



Roj: **STSJ M 10169/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:10169**

Id Cendoj: **28079310012022100246**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2022**

Nº de Recurso: **29/2021**

Nº de Resolución: **29/2022**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **FRANCISCO JOSE GOYENA SALGADO**

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: 28.079.00.2-2021/0170937

**Procedimiento ASUNTO CIVIL 29/2021-Nulidad laudo arbitral 20/2021**

**Materia: Arbitraje**

**Demandante:** D./Dña. Genaro

PROCURADOR D./Dña. RAMON FEIXO FERNANDEZ-VEGA

**Demandado:** REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, S.A.D.

PROCURADOR D./Dña. TERESA DE JESUS CASTRO RODRIGUEZ

EXCMO. SR.

D. CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN

ILMOS. SRES.

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

### **SENTENCIA N° 29/2022**

En Madrid, a veintiséis de julio de dos mil veintidós

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 NLA 20/2021 (ASUNTO CIVIL 29/2021), siendo parte demandante el procurador D. RAMÓN FEIXO FERNÁNDEZ-VEGA, en nombre y representación de D. Genaro, asistido por el letrado D. ANTONIO J. ROCA ALOMAR y como parte demandada la procuradora D.ª TERESA CASTRO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de la REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, SAD, asistido por el letrado D. JOSÉ IGNACIO LARRAÑAGA UGARTE.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO, que expresa el parecer de la Sala.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** El 8 de junio de 2021 tuvo entrada en esta Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, demanda formulada por el procurador D. RAMÓN FEIXO FERNÁNDEZ-VEGA, en nombre y representación de



D. Genaro , ejercitando la acción de anulación de Laudo arbitral, de fecha 6 de abril de 2021, recaído en el expediente nº NUM000 Temporada 2020-2021, que dicta la Árbitra designada por el COMITÉ JURISDICCIONAL DE LA REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL, solicitando, con base en las alegaciones y fundamentos que estimó oportunos, se declare nulo el Laudo, dejándolo sin efecto y condenando a las costas a la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Por Decreto de fecha 7 de julio de 2021, 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 en el plazo concedido, por la procuradora D.ª TERESA CASTRO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de la REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, SAD, se evacuó el trámite, planteando DECLINATORIA POR FALTA DE JURISDICCIÓN, al considerar que, por razón de la materia objeto de litigio, la Jurisdicción competente es la Social.

Dado traslado del escrito formulando la declinatoria a la parte contraria, evacuó el trámite, con base en las alegaciones que estimó oportunas y solicitando se dicte auto rechazando la declinatoria planteada.

Por Auto de fecha 4 de febrero de 2022 la Sala acordó DESESTIMAR la declinatoria formulada, alzando la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta el dictado de sentencia.

**CUARTO.-** Alzada la suspensión en su día acordada, por la procuradora D.ª TERESA CASTRO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de la REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, SAD, se presentó escrito de contestación a la demanda, con base en los hechos y fundamentos que estimó oportunos y solicitando se dicte sentencia desestimatoria de la demanda que da origen a las presentes actuaciones, con imposición de costas a la parte demandante.

**QUINTO.-** Por Auto de fecha 22 de abril de 2022 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiendo la documental aportada con el escrito de demanda y el de contestación a la misma, quedando los autos para deliberación y resolución.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO.-** La presente demanda de anulación planteada, tiene por objeto que se dicte la nulidad del Laudo arbitral de fecha 6 de abril de 2021, recaído en el expediente nº NUM000 Temporada 2020-2021, que dicta la Árbitra designada por el COMITÉ JURISDICCIONAL DE LA REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL. El Laudo impugnado ACUERDA: INADMITIR la reclamación formulada por D. Genaro contra el club Real Sociedad de Fútbol S.A.D. por prescripción de la acción.

**SEGUNDO.-** La demanda formulada se plantea en relación a los siguientes hechos, que resumidamente y sin ánimo de exhaustividad, se transcriben:

A) 1º. Con fecha 12 de noviembre de 2014 y al amparo de lo dispuesto en el RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, el demandante firmó un contrato de trabajo con la Real Sociedad por el que pasó a ser el primer entrenador del club para las temporadas deportivas 2014/2015 y 2015/2016 (Doc. 2)

En contraprestación por sus servicios y en relación con las partidas salariales acordadas, las partes establecieron una cláusula undécima, por la que todos los importes que la real Sociedad debiera abonar al Sr. Genaro se entenderían netos.

Adicionalmente, las partes acordaron que, en el caso de que las autoridades fiscales españolas o británicas solicitaran al actor que pagara cualquier cantidad en concepto de impuestos, retenciones, recargos, penalizaciones o intereses como consecuencia del Contrato, el actor tendría derecho a recuperar dichas cantidades por parte de la Real Sociedad, que vendría obligada a devolverlas inmediatamente.

Por otro lado, el Contrato contenía una cláusula decimotercera, con el siguiente contenido: "Para cualquier duda o disputa que pudiera surgir en relación con el desarrollo o la interpretación del presente Acuerdo, en aras a solucionar dicha disputa de manera amistosa, y antes de acudir a cualquier otro órgano competente en otras jurisdicciones, las partes expresamente se someten al procedimiento arbitral del Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la RFEF."

2º. Tras un año desde el inicio de la relación laboral, y siendo el Sr. Genaro residente fiscal español, en noviembre de 2015 la real Sociedad decidió cesarle en su puesto de entrenador.

Al regresar al Reino Unido y como consecuencia de su cambio de residencia fiscal, se le generó al demandante una deuda fiscal en el Reino Unido de 799.190 libras esterlinas, conforme al siguiente desglose (Doc. 4):



-Año fiscal en el Reino Unido 2014/2015: 289.766 libras esterlinas.

