establecer los antecedentes del mismo.

1.- Auto de primera instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 556 LEC, si el título ejecutivo fuera una resolución arbitral de condena, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución alegando pago o cumplimiento de lo ordenado, caducidad de la acción ejecutiva, y pactos o transacciones alcanzados para evitar la ejecución. Estas son las únicas causas de oposición de fondo legalmente permitidas. Los argumentos expuestos por la parte ejecutada en su escrito de oposición no pueden incluirse en ninguna de las causas señaladas. Esta circunstancia por sí misma impediría su análisis. No obstante, conviene indicar que las cuestiones que plantea la demandada ya fueron analizadas y resueltas por la sentencia dictada por el TSJ de Madrid en fecha 12 de septiembre de 2019, que desestimó el recurso de anulación formulado por la parte contra el laudo. Los términos en los que se expresa esta resolución son contundentes e inequívocos: en su Fº de Derecho 4º afirma que " *no puede hablarse de una relación no negociada, ni de posición abusiva de ningún género por parte de la empresa contratista*", y califica los argumentos de la demandada de "planteamiento de conveniencia", lectura "interesada y parcial". Esta juzgadora no puede mejorar lo anterior. No es admisible que al amparo de un voto particular (que solo es eso, particular), se pretenda que un Juzgado de Instancia reexamine y en su caso deje sin efecto la decisión adoptada por el TSJ. Ni se hará tal cosa, ni se planteará una cuestión prejudicial que sirva para demorar el cumplimiento de lo resuelto; la parte debió en su caso haber interesado del Tribunal Superior el planteamiento de la referida cuestión, en fase declarativa, pero no en fase de ejecución. Por todo lo expuesto, procede desestimar en su integridad la oposición formulada, mandando seguir adelante la ejecución.

2.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se fundamenta, en síntesis, en los siguientes motivos:

2.1.- El juzgado puede valorar la inexistencia de convenio arbitral. Infracción del artículo 550.1 LEC

Esta parte se opuso a la ejecución de laudo arbitral por parte de la Ejecutante, APLICACIONES Y PROYECTOS ENERGÍA SOLAR S.L.(en adelante, "la Ejecutante"), manifestando al Juzgado de primera Instancia núm. 47 de Madrid que era nulo e inexistente el supuesto acuerdo de **arbitraje** sobre el que se sustenta el procedimiento arbitral y el laudo del que trae causa la presente acción ejecutiva.

En primer lugar, procede matizar que la oposición que se planteó encajaría más en el art. 559.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Al proceder a la ejecución de un laudo dictado en un procedimiento al amparo de una cláusula arbitral inexistente o, subsidiariamente, nula, la infracción que constituye la inexistencia de convenio arbitral se puede incardinar en el supuesto del art. 562.1.2º LEC, que, además, ampara la posibilidad de denunciar esta infracción en sede de recurso de apelación. Sea de conformidad con el art. 562.1.2º LEC, sea de conformidad con el art. 561.3 LEC -por encajar la nulidad del convenio arbitral en un motivo de oposición de fondo como ha considerado el Juzgado de primera Instancia núm. 47 de Madrid-, la Comunidad de Propietarios se remite a la consolidada línea de sentencias de diversas Audiencias Provinciales que señalan que, aún en fase de ejecución, el Juzgador ha de analizar -incluso de oficio, como último baluarte de defensa de los derechos del



consumidor- la existencia y validez del convenio arbitral antes de dar trámite a la demanda de ejecución (art. 550.1.1ºLEC).

En las jornadas de unificación de criterios de los Magistrados de las secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid, celebradas en Alcalá de Henares el 11 septiembre 2008, se adoptó por mayoría el acuerdo según el cual el tribunal puede de oficio denegar la ejecución del laudo arbitral cuando concurra la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 57.4 del RD Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, en los convenios arbitrales suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 44/2006, de 29 diciembre, que reproduce el mismo precepto en su artículo 31.

En el supuesto que nos ocupa, no es ya que la cláusula inserta en el contrato fuera abusiva, y por ello nula, lo que ha sido reconocido por el Árbitro y confirmado por el TSJ de Madrid, sino que es inexistente. Al haber determinado su nulidad y no haberse negociado ni acordado un convenio arbitral ex novo, el corolario ineludible es que no hay base legal sobre la que se pueda sustentar el procedimiento arbitral que se tramitó.

Es doctrina arbitral consolidada que la mera participación en un procedimiento arbitral no supone ni el reconocimiento de la validez de la cláusula, ni el del procedimiento en sí mismo, del mismo modo que el mero abono de una multa no supone el reconocimiento de la infracción. Como señalaba la Comunidad de Propietarios en su escrito de oposición a la demanda ejecutiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha insistido en que (i) el juez debe apreciar la abusividad de oficio; (ii) que este deber se aplica igualmente en el procedimiento de ejecución, incluyendo la ejecución de un laudo arbitral, y que (iii) la apreciación de abusividad se extiende a la propia cláusula arbitral.

