



Roj: **SAP M 10571/2025 - ECLI:ES:APM:2025:10571**

Id Cendoj: **28079370182025100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **18**

Fecha: **14/07/2025**

Nº de Recurso: **214/2024**

Nº de Resolución: **255/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS CELESTINO RUEDA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 33, 30-05-2023 (proc. 1987/2021),  
SAP M 10571/2025**

#### **Audiencia Provincial Civil de Madrid**

#### **Sección Decimoctava**

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

Tfno.: 914933898

37007740

**N.I.G.:**28.079.00.2-2021/0453125

#### **Recurso de Apelación 214/2024**

**O. Judicial Origen:**Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1987/2021

**APELANTE:**SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA S.A.  
(SAREB)

PROCURADOR Dña. SILVIA VAZQUEZ SENIN

**APELADO:**ABANCA CORPORACION BANCARIA SA y otros 6

PROCURADOR D. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

#### **SENTENCIA N° 255/2025**

#### **TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

#### **ILMO SR. PRESIDENTE:**

D. JESÚS RUEDA LOPEZ

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

Dña. MARGARITA MARISCAL DE GANTE Y MIRON

Dña. MARIA DE LOS ANGELES GARCIA MEDINA

En Madrid, a catorce de julio de dos mil veinticinco.

La Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1987/2021 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid a instancia de SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA S.A.(SAREB) apelante - demandante,



representado por la Procurador Dña. SILVIA VAZQUEZ SENIN contra ABANCA CORPORACION BANCARIA SA, IBERCAJA BANCO S.A., BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA (BBVA), UNICAJA BANCO SA, BANCO DE SABADELL SA, CAIXABANK SA y BFA TENEDORA DE ACCIONES S.A.U. apelado -demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30/05/2023.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. JESÚS C RUEDA LÓPEZ**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-Por Juzgado de 1ª Instancia nº 33 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 30/05/2023, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Desestimo íntegramente la demanda planteada por Doña Silvia Vázquez Senin Procuradora de la Tribunales, en nombre y representación de la SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ACTIVOS PROCEDENTES DE LA REESTRUCTURACIÓN BANCARIA, S.A., frente a ABANCA Corporación Bancaria, S.A.; CaixaBank, S.A.; Banco Sabadell, S.A.; Banco Bilbao, Vizcaya, Argentaria, S.A.; Unicaja Banco, S.A.; Ibercaja Banco, S.A. y BFA Tenedora de acciones S.A.U. (en adelante, "BFA"), declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a las demandadas de los pedimentos frente a ellas deducidos, con expresa condena en costas a la parte actora. "

**SEGUNDO.**-Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Con fundamento legal en la afirmada inaplicación al supuesto planteado de la Ley de Arbitraje 60/2003, la imposibilidad de renuncia previa al ejercicio de acciones judiciales en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, artº. 24 CE, y en la discrepancia de fondo y de forma con la resolución extrajudicial que examinó la cuestión que ahora se plantea, se formuló en su día por la entidad demandante Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A., la acción tendente a obtener la declaración "...de la existencia de que los Bonos Senior emitidos por SAREB a partir de las Emisiones 2017-3 y 2018-1 y sucesivas, pueden generar rendimientos negativos, así como a obligar a la Entidades Financieras demandadas a estar y pasar por dicha declaración...", demanda formulada contra las entidades ABANCA Corporación Bancaria, S.A., CaixaBank, S.A., Banco Sabadell, S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Unicaja Banco, S.A.; Ibercaja Banco, S.A. y BFA Tenedora de acciones S.A.U. en tanto que firmantes junto a la actora del contrato de suscripción de Bonos Senior a interés variable con la garantía de la Administración General del Estado de fecha 18 de diciembre de 2017, en base a los extensos y necesarios antecedentes que se hacen constar en la demanda, en esencia la existencia inicial de unos contratos de transmisión de los activos tóxicos de determinadas entidades bancarias a la demandante, las consecuentes escrituras de emisión de bonos emitidos por SAREB para el pago de tales activos con garantía irrevocable del Estado español y los sucesivos contratos de suscripción de tales bonos, contratos firmados por tal entidad y las entidades financieras como mecanismo establecido para ordenar el rescate financiero de las entidades en dificultades.

A tal pretensión se formuló oposición por la demandadas conjuntamente en la forma que consta en autos en cuanto al fondo, alegando con carácter previo las excepciones de cosa juzgada y caducidad de la acción, siendo dictada sentencia en la instancia por la que, desestimadas tales excepciones, se desestimó igualmente la demanda, interponiéndose por la demandante el recurso que es ahora objeto de consideración por esta Sala y en el que con carácter previo se insta la nulidad de lo actuado desde la audiencia previa en la instancia.

Por la parte demandada sea formuló a su vez impugnación de la sentencia recurrida en cuanto que la misma desestimó las excepciones de cosa juzgada y caducidad de la acción, instando en esta alzada la estimación de alguna de tales excepciones y por ende la desestimación de la demanda formulada.