- Año fiscal en el Reino Unido 2015/2016: 509.424 libras esterlinas.

Se han dirigido múltiples reclamaciones a la parte demandada, reclamando las referidas cantidades, en aplicación de la cláusula de netos prevista en el Contrato, informando la Sociedad que declinaba toda responsabilidad, al no ser posible atender los requerimientos realizados.

3º. Ante la negativa de la Real Sociedad, esta parte interpuso reclamación ante el Comité del RFEF, solicitando se resolviera condenar al club al reembolso de la suma de 799.190 libras más intereses.

La demanda plantea el siguiente motivo de nulidad:

- La cuestión resuelta por el Comité no es susceptible de **arbitraje** por tratarse de una cuestión laboral perteneciente al ámbito de la jurisdicción social (Art. 41.1. e) LA)

No deja de advertirse en la demanda que el hecho de plantear la reclamación ante el Comité Jurisdiccional de la RFEF, obedece al hecho de no perjudicar los derechos del demandante, ante la segura alegación de la excepción de incompetencia por parte de la demandada, si hubiéramos ido directamente a los Juzgados de lo Social.

B) Por la parte demandada REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, SAD, como ya se dejaba constancia en los antecedentes de hecho, se planteó, antes de contestar a la demanda, DECLINATORIA de jurisdicción, por entender que los hechos enjuiciados, por su objeto, eran competencia de la Jurisdicción social.

La Sala resolvió desestimar la declinatoria, con base, en las siguientes consideraciones: "La competencia jurisdiccional de esta Sala para conocer de las demandas de anulación de laudos arbitrales, viene establecida en el art. 8.5 LA, puesto en relación con el art. 73.1.c) LOPJ., presupuesta la existencia de un convenio arbitral que haya determinado la intervención de un tribunal arbitral.

En el caso presente, la respuesta que debe dar esta Sala es la de desestimar la declinatoria planteada, dado que la cuestión que se debate con la misma: la competencia jurisdiccional de esta Sala Civil y Penal para conocer del procedimiento de anulación de un laudo arbitral, es idéntica a la razón en que se basa la demanda, al alegar como motivo de nulidad el previsto en el art. 41.1 e) LA., por lo que debe ser en sede de la resolución final que dicte esta Sala, en este procedimiento, en la que se dará respuesta a la cuestión formulada."

En definitiva, diferíamos al presente momento procesal en el que nos encontramos, dar respuesta a la cuestión de falta de jurisdicción de la institución arbitral.

Atendido el Auto dictado por la Sala, por la parte demandada

se *contestó a la demanda*, oponiéndose a la misma, con imposición de las costas.

1º. Reconoce como parcialmente cierto el correlativo hecho 1º de la demanda. Así en lo que respecta al contrato suscrito entre las partes el 12 de noviembre de 2014.

Impugna el doc. 3 de la demanda.

En el Contrato realmente firmado de 11-11-2014, se contempla en su cláusula 13ª una doble alternativa a elección de las partes, bien la posibilidad de someterse a los órganos jurisdiccionales competentes, bien al **arbitraje** de la RFEF, con la particularidad de que en dicha cláusula no se determina a cuál de las dos referidas alternativas se someten las parte, pues, como puede comprobar la Sala, se encuentra en blanco el inciso final de la Cláusula 13 en la que se tenía que haber plasmado la alternativa elegida por las partes.

Dicha laguna se cubre en el contrato firmado al día siguiente, el 12-11-2014, al pactar las partes en la cláusula decimotercera que "antes de acudir a cualquier otro órgano competente en otras jurisdicciones, las partes se someten al procedimiento arbitral del Comité Jurisdiccional de la RFEF."

La verdadera realidad de lo estipulado entre las partes consiste en que, para buscar una solución amistosa, "antes de acudir al órgano jurisdiccional competente (que en este caso es sin duda la jurisdicción social) las partes se someten para tratar de llegar a un acuerdo extrajudicial al procedimiento arbitral del Comité Jurisdiccional de la RFEF.

El cauce elegido, acudiendo al comité Jurisdiccional de la RFEF, no impide al demandante acudir a la jurisdicción social en defensa de sus derechos

2º. Desconoce esta parte el origen y las verdaderas razones por las que las autoridades fiscales británicas, le exigieron al demandante la regularización cuyo reintegro pretende a costa de la Real Sociedad.



La Real Sociedad ha cumplido escrupulosamente todas sus obligaciones fiscales derivadas del contrato suscrito con el Sr. Genaro . Por lo tanto, no adeuda cantidad alguna.

3º. La reclamación formulada por el demandante es extemporánea y concurre la excepción de prescripción.

En cuanto al fondo, esta parte no es responsable del abono de regularizaciones fiscales, que las autoridades inglesas le exigieron al Sr. Genaro por razones que se ignoran.

Tras alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, la parte demandada señalaba que "la Resolución del Comité Jurisdiccional de la RFEF de 6.4.2021 no constituye un Laudo arbitral sometido a la Ley de Arbitraje, ni las partes sustituyeron en la cláusula decimotercera del contrato la competencia de la jurisdicción social por la de dicho Comité, que únicamente intervino como trámite previo al jurisdiccional a instancia precisamente de quién, en contra de sus actos, insta la nulidad de su decisión, cuando nada ni nadie le impide reiterar su pretensión sin cortapisa alguna en dicha jurisdicción social, que es por imperio de la Ley la competente para conocer y dilucidar los conflictos surgidos entre dichas Partes contratantes."