En efecto, como dice el Auto que recurrimos, la nulidad del convenio arbitral ya fue planteada durante la sustanciación del recurso de anulación suscitado ante el TSJ de Madrid. Sin embargo, la Sentencia del TSJ de Madrid 29/2019, no contiene una sola referencia al Derecho de la Unión Europea, salvo las que acertadamente se reproducen en su voto particular. De cualquier modo, y con independencia de que se hubiera realizado tal examen en las deliberaciones del TSJ de Madrid, el juez de instancia debe acometer, incluso de oficio- como ya hemos visto-, ese análisis a la luz del Derecho de la UE. Por tal motivo, la Comunidad de Propietarios ha manifestado en el escrito de oposición a la ejecución la inexistencia de convenio arbitral por su radical nulidad, cuyo efecto y alcance no se puede decidir sin tener en cuenta el Derecho de la UE. El hecho de haber planteado la nulidad del convenio arbitral en la acción de anulación no es un impedimento para que el Juzgado considere que no se cumple el requisito de haberse acompañado el convenio arbitral válido al laudo cuya ejecución se pretende. A mayor abundamiento, la falta de planteamiento de la nulidad del convenio arbitral en el ejercicio de la acción de anulación, se ha considerado por algunas Audiencias Provinciales motivo para denegar el control de oficio de la abusividad del convenio arbitral en fase de ejecución (vid. Auto de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4) de 24 de enero de 2008, y Autos de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8), de 27 de septiembre de 2010 y de 28 de junio de 2010).

En consecuencia, la Comunidad de Propietarios ha pedido en la oposición a la demanda ejecutiva que se plantee una lista de cuestiones prejudiciales al TJUE sobre la nulidad del convenio arbitral y el alcance que se puede otorgar a los actos realizados al amparo de dicho convenio nulo, que reiteramos en la alegación Tercera del presente recurso.

Además, ad cautelam, por si se considerara que lo alegado por la Comunidad de Propietarios sobre la inexistencia del convenio arbitral por ser nulo es una oposición por motivos de fondo, señalar que la interpretación del art. 556 LEC se está flexibilizando para evitar resultados manifiestamente injustos.

2.2.- Convenio arbitral está viciado de nulidad radical. Convalidar los actos realizados a partir de ese convenio nulo es contrario al Derecho de la Unión Europea

Tanto en el Laudo de 11 de julio de 2018 (Considerando núm. 46, párrafos 1º y 2º), como en el Laudo de aclaración y complemento de 19 de septiembre de 2018 (Considerando núm. 24), se reconoce de forma expresa por el Árbitro la nulidad de la cláusula arbitral que dio origen al **arbitraje** institucional bajo las reglas y administración de la Corte de **Arbitraje** de La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, entre la Ejecutante y la Comunidad de Propietarios. En el Laudo de aclaración y complemento de 19 de septiembre de 2018 (Considerando núm. 24) se llega a reconocer de forma expresa "como bien apunta la representación legal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS, la citada cláusula era nula per se".

La Sentencia del TSJ de Madrid 6988/2019[ECLI: ES:TSJM:2019:6988] elude conscientemente referirse a la nulidad del convenio arbitral contenido en el contrato inicial -declarado nulo por el Árbitro-, pese a reconocer la condición de consumidor de la Comunidad, pues señala: "Se sostiene por la misma parte que el contrato es nulo en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.4 del Texto Refundido de la Ley general de defensa de los

consumidores y usuarios, dada la condición de consumidora de la Comunidad de Propietarios. No ponemos en duda dicha condición."

Para tratar de salvar la validez del **arbitraje** sin que exista un convenio arbitral pactado conforme a las normas reguladoras de Consumidores y Usuarios derivadas del Derecho de la Unión Europea, hace alusión a la existencia de un "escenario arbitral", obviando que este "escenario arbitral" -que nunca puede sustituir a un convenio arbitral-no fue espontáneo, sino provocado por una cláusula de sometimiento a **arbitraje** que se ha reconocido que es nula, nulidad con efectos "ex tunc" por tener causa en la contravención del Derecho imperativo de la UE.

Al considerar que los actos realizados a raíz de un convenio arbitral "nulo per se" pueden considerarse como un acuerdo de sometimiento a **arbitraje** expreso una vez surgida la controversia, de facto, se estaría dando a la cláusula "nula per se" el carácter de convalidable por actos realizados a partir de esa cláusula nula. Este resultado sería contrario no solo al Derecho de la Unión Europea sino, en el ámbito nacional, al art. 6.3 del Código Civil, que determina que los pactos contrarios a normas imperativas o prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Por tanto, los actos realizados en virtud del sometimiento a **arbitraje** por una cláusula nula de pleno derecho, no pueden ni deben ser equiparables a un pacto expreso de sometimiento a **arbitraje** posterior al nacimiento de la controversia, que es el único pacto de sometimiento a **arbitraje** comercial que permite la normativa de protección de consumidores.

En cuanto a la nulidad radical del convenio arbitral, como se señaló por la Comunidad de Propietarios en el escrito de oposición a la demanda de ejecución, las normas principales que han de ser aplicadas serían los arts. 57.4 y 90 del RD 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(en adelante, "LGDCU") interpretado conforme a las Directivas 93/13/CE, sobre Cláusulas Abusivas; y 2013/11/UE, sobre Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo.

La interpretación realizada por el TSJ de Madrid en la Sentencia 6988/2019 ya citada contraviene lo dispuesto en las Directivas 93/13/CE y 2013/11/UE.

Entendemos que la interpretación de que existe convenio para arbitrar tras la presentación del anuncio de demanda reconvenional al amparo de una cláusula de **arbitraje** nula sería, además, contrario al principio del efecto disuasorio(art. 7.1 de la Directiva 93/13/CE),porque significaría que si la defensa del consumidor realiza determinados actos al amparo de dicho convenio nulo, éste quedaría subsanado de facto penalizando a quien de buena fe trata de cumplir las que cree que son sus obligaciones, que en realidad se derivan de una cláusula nula con efectos "ex tunc". El efecto disuasorio buscado solo se lograría, entonces, con efectos "ex tunc" que conlleven la nulidad de todos los actos realizados.

2.3.- Las cuestiones prejudiciales planteadas no buscan demorar la ejecución, sino confirmar que este supuesto es conforme al Derecho de la Unión Europea. No era posible plantear estas cuestiones hasta la fase de ejecución

Con carácter tan previo como principal, debemos llamar la atención sobre el hecho de que en la Sentencia mayoritaria del TSJ de Madrid no se hace mención a normativa que forma parte del Derecho de la UE, que solo aparece en el voto particular que también se acompaña.

Si el TSJ de Madrid hubiese hecho alguna referencia a la jurisprudencia que, durante los últimos años, ha marcado la evolución del Derecho de los consumidores, podría entenderse que se ha pronunciado sobre el particular. Sin embargo, la ausencia de referencias a la cuestión indica, claramente, que el TSJ de Madrid ha decidido sobre un problema de consentimiento arbitral, no sobre un problema de consentimiento arbitral de consumidores, sometido a normativa armonizada, que ha sido objeto de reiteradas interpretaciones por el TJUE, a menudo contrarias a los pronunciamientos nacionales.

Esta cuestión no puede considerarse afectada por el efecto de cosa juzgada, en la medida en que no ha sido objeto de pronunciamiento, ni expreso ni implícito, por el Árbitro, por el TSJ de Madrid, o por el Juzgado competente para la ejecución.

Aunque no se establece como obligación legal, sí se puede entender que el tribunal debe formular la cuestión cuando "estima necesaria" una decisión del TJUE al respecto. Si la Audiencia alberga dudas al respecto, presentar la cuestión prejudicial no es sólo acorde con los principios del Derecho de la UE, sino que también permite el desarrollo de una relación de cooperación leal entre los tribunales nacionales y el TJUE.

A modo de recapitulación, la materia de consumidores está informada por el orden público, y no cabe entender aplicables -al menos, no en su plenitud-los principios que rigen el consentimiento arbitral en el **arbitraje**



comercial, como han hecho el laudo arbitral cuya ejecución se solicita, y la sentencia del TSJ de Madrid, que no se han pronunciado sobre la validez de la misma a la luz del Derecho de la UE.

El respeto por el principio de preclusión y la cosa juzgada por parte del TJUE se plantea sólo cuando los tribunales competentes han decidido sobre la abusividad de las cláusulas sobre la base del Derecho de la Unión Europea.

Por todo ello, y de forma subsidiaria a lo que hemos interesado en los apartados anteriores acerca de la declaración de inexistencia de convenio arbitral o, subsidiariamente, su nulidad, y atendiendo a la condición no negada de consumidora de la Comunidad, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el art.4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), interesamos desde el más estricto derecho de defensa que se planteen al menos las siguientes cuestiones prejudiciales:

Pregunta 1. En caso de que el Derecho nacional sólo regule los procedimientos arbitrales en general por un lado, y los procedimientos de **arbitraje** de consumo por entidades acreditadas (para las reclamaciones de consumidores a empresarios) por otro ¿es válido que el consumidor pueda renunciar a su derecho a la jurisdicción y/o al **arbitraje** administrado por entidades acreditadas a favor de un **arbitraje** administrado por entidades no acreditadas donde el procedimiento se puede iniciar por el empresario, sin que el legislador nacional haya regulado expresamente esta posibilidad, y sometido la correspondiente renuncia a garantías reforzadas?