"El Comité no incurrió en el motivo de anulación alegado, por la sencilla razón de que su decisión arbitral no se insertó en el seno de dicha Ley, para sustituir al procedimiento jurisdiccional, sino únicamente como procedimiento previo al contencioso judicial, en evitación de éste."

**TERCERO.-** La demanda de nulidad, impugna la resolución dictada por el Comité Jurisdiccional de la RFEF, al considerar que la cuestión resuelta no es susceptible de arbitraje, por tratarse de una cuestión laboral perteneciente al ámbito de la Jurisdicción social. Se invoca el motivo previsto en el art. 41.1. e) LA.

No podemos dejar de poner en evidencia, que ambas partes están de acuerdo en que la cuestión litigiosa que enfrenta a las partes, debe ser resuelta ante y por la Jurisdicción de lo Social

Cabría apuntar al respecto, *prima facie*, la aplicación de lo que dispone la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en el art. 1: "Orden jurisdiccional social. Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias."

Y en el art. 2 a): "Ámbito del orden jurisdiccional social. Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo."

Que delimita, entre otras materias, la que es de la exclusiva competencia de dicha Jurisdicción.

Ahora bien, planteada la controversia sobre si es competente, en el caso presente, el ámbito del arbitraje o la Jurisdicción social, el análisis de la cuestión por parte de la Sala, nos lleva a fijarnos en un momento anterior, que pone de relieve la parte demandada.

Se señala por dicha parte, ciertamente, de forma sugerente y sagaz, que "la Resolución del Comité Jurisdiccional de la RFEF de 6.4.2021 no constituye un Laudo arbitral sometido a la Ley de Arbitraje, ni las partes sustituyeron en la cláusula decimotercera del contrato la competencia de la jurisdicción social por la de dicho Comité, que únicamente intervino como trámite previo al jurisdiccional, ..."

Y sigue diciendo: "El Comité no incurrió en el motivo de anulación alegado, por la sencilla razón de que su decisión arbitral no se insertó en el seno de dicha Ley, para sustituir al procedimiento jurisdiccional, sino únicamente como procedimiento previo al contencioso judicial, en evitación de éste."

Un análisis de la cláusula decimotercera, nos lleva a dar la razón a la parte demandada, con las consecuencias que se dirán.

**CUARTO.-** Establece la cláusula citada: "Para cualquier duda o disputa que pudiera surgir en relación con el desarrollo o la interpretación del presente Acuerdo, en aras a solucionar dicha disputa de manera amistosa, y antes de acudir a cualquier otro órgano competente en otras jurisdicciones, las partes expresamente se someten al procedimiento arbitral del Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la RFEF."

De su lectura cabe afirmar que no estamos ante una cláusula compromisaria o de sumisión a arbitraje.

La cláusula compromisoria, piedra angular sobre la que se construye el arbitraje, en cuanto reflejo de la autonomía de la voluntad de las partes, constituye, en palabras del Tribunal Constitucional ( SSTC. 46/2020, de 15 de junio y 17/2021, de 15 de febrero), "un mecanismo heterónimo de resolución de conflictos". En



este sentido conforma, aunque no de manera única, junto con la jurisdicción ( art. 117.3CE) los dos modelos fundamentales de solución democrática de los conflictos jurídicos entre partes.

Existen, como hemos señalado otros modelos, con mayor o menor implantación en nuestro sistema de resolución de conflictos (mediación, conciliación, así como la oferta vinculante confidencial y la opinión de experto independiente, de las que se hace eco el recientemente aprobado Proyecto de ley de Medidas de Eficiencia Procesal, entre otros.), pero se diferencian sustancialmente de la jurisdicción contenciosa y del **arbitraje**, pues aun cuando los acuerdos a que puedan llegar las partes, puedan ser homologados judicialmente, dichos acuerdos no tienen la naturaleza característica de las sentencia -y autos, en su caso- y de los laudos, en cuanto a su carácter vinculante y ejecutivo y el efecto de cosa juzgada. Aspectos a los que ha circunscrito la reciente doctrina constitucional, su anterior concepto más amplio del "equivalente jurisdiccional."

Establece el art. 9 LA, en su apartado 1 que: "El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a **arbitraje** todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Por su parte, el apartado 3º establece que el convenio arbitral deberá constar por escrito, en los soportes documentales que a continuación señala.

La doctrina científica y la jurisprudencia ponen de relieve que lo esencial, para la eficacia de un convenio arbitral, es que conste la voluntad de las partes de someterse a **arbitraje**, voluntad, claro está, que ha de responder a un consentimiento válido.

Dicha constatación de la voluntad se erige como requisito único del art. 9 LA, siendo indiferente la expresión que se utilice para convenir la cláusula arbitral, al igual que la inclusión de disposiciones sobre el número de árbitros, lugar del **arbitraje**, etc. Cuestión distinta será la problemática de la prueba de dicha voluntad de las partes de someterse **arbitraje**. En este sentido se ha considerado la existencia de un convenio arbitral, por la mera referencia a un árbitro o árbitros, o por la utilización de la mera expresión "Arbitration" o "ag/arb Londres. Siendo de aplicación la Ley inglesa." ( STSJ. Andalucía de 28-10-2014 )

Sí es preciso, por otra parte, conforme al reiterado art. 9.1 inciso final, LA, que el convenio arbitral contemple una relación jurídica determinada."

En el caso presente, aun cuando no pueda negarse que la cláusula suscrita por las partes, sea reflejo de la voluntad de las partes, no es expresión de que dicha voluntad lo sea de someterse a un **arbitraje**, sino más bien, como indica la parte demandada, de establecer un cauce "amistoso", que pueda, si se llega a un compromiso, evitar el acudir a la jurisdicción.