Pregunta 2. ¿Se opone a las Directivas 93/13/CE y 2013/11/UE una disposición legal o interpretación judicial que permita al consumidor renunciar a la jurisdicción ordinaria y a los procedimientos de resolución alternativa de litigios de consumo previstos por la Directiva en favor de un procedimiento administrado por una entidad no acreditada, con sujeción a unos requisitos de consentimiento menos onerosos que los que la Directiva 2013/11/UE prevé para que el consumidor opte por un procedimiento alternativo administrados por entidad acreditada, renunciando a la jurisdicción ordinaria?

Pregunta 3. ¿Debe una disposición de Derecho interno (como el artículo 57.4 LGDCU) interpretarse de manera conforme a las garantías que ofrece el Derecho de la Unión, aunque la norma europea en cuestión (Directiva 2013/11/UE) no hubiese sido traspuesta cuando se inició el litigio y no se aplique expresamente al caso en cuestión cuando la norma nacional sí resulta aplicable, al caso, y su interpretación no conforme a la Directiva podría tener como consecuencia la renuncia por el consumidor a su derecho a la jurisdicción a favor de un **arbitraje** administrado por una entidad no acreditada, y dicha renuncia tendría unas garantías menores en lo que se refiere a la valoración del consentimiento por el consumidor?

Pregunta 4. ¿Cabe interpretar el artículo 10 de la Directiva 2013/11/UE en el sentido de entender que, en un procedimiento iniciado a raíz de una cláusula arbitral nula bajo el ANEXO letra q), la presentación de una reconvencción basta para considerar que ha existido "consentimiento expreso" al procedimiento arbitral?

Pregunta 5. ¿Es posible interpretar el artículo 3 de la Directiva 93/13/CE en el sentido de que, en un procedimiento iniciado a raíz de una cláusula arbitral nula bajo el ANEXO letra q), la presentación de una reconvencción basta para considerar que ha existido una cláusula "negociada individualmente", o seguirá teniendo el empresario la carga de probar que existió negociación? En caso afirmativo, ¿excluye ello automáticamente el control de abusividad por el órgano competente?

Pregunta 6. ¿Es posible entender el procedimiento descrito más arriba como un procedimiento extrajudicial creado ad hoc para un único litigio entre un consumidor y un comerciante, de los que describe el considerando (20) de la Directiva 2013/11/UE?

Pregunta 7. En caso de entender que la presentación de una reconvencción en un procedimiento arbitral administrado por una entidad acreditada bajo la Directiva 2013/11/UE, sobre la base de una cláusula inicialmente considerada nula por abusiva, y/o la actuación como parte en dicho procedimiento pudiese prima facie entenderse como "consentimiento expreso" bajo la Directiva 2013/11/UE, y como la "negociación" que, bajo la Directiva 93/13/CE excluiría el control de abusividad, de modo que cupiese subsanar la abusividad inicial ¿es relevante para valorar la validez de dicho consentimiento determinar si, con carácter previo al mismo, se facilitó información sobre las diferencias entre, por un lado, el procedimiento administrado por entidad no acreditada, y, por otro, el procedimiento administrado por entidad no acreditada o la jurisdicción ordinaria, como es la posibilidad de retirarse del procedimiento, los efectos del laudo final, o el coste de dicho procedimiento?

Pregunta 8. En caso afirmativo, y aun cuando se hubiese facilitado la información, ¿supone ello la declaración automática de validez del consentimiento, o sigue estando sujeto a la valoración de abusividad por desequilibrio, de acuerdo con la Directiva 93/13/CE. En caso afirmativo, ¿son relevantes los factores más arriba



indicados, como el carácter definitivo del laudo, o el hecho de que el procedimiento no revista carácter gratuito para el consumidor?

Pregunta 9. ¿Altera las conclusiones a las preguntas anteriores el hecho de si el consumidor tenía una mayor o menor capacidad de entender el contenido de las cláusulas, o si el mismo estuvo representado por abogado durante el procedimiento arbitral?

El Auto recurrido cuestiona que no se hayan planteado estas cuestiones prejudiciales ante el TSJ de Madrid. Tal crítica no tiene fundamento, dado que: El propio TSJ podía haber planteado cuestión prejudicial de oficio si hubiera querido considerar los principios del Derecho Europeo de protección de los consumidores. Salvo en el voto particular, el TSJ no ha hecho mención al Derecho de la Unión Europea, por lo que el planteamiento de una cuestión prejudicial solo se ha revelado como necesaria cuando el TSJ de Madrid ha aplicado un razonamiento sobre la base de normas nacionales cuya conformidad con el principio de efectividad y el principio disuasorio es más que dudosa.

3.- Por la representación de la apelada se opone a los motivos formulados de contrario.

SEGUNDO.- Para resolver los motivos del recurso, en primer lugar, debemos precisar que la demanda ejecutiva se fundamenta, a los efectos del artículo 517.2.2º LEC, en el laudo arbitral de 11 de julio de 2018, dictado por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, aclarado por nuevo Laudo de 19 de septiembre de 2018. Ante la Sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se interpuso en fecha 20 de noviembre de 2018 demanda de nulidad de laudo arbitral por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 (actual DIRECCION000 nº NUM000) de Madrid contra la sociedad mercantil "Aplicaciones y Proyectos de Energía Solar S.L." (Aprosol).

Por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal) se dictó Sentencia nº 29/2019 de fecha 12 de septiembre del 2019, cuyo fallo es del siguiente tenor: " *Que debemos desestimar y desestimamos, la demanda interpuesta por el Procurador D. Antonio Ortega Fuentes actuando en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000, de Madrid, y por lo tanto declaramos no haber lugar a la declaración de nulidad del laudo arbitral dictado por la Corte de **Arbitraje** de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid de fecha 11 de julio de 2018, aclarado por nuevo Laudo de 19 de septiembre de 2018.*

Todo ello con imposición a la parte actora de las costas causadas en el presente proceso.

Así, por esta nuestra Sentencia, que deberá notificarse a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso, y de la que se unirá Certificación al Rollo de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos". Consta voto particular (ex artículo 260 LOPJ) del magistrado D. Jesús María Santos Vijande que discrepa de la opinión de la mayoría

En el recurso de apelación se solicita, en síntesis, a los efectos de los artículos 550.1, 556.1, 559.1.2º y 3º, 561 y 562, todos ellos de la LEC, la declaración de inexistencia de convenio arbitral, con carácter subsidiario, su nulidad, atendiendo a la condición de consumidora de la Comunidad de Propietarios.

A tales efectos, hemos de traer a colación la doctrina referida a la posibilidad de apreciar cosa juzgada en materia de protección de consumidores, y respecto de la misma se ha pronunciado en sentido positivo la STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, en cuyo apartado 68 se señala lo siguiente: "*el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, caso Asturcom Telecomunicaciones, nº 40/08, apartado 37)".*

En el mismo sentido de pronuncia la STJUE (Sala Primera), de 26 de enero de 2017, en el asunto C-421/14, párrafos 46 y 47: " *46. A este respecto, procede recordar en primer lugar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada. Así, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos previstos para el ejercicio de tales recursos (véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 35 y 36).*

47. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta. En particular, ha declarado que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas



procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , EU:C:2009:615 , apartado 37, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , EU:C:2016:980 , apartado 68), salvo que el Derecho nacional confiera a tal tribunal esa facultad en caso de vulneración de normas nacionales de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , EU:C:2009:615 , apartado 53)".

Por último, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 4 Marzo 2020, C-34/2019 " 65. *A este respecto, según reiterada jurisprudencia, el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición del Derecho de la Unión, cualquiera que sea su naturaleza (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , EU:C:2016:980 , apartado 68).* 66. *Por consiguiente, el Derecho de la Unión no exige que, para tener en cuenta la interpretación de un precepto aplicable de ese Derecho adoptada por el Tribunal de Justicia, un órgano jurisdiccional deba, por regla general, reconsiderar su resolución, que adquirió fuerza de cosa juzgada (sentencia de 11 de septiembre de 2019, Calin, C-676/17 , EU:C:2019:700 , apartado 28)".*

Sin que pueda tenerse en cuenta las sentencias Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 6 Octubre 2009, C-40/2008, y Sala Octava, Auto de 16 Noviembre 2010, C-76/2010 al referirse a un laudo arbitral que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, dictado sin comparecencia del consumidor, lo que no es el presente supuesto pues la Comunidad de Propietarios estuvo personada en el procedimiento arbitral e incluso planteó reconvencción, y formuló recurso de anulación del laudo. Máxime cuando el Tribunal que conoció del recurso de anulación pudo haber declarado la nulidad, a tales efectos Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 26 Octubre 2006, C-168/2005 " 39. *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación".*

El principio de cosa juzgada, en los términos antes reseñados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha aplicado, con reiteración, por el Tribunal Supremo.

La STS 9 de mayo de 2013, referida a las denominadas cláusulas suelo, determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración (especialmente el derecho del consumidor a la restitución) no podían ser aplicados a aquellos casos en que se hubiera dictado sentencia firme que no reconociera ese derecho al consumidor, y tal interpretación no fue considerada contraria al derecho europeo en la precitada STJUE de 21 de diciembre de 2016.