La cláusula de sometimiento a **arbitraje**, desde luego impide un resultado fallido de la intervención heterónoma, ya que el árbitro, una vez acepta su cometido y competencia, tiene obligación de laudar ( art. 211 LA), a salvo las excepciones que prevé la propia Ley de **Arbitraje** (art. 36 LA). Es decir, no cabe como en otros modelos de solución de conflictos, terminar con un "intentado sin efecto o acuerdo de las partes"

Y un segundo efecto, característico de la cláusula compromisaria, es que debe contemplar inequívocamente, la incompatibilidad de que las partes puedan acudir simultáneamente, o cada una por su lado, al **arbitraje** y a la jurisdicción. El sometimiento al **arbitraje** impide acudir a la jurisdicción, ciertamente en la medida en que sea denunciado por vía de declinatoria por la otra parte.

No estamos aquí en un supuesto de cláusula mixta o híbrida de **arbitraje**.

En el caso presente, la expresión "y antes de acudir a cualquier otro órgano competente en otras jurisdicciones", no solo no establece la exclusión de la vía jurisdiccional, sino que, por el contrario, es la única que, como resultado de un no acuerdo amistoso, contemplan las partes para resolver "cualquier duda o disputa que pudiera surgir en relación con el desarrollo o la interpretación del presente Acuerdo."

De hecho, el inciso último de la cláusula, si nos fijamos, no hace referencia únicamente al **arbitraje**, sino también a la función conciliadora de la RFEF.

Cabría, por último, señalar que no resulta acorde con la regulación española del **Arbitraje**, conforme a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, la propia resolución que dicte el Comité Jurisdiccional de la RFEF, declarando la prescripción de la acción.

Dicha prescripción tiene su fundamento en el art. 50.1 del Reglamento General de la Real Federación Española de Fútbol.

Se trata por tanto de una norma Reglamentaria, de inferior rango normativo que la Ley de **arbitraje**, en la que no se contempla una limitación temporal al ejercicio de las acciones que sustentan la pretensión de las partes, distinta y por lo tanto no inferior, a la que se establece en las Leyes Civiles y Mercantiles, respecto de materias arbitrables.

Sería contrario a la seguridad jurídica el que un plazo de prescripción del ejercicio de una acción por las partes, dependa de la Institución arbitral -y de su reglamento- a la que se acuda.

Dicho plazo de prescripción, que aplica el Comité Jurisdiccional, se compadece más con la labor de conciliación, que también pueda ejercer dicha institución.

**QUINTO.-** Corolario de todo lo expuesto es que no estamos ante una verdadera cláusula arbitral y por lo tanto, que las partes se hayan sometido a un **arbitraje**.

De lo anterior, se sigue que la resolución dictada por el Comité Jurisdiccional de la RFEF, no puede ser considerada un *LAUDO*, por lo que no es conforme al procedimiento -cuestión de orden público procesal- que contra la misma se ejercite por la parte demandante la acción de anulación, prevista en el art. 41 LA, ya que no es el cauce impugnatorio previsto normativamente frente a la resolución objeto de la presente demanda.

Siendo las causas de inadmisión, causas de desestimación, *procede inadmitir la demanda planteada*.

**SEXTO.-** La desestimación de la demanda -por la vía de la inadmisión como causa- 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, en los términos señalados en el cuerpo de la presente resolución, ejercitando la acción de anulación, formulada por el procurador D. RAMÓN FEIXO FERNÁNDEZ-VEGA, en nombre y representación de D. Genaro, frente al Laudo de fecha 6 de abril de 2021, recaído en el expediente nº NUM000 Temporada 2020-2021, que dicta la Árbitra designada por el COMITÉ JURISDICCIONAL DE LA REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL, 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**).

Así por esta nuestra sentencia lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

**PUBLICACIÓN.-** En Madrid, a veintiséis de julio de dos mil veintidós. Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe

**Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 20/2021 (Asunto Civil 29/2021).**

Demandante: D. Genaro .

Procurador/a: D. RAMÓN FEIXO FERNÁNDEZ-VEGA.

**Demandada: REAL SOCIEDAD DE FÚTBOL, S.A.D.**

Procurador/a: D.ª TERESA CASTRO RODRÍGUEZ.

### VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi discrepancia con aspectos básicos de la fundamentación de la Sentencia que aprecia una causa de inadmisión de la demanda de anulación y con su parte dispositiva, a través de la formulación de este voto particular, emitido ex art. 260 LOPJ, que anuncio el 26 de julio de 2022, fecha en que he recibido la Sentencia para su firma ( art. 205.1 LEC). En concreto, difiero de algunos aspectos del FJ 4º, de la *ratio decidendi* que expresa el FJ 5º de la Sentencia aprobada por mayoría y, en consecuencia, de su parte dispositiva, que ni se atiene a la jurisprudencia más reciente de esta Sala en casos análogos -Sentencias 59/2021 y 1/2022-, ni se acomoda a lo resuelto en nuestro Auto 23/2014, de 23 de septiembre (roj ATSJ M 291/2014), también recaído en caso similar al presente.



Expondré, en primer lugar, los postulados fundamentales del discurso de la Sentencia que o no comparto o comparto con matices y, al hilo de esa constatación, consignaré las razones en que sustento mi discrepancia.