De igual modo, la STS 17 de octubre de 2018 Recurso: 1005/2015 " 1.- *El TJUE ha recordado en numerosas ocasiones la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico comunitario como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de fuerza de cosa juzgada. Con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos. Así lo ha declarado en las sentencias de 30 de septiembre de 2003, caso Kóbler, asunto C- 224/01 , y de 16 de marzo de 2006, caso Kapferer, asunto C-234/04 .*

2.- De lo anterior, el TJUE ha deducido que el Derecho de la Unión Europea no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración del Derecho comunitario por la decisión en cuestión. Así lo declaró en la citada sentencia del caso Kapferer.

3.- La sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , caso Gutiérrez Naranjo, declaró sobre esta cuestión:

"68. A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su



naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU: C:2009:615, apartado 37)".

En similares términos, Auto TS 29 de noviembre de 2019 Recurso: 806/2017 " 5.- *En recientes sentencias, el Tribunal de Justicia ha recordado la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada, pues para garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es preciso que desaparezca la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales que han adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos fijados para dichos recursos (sentencia 24 de octubre de 2018, asunto C-234/17, ECLI: EU:C:2018:853), de modo que el Derecho de la Unión no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a inaplicar las normas procesales nacionales que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una situación nacional incompatible con ese Derecho (sentencia de 29 de julio de 2019, asunto C-620/17, ECLI: EU:C:2019:630)*".

Por último, el Auto TS Pleno 4 abril de 2017 Recurso: 7/2017 "SEXTO.- Decisión de la sala (IV). La importancia del principio de cosa juzgada en la jurisprudencia del TJUE 1.- La sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 determinó que la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo controvertidas no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada y que, por consiguiente, en virtud del principio de seguridad jurídica, los efectos derivados de tal declaración (especialmente el derecho del consumidor a la restitución) no podían ser aplicados a aquellos casos en que se hubiera dictado sentencia firme que no reconociera ese derecho al consumidor. 2.- El TJUE ha considerado que este pronunciamiento no es contrario al ordenamiento de la Unión Europea. La sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , caso Gutiérrez Naranjo, declaró sobre esta cuestión: "68. A este respecto, es verdad que el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la protección del consumidor no es absoluta. En este sentido ha declarado, en particular, que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , EU: C:2009:615 , apartado 37). De ello se deduce que el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013 , que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada." 3.- En la posterior sentencia de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 , caso Banco Primus, el TJUE declaró: "46. Procede recordar en primer lugar la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, el principio de cosa juzgada. Así, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la recta administración de la justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o haber expirado los plazos previstos para el ejercicio de tales recursos (véase, en particular, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartados 35 y 36). "47. Asimismo, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que la protección del consumidor no es absoluta. En particular, ha declarado que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartado 37, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980 , apartado 68), salvo que el Derecho nacional confiera a tal tribunal esa facultad en caso de vulneración de normas nacionales de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, EU:C:2009:615 , apartado 53)".

De conformidad a esta doctrina, las cuestiones que se suscitan en el recurso ya fueron resueltas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al resolver el recurso de anulación, por lo que se ha de aplicar la doctrina reiterada, tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como por el Tribunal Supremo respecto del principio de cosa juzgada, sin que la ejecución del laudo pueda convertirse en una tercera instancia.

A tales efectos, en el fundamento de derecho primero: " *la demanda articula en tres pilares su pretensión: 1.- Inexistencia o falta de validez del convenio arbitral (artículo 41.1.a LA)*"; en concreto, en el fundamento de derecho cuarto se resuelve sobre estas cuestiones y, por su importancia, transcribimos en su integridad "CUARTO.- *Pero además, resuelta en los términos anteriores la infundada alegación de indefensión, tampoco podemos asumir la inexistencia o invalidez del convenio arbitral que se plantea como causa de nulidad al amparo de lo establecido en el artículo 41.1.a de la Ley de Arbitraje* .



El convenio arbitral no deja de ser el acuerdo alcanzado entre las partes para someter sus controversias a ese cauce alternativo a la jurisdicción, que por lo tanto para afirmar su propia existencia ha de reunir los requisitos generales del concierto de contratos. Ninguna duda cabe en el supuesto que nos ocupa acerca de la existencia de ese compromiso arbitral entre la Comunidad de Propietarios y la empresa instaladora Asprosol desde el momento en que ambas partes suscriben los dos contratos (de instalación y mantenimiento) y plasman con respectiva capacidad para obligarse su clara y expresa voluntad de someter a la institución arbitral las discrepancias que se deriven de su relación jurídica (última cláusula). No puede sostener la demandante -como hace en el apartado g) de la página 7 de su demanda- que " no consintió someterse a **arbitraje** en ningún momento". La negación es inviable.

Cuestión distinta -y es aquí donde radica la esencia del supuesto analizado- es la que afecta a la validez.