#### 1. Argüiré primero desde la lógica del razonamiento de la Sentencia.

El parecer mayoritario justifica su entendimiento de que la cláusula 13ª del Contrato litigioso no es un genuino convenio arbitral; la interpreta en el sentido de que las Partes lo que realmente pactaron fue una suerte de conciliación pre-procesal en sentido estricto -anterior a acudir a la jurisdicción competente-, un especie de amigable composición, de intento amistoso de mediación ante el Comité Jurisdiccional de la RFEF (en adelante, CJRFEF)... Puedo entender que la susodicha cláusula sea susceptible de ser interpretada tal y como lo hace la Sentencia de que difiero, por más que también quepa esgrimir buenas razones para reputarla como verdadero convenio arbitral.

Ahora bien; dicho esto, lo que no puedo en modo alguno compartir es la relación de causalidad que la mayoría establece -FJ 5º *in limine*- entre la inexistencia de convenio y el hecho, verdaderamente determinante del fallo adoptado, de que, entonces, *"la resolución dictada por el Comité Jurisdiccional de la RFEF no puede ser considerada un LAUDO"*.

No asumo, y menos en las circunstancias del presente caso -como enseguida veremos-, que la eventual inexistencia de convenio arbitral lleve aparejada la consecuencia de que el CJRFEF no haya dictado un resolución susceptible de ser calificada como laudo... Con este planteamiento toda inexistencia de convenio, que es causa expresa en la Ley de anulación del Laudo, habría de conducir a una inadmisión de la demanda de anulación y/o a una desestimación de la misma por inadecuación de procedimiento. Me parece evidente que esa no es la previsión del Legislador ni el modo en que los Tribunales Superiores de Justicia, incluida esta Sala, venimos actuando al apreciar la inexistencia de convenio arbitral.

La realidad, a mi juicio incontrovertible, es otra: ha existido un procedimiento arbitral -en el Expediente nº NUM000 de la Temporada 2020/2021 del CJRFEF se han seguido las previsiones de los arts. 41 y ss. del Reglamento General de la RFEF-: medió solicitud de reclamación con alegatos fácticos y jurídicos, contestación de la reclamada con proposición de prueba -incluso a instancia del Club Real Sociedad, como parte reclamada, el COMITÉ acordó la ampliación del plazo de alegaciones y proposición de prueba-; y todo ello bajo la dirección de un tercero imparcial que, a todas luces, dicta una resolución que pretende ser dirimente de la controversia con vocación de irrevocabilidad: la inadmite apreciando la prescripción de la acción ejercitada. Además, la Resolución dictada por el CJRFEF invoca el art. 48.1 del RGRFEF, que dice:

*"Contra las resoluciones firmes de los Comités Jurisdiccionales, que agotan la vía deportiva, podrá interponerse ante ellos mismos recurso extraordinario de revisión cuando con posterioridad al acuerdo sean conocidos nuevos hechos o elementos de prueba que no pudieron serlo en el momento de ser adoptado; dicha instancia caducará, en todo caso, a los seis meses de dictarse la resolución que se pretende revisar"*.

El párrafo 2º de este mismo precepto enfatiza que *"la interposición de un recurso en ningún caso interrumpirá ni paralizará el cumplimiento de la resolución recurrida"*.

La Resolución ahora analizada es claramente dirimente de la controversia entre las Partes: éstas han alegado y probado como se hace en un genuino procedimiento arbitral -de hecho en la Cláusula 13ª del Contrato "las partes expresamente se someten al procedimiento arbitral del Comité Jurisdiccional y de Conciliación de la RFEF"-, bajo la dirección de quien, guardando la debida equidistancia con las Partes, no ha tratado de componer a los contendientes, de incitarles a llegar a un acuerdo, ni se ha situado en la posición de constatar la avenencia o desavenencia entre ellos, sino que ha actuado como instancia decisora de la controversia y lo ha hecho con vocación de irrevocabilidad. En la forma y en el fondo la resolución dictada puede y debe ser calificada como un Laudo; no veo posible otra denominación alternativa... En tal sentido ha venido pronunciándose reiterada jurisprudencia reconociendo la condición de Laudo a las Resoluciones del CJRFEF dictadas al amparo de los arts. 41 y ss. del RGFEE; Comité Jurisdiccional que inequívocamente actúa como órgano arbitral. Así, v.gr., nuestra **Sentencia 1/2022, de 18 de enero** -roj STSJ M 97/2022 -, recuerda (FJ 1º):

*"La afirmación de la naturaleza arbitral de las decisiones del Comité Jurisdiccional de la RFEF. Ninguna duda cabe albergar en torno a esta cuestión, resuelta ya en anteriores ocasiones por esta misma Sala, entre las que cabe citar -solo a título de ejemplo- la STSJ M 9/2020, de 18 de febrero. Pese a la adjetivación del indicado comité como jurisdiccional, se trata de un órgano de naturaleza arbitral, cuyas resoluciones admiten por lo tanto el cauce de impugnación que nos ocupa"*.

O como también dice la **Sentencia de esta Sala 75/2021, de 10 de diciembre** -roj 14835/2021, en su FJ 5º:

*"la condición de institución arbitral del Comité Jurisdiccional de la Real Federación Española de Fútbol ha sido reconocida tanto por las Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo, cuando eran competentes para el*



conocimiento y resolución de la acción de nulidad de laudos arbitrales, como por esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la actualidad, en la que la competencia le ha sido atribuida a tales efectos, por ejemplo en sentencia de fecha 12 de septiembre de 2017 . " [...] La competencia, para conocer, entre otras materias, de cuestiones de mediación y **arbitraje**, corresponde en la RFEF al Comité Jurisdiccional, de acuerdo con el art. 41 del REGLAMENTO GENERAL Real Federación Española de Fútbol..."

Con el mismo parecer, entre otras, nuestras Sentencias 57/2016, 51/2017, 9/2020 y 16/2020.

Cuestión totalmente distinta es que esa Resolución del CJRFEF, calificable como Laudo -por el procedimiento de que trae causa, el estatuto de quien la dicta y los efectos que reglamentariamente tiene atribuidos-, pueda estar incurso en causa o causas de anulación y, entre ellas, la consistente en haber sido dictada sin un convenio arbitral que la sustente, sea por inexistencia o por nulidad del mismo, en cuyo caso lo que procedería es la anulación del Laudo.

2. Dicho lo que antecede y tal y como sometí a la consideración de la Sala en la deliberación habida el 31 de mayo de 2022, estimo que concurre un obstáculo infranqueable para apreciar la inexistencia de convenio arbitral, que, no se olvide, es la *ratio decidendi* que ha llevado al parecer mayoritario a sostener que la Resolución impugnada no es un genuino laudo.

Aun cuando cupiera dar por buena la interpretación que de la Cláusula 13ª hace la Sentencia, no puedo menos de entender que sí ha existido sumisión tácita al **arbitraje** del CJRFEF.

El art. 9.5 de la vigente Ley de **Arbitraje** -una de sus novedades- establece que " se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra"; y que, en referencia al antiformalismo que inspira el precepto, la Exposición de Motivos de la Ley habla de que " la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a sus requisitos de forma". Como tantas veces hemos dicho, cabe inferir la sumisión tácita a **arbitraje**, deducida de actos concluyentes, v.gr., por falta de oposición al **arbitraje** incoado, no cuestionando en el seno del procedimiento arbitral la existencia y/o la validez del convenio... Lo que a su vez puede conectarse con la tácita renuncia a impugnar la existencia o la validez del convenio (art. 6 LA) -v.gr., entre muchas, nuestra Sentencia 26/2918, de 24 de mayo, FJ 3º, roj STS 2724/2018.

En el bien entendido de que esta realidad, tantas veces reconocida por esta Sala en el ámbito general de la válida conformación del convenio arbitral, no es predicable respecto de aquellos casos, como los concernidos por la normativa tuitiva de consumidores y usuarios, en que no se trata solo de entender emitida una libre declaración de voluntad, sino que se requiere una negociación expresa del contenido del contrato: la mera adhesión a lo predispuesto por otro no es, a todas luces, una *negociación individualizada donde se haya podido influir en el contenido de lo pactado* . Por eso, la jurisprudencia ha vinculado la recta interpretación del art. 9.5 LA con la remisión a la normativa específica que hace el art. 9.2 LA, y desde luego con la propia de la defensa de irrenunciables derechos de los consumidores y usuarios. No se puede negar que la sumisión tácita -sea en el seno de la Jurisdicción o del **Arbitraje**- expresa, por definición, una voluntad adhesiva, en la que nada se negocia individualmente, ni la competencia, ni el procedimiento a seguir, ni la designación de Árbitros, ni se determina la naturaleza en Derecho o en equidad del **arbitraje**... Mas, no es éste el caso que nos ocupa donde no concurre una relación de consumo. Ni tampoco se da una quiebra radical del principio de igualdad en la conformación del convenio, que sería de por sí insubsanable imposibilitando la aplicación en tales supuestos del art. 6 LA.

Pues bien, en el presente caso el mero examen de los escritos alegatorios de las partes ante el CJRFEF revela, de un lado, que en ningún momento cuestionaron la competencia de ese Comité para dirimir la controversia existente entre ellos; extremo que por otra parte destaca el Laudo/Resolución impugnado en esta causa -Fundamento de Derecho 1º, *in fine*. De otro lado, esos mismos escritos revelan las posiciones claramente encontradas de las Partes y no evidencian, en cambio, el menor atisbo de solicitud de conciliación o de mediación, sino su voluntad inequívoca de someterse a la decisión que fuera a adoptar dicho Comité, que sustanciaba un procedimiento que las propias partes calificaron de arbitral en la cláusula 13ª del Contrato, remitiéndose a ese procedimiento así calificado...

Que se sometía a la decisión del CJRFEF una genuina controversia jurídica sin indicio alguno de recabar su mediación u otra forma de composición no dirimente resulta patente, sin la menor duda, cuando se examina el tenor los escritos de las partes en el Expediente arbitral.

La representación del Sr. Genaro califica como " **demanda** " su escrito de reclamación de 799.190 libras esterlinas que presenta ante el CJRFEF, donde, tras redactar minuciosos antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, termina con el siguiente suplico:





"En virtud de lo anterior, ante este Comité Jurisdiccional de la RFEF SUPLICO, que tenga por presentado el presente escrito junto con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos y, previos los trámites legales oportunos/ resuelva condenar a la Real Sociedad de Fútbol, S.A. D. a reembolsar al Sr. Genaro la suma de setecientos noventa y nueve mil ciento noventa libras esterlinas (799.190 £), más los intereses legales devengados, en aplicación en los términos del Contract - Service Agreementúe 12 de noviembre de 2014.

OTROSÍ SUPLICO, que esta parte manifiesta su voluntad expresa de cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos para la validez de los actos procesales, y si por cualquier circunstancia esta parte incurriese en algún defecto o error, ofrece desde este momento su subsanación de forma inmediata y a requerimiento del mismo, todo ello a los efectos prevenidos en el artículo 42. 2 del Reglamento General de la RFEF".

Hay una petición explícita de condena a quien, inequívocamente, se está reconociendo la facultad de imponerla.