La vigente Ley de **Arbitraje**, superando la redacción del texto anterior de 1998, introdujo en torno a la causa de nulidad que estamos analizando una redacción más concreta, pues mientras en el texto derogado se mencionaba solamente la condición de nulo del convenio, ahora se contempla la inexistencia o la invalidez. Un convenio arbitral ha de reputarse como no válido cuando contraviene las normas esenciales que disciplinan la validez de los contratos (artículo 1261 del Código Civil), versa sobre materias que resultan indisponibles para las partes (artículo 2 de la Ley de **Arbitraje**), o contraviene normas imperativas o prohibitivas (artículo 6.3 del Código Civil).

Se sostiene por la misma parte que el contrato es nulo en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.4 del Texto Refundido de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios, dada la condición de consumidora de la Comunidad de Propietarios. No ponemos en duda dicha condición. Pero aún desde la posición más respetuosa con el carácter tuitivo de las normas de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, presididas por la trasposición a nuestro Derecho interno de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, no podemos aceptar el planteamiento de la comunidad demandante.

Asiste en este punto la razón a la empresa demandada en cuanto invoca la interpretación que esta misma Sala otorga a la proyección de los artículos 57.4 de la ya citada Ley, en relación con el artículo 90, en su Sentencia 83/2015, de 17 de noviembre , reiterada en la STSJM de 14 de noviembre de 2018 (ROJ: STSJ M 11440/2018) donde se pronuncia en torno a la 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, salvo que se trate de la sumisión a órganos de **arbitraje** institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico, sancionando con nulidad los convenios de **arbitraje** pactados contraviniendo esa disposición. En el bien entendido de que ese pacto de **arbitraje** distinto del de consumo, una vez surgida la controversia, había de ser negociado individualmente y/o consentido expresamente y no entrañar un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor ex art. 82.1 LGDCU .

En el supuesto que nos ocupa, una vez surgido el conflicto, tenemos que resaltar una vez más que ambas partes establecen una relación indiscutiblemente arbitral que supera cualquier duda desde el momento en el que la Comunidad de propietarios se erige en demandante a través de su demanda reconvenional. Lleva a cabo de tal modo mucho más que una aceptación expresa -y posterior al surgimiento del conflicto- del nuevo escenario arbitral y no padece situación alguna de desequilibrio respecto a la empresa con la que había contratado las obras de reforma de sus instalaciones de agua caliente y su posterior mantenimiento. No puede hablarse de una relación no negociada, ni de posición abusiva de ningún género por parte de la empresa contratista. Por el contrario, asistimos a una más que equilibrada relación litigiosa, aceptada sin matices por ambas partes, explotada en igualdad de condiciones e intensidad por ambas partes (la reconvenición es la esencia), y que ya en un momento tardío del procedimiento, después de su completo recorrido, pretende anularse por uno de los litigantes incurriendo en una palmaria contradicción de sus actos propios, y tratando de acogerse interesadamente a una interpretación rigorista, inflexible y en cierto modo victimista, de las normas que regulan no el **arbitraje**, sino el derecho de consumo.

No cabe aceptar una lectura tan interesada y parcial, un planteamiento de conveniencia, como es el que se nos propone para anular el Laudo, obviando por completo la esencia original del **arbitraje** que reside en la libertad contractual, cuando además -y resulta imprescindible este complemento- no advertimos que se haya padecido indefensión alguna por la parte que ahora tacha de nulidad radical todo aquello que ella misma construyó en gran medida.

No puede invocarse válidamente tampoco el error. A título de ejemplo, la STS, Civil sección 1 del 28 de mayo del 2012 (ROJ: STS 5064/2012) con cita de otras muchas precedentes, niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que le era exigible en las circunstancias concurrentes, había conocido lo que al contratar ignoraba. Y, en la situación de conflicto producida, concede tal protección a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. La concurrencia al procedimiento arbitral por la Comunidad de Propietarios debidamente asesorada por despacho de abogados, y no solo tal aceptación,



sino el aprovechamiento -insistimos- del propio cauce arbitral para convertirse en reclamante reconvenional, no puede tacharse al final de todo, y con pretensiones de nulidad radical, como un simple error tardíamente detectado".