Y qué decir de la posición de la entidad reclamada, Club Real Sociedad, S.A.D. Conferido traslado de la demanda de reclamación por cuatro días para alegación y proposición de prueba, solicita y obtiene la ampliación de ese plazo al amparo del art. 43.3 RGFEF. En su escrito de alegaciones, de fecha 25 de marzo de 2021, opone con carácter principal la excepción de prescripción de la acción, y con carácter subsidiario efectúa más alegaciones de fondo: la nulidad parcial de la Cláusula 11ª del Contrato y la negligencia del reclamante en las declaraciones de renta por él realizadas. En su virtud, "suplica que el COMITÉ JURISDICCIONAL de la RFEF":

"Tenga por presentado el siguiente escrito de alegaciones junto con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos y, previos los trámites legales oportunos, resuelva desestimar la pretensión del Sr. Genaro de la reclamación frente a la REAL SOCIEDAD de la que trae causa el presente expediente por concurrir el instituto de la prescripción a tenor de lo preceptuado en los artículo 50. 1 y 50.2 del Reglamento de la RFEF .

Y, SUBSIDIARIAMENTE, en el caso de que no se aprecie la concurrencia de la prescripción se **desestime, asimismo, la pretensión del Sr. Genaro por estimar las demás alegaciones referidas en la contestación** en el orden en que traen lugar: primero, la nulidad del contenido de la cláusula undécima que contraviene el ordenamiento jurídico en el que se fundamenta la reclamación del entrenador; y, segundo, la manifiesta negligencia y deliberada forma de proceder posterior para regularizar las consecuencias de sus actos haciendo uso de la cláusula en cuestión, resultando cualquier coste a cargo de la REAL SOCIEDAD.

No está de más destacar -los énfasis son míos- que la propia reclamada califica su escrito de "contestación" al escrito del reclamante, denominado por éste como "demanda". De nuevo es evidente que se solicita del CJRFEF "la desestimación de la pretensión" evacuada de contrario. En otras palabras: sin óbice ni cortapisa de ningún tipo, también el Club Real Sociedad, S.A.D., ha reconocido la competencia de ese Comité para dirimir la controversia suscitada, no para conciliar ni mediar en ella...

En este mismo sentido, dicho sea a mayor abundamiento, corroboran este inequívoco entendimiento del proceder de las partes en el seno de un procedimiento arbitral -en la dicción de la Cláusula 13ª del Contrato-, las siguientes palabras del escrito de contestación a la demanda de anulación evacuado ante esta Sala:

"de haber sido estimada la reclamación, la Real Sociedad se hubiese visto obligada a abonar al Sr. Genaro el importe de la condena, pues, al haber asumido contractualmente el cumplimiento de las consecuencias de la Resolución dictada en dicha vía previa a la jurisdiccional, estaba obligada en tal sentido, no solo porque es un club serio y coherente con los compromisos adquiridos aunque no fueren de su agrado, sino porque de ignorar e incumplir una hipotética condena que se le hubiere podido imponer, la Federación le podría aplicar las medidas coercitivas establecidas en el art. 49 del Reglamento General de la RFEF para hacer efectiva la Resolución, así como las sanciones por infracción grave previstas en el art. 87 bis de dicho Reglamento".

En estas circunstancias, sería plenamente aplicable el art. 9.5 LA: se ha ventilado un procedimiento dirimente ante un Comité que inequívocamente tiene atribuidas funciones arbitrales -la Jurisprudencia es conteste al respecto-; en ese procedimiento el reclamante ha invocado en su escrito de demanda -FJ 1º- la Cláusula 13ª del Contrato para atribuir competencia para conocer de la presente disputa al CJRFEF. Por su parte, la reclamada-demandada en ningún momento niega esa competencia dirimente. Los actos concluyentes de las Partes obligan a afirmar que convinieron, al menos tácitamente, en la resolución de su controversia por el CJRFEF en el ejercicio de sus competencias como órgano arbitral.

3. Valgan las precedentes reflexiones como análisis del raciocinio de la Sentencia desde su lógica discursiva, a saber, la que, sin plantearse las consecuencias de la naturaleza de la pretensión sometida a nuestra consideración, niega la existencia de convenio y de Laudo como sustento de su decisión de apreciar una causa de inadmisión de la demanda; en este contexto es en el que he fundado mi criterio de que en el presente caso existe un convenio arbitral, como mínimo en virtud 9.5 LA, y de que la Resolución impugnada es un genuino Laudo.



Dicho lo cual, ante la evidencia doctrinal y jurisprudencial de que nos hallamos ante un reclamación de índole laboral -reclamación salarial de un entrenador de fútbol respecto del club que es su empleador-, extremo que las Partes mismas reconocen, diré que la Sala, si había de ser congruente con sus precedentes más inmediatos -SS. 59/2021 y 1/2022-, debió dictar -como pretendía el demandante de anulación- una Sentencia estimatoria de la anulación, ex art. 41.1.e) LA. En caso contrario, le asistía la carga, ex art. 14 CE, de explicar su cambio de criterio, volviendo a decidir como lo hicimos en nuestro Auto 23/2014, de 23 de septiembre (roj ATSJ M 291/2014), en un caso muy similar al presente, esto es, declarando nuestra falta de jurisdicción por razón de la materia.