De igual modo, con relación a la nulidad del laudo, en el fundamento sexto: *"El argumento final que pretende sustentar la nulidad del laudo objeto del presente recurso se apoya en la previsión del 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.... La demanda concreta su crítica al respeto al orden público en dos puntos: 1. Nuevamente incide en que el Laudo ha vulnerado normas protectoras de los consumidores. 2.- Además le achaca falta de motivación dado que no se ha pronunciado sobre varios de los principales argumentos expuestos por la Comunidad de Propietarios en sus escritos de impugnación. En lo referente al primero de los aspectos enunciados, no tenemos más que remitirnos, de nuevo, a lo expuesto con anterioridad. No puede esgrimirse de manera tan contradictoria con los propios actos la protección derivada de las normas tuitivas de los derechos de los consumidores. Cuanto se refiere al segundo argumento -la motivación- adolece de una falta de consistencia superior a las anteriores alegaciones de la demanda de nulidad... Desde esta perspectiva, la suficiencia argumental del laudo (no olvidemos además que inicialmente de equidad) cuya nulidad ahora se pretende, es incuestionable. Da respuesta argumentada y minuciosa a todas las cuestiones planteadas que la Comunidad demandante recibe, eso sí, desde la discrepancia, pero sin que podamos asumir que ha carecido de una respuesta fundada, y además fundada en Derecho. No de otro modo podemos juzgar la exposición argumental que se contiene, por ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, en los párrafos 46 (sobre la condición de consumidora de la Comunidad de Propietarios); 47 (analizando la viabilidad del arbitraje en este caso sobre la interpretación de la doctrina europea y las STSJ de 17 de noviembre de 2015 y la STSJ de 8 de junio de 2017 en relación con el artículo 82.1 de la LGDCU); 48 (con resumen de opiniones de la doctrina científica); 51 (sobre el resultado de la interpretación de los artículos 57.4 y 90 de la TRLGDCU); 52 (con expresa y variada cita de jurisprudencia sobre supuestos parecidos al que se suscita); y los siguientes a cuyo contenido hemos de remitirnos íntegramente. Hasta donde puede llegar la función de control de este órgano jurisdiccional en su competencia para conocer del recurso de nulidad de los laudos arbitrales, solo podemos afirmar que el Laudo cuestionado en el presente procedimiento se construye sobre una motivación minuciosa y exhaustiva, jurídicamente fundada, y en absoluto irrazonable, por lo cual, con absoluta independencia de que satisfaga o no las expectativas de vencimiento de la litis que pudiera haber albergado la parte que ahora lo cuestiona, hemos de declarar que no es contrario al orden público. El motivo de nulidad examinado, en consecuencia, no puede resultar acogido".*

De conformidad a los fundamentos transcritos, y con independencia del voto particular, la Sala se pronuncia tanto sobre la inexistencia de convenio arbitral como sobre su posible nulidad, desestimando ambas pretensiones, incluso atendiendo a la condición de consumidora de la Comunidad de Propietarios, con referencia expresa tanto a la legislación especial de consumidores y usuarios, como a la "Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011". En consecuencia, y atendiendo a la doctrina reseñada sobre los efectos de cosa juzgada, en la presente ejecución no podríamos resolver, a los efectos de los preceptos que se invocan en el recurso, en contra de lo establecido en la Sentencia de 12 de septiembre 2019, que es firme, por no ser adecuada al Derecho Europeo, pues, como se reseña en la doctrina jurisprudencial, ha de mantenerse el principio de cosa juzgada aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13. En el recurso de anulación, la Sala de los Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, podría haber anulado el laudo, atendiendo a los argumentos que se reseñan en el voto particular, sin embargo no lo atendió así la mayoría, por lo que no podemos, en la presente ejecución, plantearnos de nuevo (como una tercera instancia), la validez o no del convenio arbitral, o su abusividad atendiendo a la legislación especial de consumidores y usuarios, así como a la normativa comunitaria, por cuanto sería tanto como dejar sin efecto los principios de cosa juzgada. Máxime cuando, como se concluye por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, Sentencia de 26 Octubre 2006, C-168/2005, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid, al conocer del recurso de anulación contra el laudo arbitral pudo haber apreciado la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si hubiera estimado que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, lo que no hizo, según los argumentos que hemos transcrito, aunque con el voto particular que sí entendía la nulidad, empero, a los efectos de la cosa juzgada hemos de basarnos en el criterio de la mayoría.

Por las mismas razones no procede el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que se solicitan en el recurso.

En conclusión, las causas de oposición con fundamento en los artículos 550.1, 556.1, 559.1.2º y 3º, 561 y 562, todos ellos de la LEC, por los que se solicita la declaración de inexistencia de convenio arbitral o, con carácter subsidiario, su nulidad, no pueden ser de recibo, al ser cuestiones ya resueltas en la precitada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal) nº 29/2019 de fecha 12 de septiembre del



2019, que es firme, por lo tanto, el recurso ha de ser desestimado, confirmando la resolución apelada en todos sus extremos.

TERCERO: Al desestimarse el recurso, y de conformidad al artículo 398.1 LEC, procede imponer a la apelante las costas causadas en esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CALLE000 N° NUM000 (actualmente DIRECCION000 , NUM000), representada por el Procurador DON ANTONIO ORTEGA FUENTES, contra el auto de fecha 4 de septiembre del 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid, en autos de Ejecución de Título Judicial nº 425/2019, procede CONFIRMAR la citada resolución, con condena a la apelante a las costas de esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

En Madrid, a 16 de julio de 2021.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.