En explicación de lo que antecede, he de manifestar mi convicción de que últimamente esta Sala ha efectuado una exégesis que estimo discutible, contraria a un precedente que menciona sin reparar en su preciso alcance ni en su parte dispositiva, el Auto 23/2014, para en su caso refutarlo. La exégesis que considero incurra en contradicción interna efectúa una suerte de conmixción entre lo dispuesto en el art. 1.4 LA y lo preceptuado por el art. 2.1 de la misma Ley, para concluir que si lo debatido es una relación de naturaleza laboral su análisis corresponde de forma excluyente a la Jurisdicción Social -a lo que no me opongo-, pero afirmando -en lo que sí discrepo- que entonces hay que estimar que el Árbitro ha resuelto una controversia sobre materia que no es de libre disposición conforme a Derecho -art. 2.1 LA-, procediendo en consecuencia a anular el Laudo. Se incurre entonces en una contradicción a mi juicio insalvable: si afirmamos que lo planteado ante esta Sala es cuestión que ha de resolver la Jurisdicción de lo Social con carácter excluyente, ¿por qué entramos a determinar que lo laudado recae sobre materia indisponible?: eso habrá de decidirlo la Jurisdicción de lo Social. Habrá de ser la Jurisdicción de lo Social la que deba resolver sobre cuestiones tales como las siguientes:

- 1) *El ámbito del art. 91 ET cuando prevé la posibilidad de **arbitraje** y/o mediación "para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos";*
- 2) *El sentido del art. 91.5 ET al autorizar el **arbitraje** y/o la mediación en las controversias de carácter individual cuando las partes así lo acuerden;*
- 3) *Si el art. 3.5 ET, como parece, permite identificar ámbitos de disponibilidad de los derechos derivados de la legislación laboral donde no haya por qué excluir, a priori y con carácter general, que la controversia verse sobre una materia arbitrable.*

Y ello sin desconocer que la jurisprudencia ha reconocido la competencia de la Jurisdicción civil para conocer cuestiones de índole civil dimanantes de la legislación laboral, como las demandas sobre indemnización de daños y perjuicios que tengan como causa directa o indirecta una relación laboral.

Acredita lo que digo el FJ 3º de la Sentencia de esta Sala 1/2022, de 18 de enero (roj STSJ M 97/2022), que cita la precedente Sentencia 59/2021, de 14 de septiembre (roj STSJ M 9230/2021), cuando dice:

*"En general, dentro del criterio objetivo que delimita la arbitrabilidad de una materia, tendrán cabida materias de índole patrimonial, aunque a su vez, dentro de éstas (o más bien de sus consecuencias) podemos encontrar limitaciones.*

*Esta matización, que repercute en la afirmación del principio de exclusividad de la jurisdicción para la resolución de conflictos no disponibles -apartándolos por ello de la posibilidad de **arbitraje**- fue ya puesta de manifiesto en materia laboral por este Tribunal en la STSJ M de 14 de septiembre de 2021 (ROJ: STSJ M 9230/2021), en la que (ante un supuesto similar al que ahora nos ocupa) decíamos: " esta propia Sala sostuvo, por ejemplo, en el Auto 23/2014, de 23 de septiembre (ROJ ATSJ M 291/2014) su carencia de competencia en materia de **arbitrajes** de naturaleza laboral (por la materia), en aplicación de lo expresamente dispuesto en el artículo 1.4 de la vigente Ley de **Arbitraje**. Es más: con base en la jurisprudencia de la Sala de lo Social de este mismo Tribunal Superior de Justicia que se cita en dicha resolución, se analizaba la naturaleza de la relación contractual que unía a un entrenador con su respectivo club de fútbol, afirmándose la naturaleza de relación laboral. Es evidente, por tanto, que en cuanto a la discusión de fondo que origina la controversia entre las partes (la reclamación de salarios derivados de un contrato de trabajo) nos hallamos ante una materia de la que debe conocer con carácter excluyente la jurisdicción social, y no resulta susceptible de discusión o solución arbitral. Concorre la causa de nulidad prevista en el artículo 41.1.e) de la vigente Ley de **Arbitraje**, al haber resuelto el Comité Jurisdiccional de la Real Federación Española de Fútbol en cauce arbitral sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**".*

En nuestro Auto 23/2014, de 23 de septiembre, no anulamos el Laudo ni declaramos aplicable el art. 41.1.e) LA; muy al contrario, resolvimos, previa audiencia de las partes por imperativo del art. 38 LEC, " DECLARAR la falta de jurisdicción, por razón de la materia, de esta Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid, para resolver la acción de anulación del laudo dictado por Real Federación Española de Fútbol, COMITÉ JURISDICCIONAL, de fecha 31 de agosto de 2013, solicitada en la demanda interpuesta por UNIÓN BALOMPEDICA CONQUENSE, contra D. Ismael, por ser competente la Jurisdicción Social".



E importa recordar que este fallo del Auto 23/2014 traía causa de la siguiente *ratio decidendi*:

"Llegamos a la conclusión de que nos encontramos ante un **arbitraje** laboral, ya que entre el Club UNIÓN BALOMPEDICA CONQUENSE y el Sr. xxx, entrenador profesional del mismo, en virtud de contrato federativo de fecha 1 de agosto de 2011 con vigencia hasta el 31 de mayo de 2013 existió una relación de naturaleza laboral, **arbitraje**, por tanto, excluido de la LA 60/2003 de 23 de diciembre (art. 1.4), - ley que determina la competencia (rectius, jurisdicción) por razón de la materia de este Tribunal- por lo que no corresponde a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolver la demanda de nulidad de Laudo Arbitral interpuesta por el club UNIÓN BALOMPEDICA CONQUENSE, contra D. xxx, **ni por tanto resolver la cuestión de fondo planteada por los mismos en relación a si se trata o no de una materia de libre disposición susceptible de sometimiento al arbitraje, siendo competente para ello la Jurisdicción Social**".

En definitiva: estimo que en el presente caso, previo trámite de audiencia, debimos declarar nuestra falta de jurisdicción por razón de la materia ex art. 1.4 LA, tal y como hicimos en el precitado Auto 23/2014, sin pronunciarnos sobre el carácter disponible o no de materia objeto de controversia.

Madrid, a 26 de julio de 2022

Fdo. Jesús María Santos Vijande

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