**SEGUNDO.**-Planteada en tales términos la cuestión en esta alzada ha de comenzarse por el examen de la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por la parte actora apelante, siendo así que a la vista de la argumentación en que se funda resulta ciertamente difícil comprender su fundamento y esencialmente cual sea la indefensión que se le haya causado. Tras una relación de antecedentes procesales, parece que la pretensión de nulidad se fundamenta en la supuesta extemporaneidad de la aportación por la parte demandada del informe pericial a que se refiere, obviando la recurrente que tal informe se unió a los autos por



diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2022, no recurrida y por ende firme, con lo que difícilmente puede fundamentarse una pretensión de nulidad de tal aportación cuando no se interpusieron los recursos pertinentes contra su admisión. Pero es que además visionado el acto de audiencia previa se observa que la demandante instó en ese acto nuevamente la inadmisión de tal informe por su extemporaneidad, siendo rechazada tal alegación y reiterada su admisión con fundamento en el artº 377 LEC, en resolución no recurrida. A mayor abundamiento tal informe se propuso como medio de prueba de la demandada en dicho acto y fue admitido, sin que se formulara alegación alguna por la actora en cuanto a tal admisión, y aún más, denegada la ratificación de ambos dictámenes por entenderse innecesaria por la Sra. Juez tampoco se formuló recurso alguno a pesar de que expresamente se preguntó a las partes si recurrían tal resolución.

Y a su vez, constan resueltos los recursos de reposición formulados contra las providencias de 16 de enero de 2023 y de 23 de enero de 2023 por auto de 13 de marzo de 2023 sin que las cuestiones en ellos planteadas se reproduzcan como tales en esta alzada, que es lo pertinente ante la desestimación de los recursos de reposición contra autos no definitivos conforme al art.º 454 LEC, instando al contrario una nulidad de actuaciones que carece en absoluto de fundamento procesal cuando no se ha instado la subsanación de los supuestos vicios procesales en esta alzada instando la inadmisión de tal informe pericial quizá porque la parte era consciente de la firmeza de la resolución por la que se admitió y porque era consciente de la innecesariedad de la reiteración de conclusiones cuando nos hallamos en la segunda instancia donde puede, y ha hecho, formular las alegaciones pertinentes al recurrir la sentencia y a oponerse a la impugnación formulada sin indefensión alguna.

**TERCERO.**-Razones de lógica procesal e incluso de regulación adjetiva hacen preciso entrar en primer lugar en el examen de la impugnación de la resolución recurrida formulada por la parte demandada en tanto que mediante la misma ínta la desestimación de la demanda por concurrencia de la excepción de cosa juzgada o en su caso de caducidad de la acción, cuya estimación haría innecesario entrar en el fondo litigioso, más aún cuando la primera de las mismas hubo de ser objeto de resolución en la audiencia previa conforme a lo dispuesto en el artº. 421 LEC, bien para estimarla y en tal caso sobreseerse el proceso, bien para desestimarla y ser objeto, de ser recurrida tal desestimación, del primer pronunciamiento de esta Sala.

La demandante se opuso a la admisión a trámite de tal impugnación entendiéndolo que la demandada carece de interés para recurrir conforme con el artº. 448.1 LEC al no afectarle desfavorablemente la sentencia recurrida por ser desestimatoria de la demanda, obviando que de estimarse tal fundamentación se daría una evidente indefensión de la contraparte para el caso de que se estimara el recurso de apelación formulado por la demandante sin revisarse si concurre o no tal excepción al privarse a la demandada, según desea la demandante, de su derecho a impugnar la desestimación de la misma, más aún cuando como se dijo no se examinó y resolvió en la audiencia previa la primera de tales excepciones. Pero es que además la sentencia de instancia lleva implícita la desestimación de las excepciones alegadas por la demandada con lo que es claro que le afecta desfavorablemente y por ende tiene interés y legitimación para impugnarla ante la formulación de recurso por la actora. Obviamente tal interés no se daría si no se hubiera formulado tal recurso puesto que en definitiva la demanda se habría desestimado, pero al recurrirse y poder ser revocada la sentencia, ese interés en que se examine la excepción alegada es obvio.

Pues bien, tal excepción se fundamenta en la contestación a la demanda en los arts. 222 LEC y 43 Ley de Arbitraje en cuya virtud "...El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes...", partiendo de la consideración de que la cuestión ha sido ya resuelta en base al sometimiento de las partes a procedimiento arbitral para solucionar precisamente el problema que ahora se plantea ante la jurisdicción, siendo así que la demandante impugnada entiende, en resumen, que el que denomina "Procedimiento **Arbitrador**" pactado por las partes no es un procedimiento arbitral sometido a la Ley de Arbitraje.

La resolución de la cuestión ha de fundamentarse ab initio en la regulación que del arbitraje se contiene en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre siendo así que en su Exposición de Motivos se afirma que "...El título II regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre contratos en todo lo no específicamente previsto en esta ley...". Como tales normas serían mencionables en artº. 1091 C.c. aunque en sede de obligaciones, en cuya virtud "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos" y el 1256 del mismo Texto Legal, según el cual "...La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes...". Prosigue tal Exposición de Motivos afirmando que "...La ley refuerza el criterio antiformalista. Así, aunque se mantiene la exigencia de que el convenio conste por escrito y se contemplan las diversas modalidades de constancia escrita, se extiende el cumplimiento de este requisito a los convenios arbitrales pactados en soportes que dejen constancia, no necesariamente escrita, de su contenido y que



permitan su consulta posterior.... Asimismo, la voluntad de las partes sobre la existencia del convenio arbitral se superpone a sus requisitos de forma. En lo que respecta a la ley aplicable al convenio arbitral, se opta por una solución inspirada en un principio de conservación o criterio más favorable a la validez del convenio arbitral. De este modo, basta que el convenio arbitral sea válido con arreglo a cualquiera de los tres regímenes jurídicos señalados en el apartado 6 del artículo 9: las normas elegidas por las partes, las aplicables al fondo de la controversia o el derecho español..."

Por su parte el artº. 9 1. de la Ley afirma 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..."

En base a ello ha de examinarse si en el contrato en el que surge la controversia entre las partes se pactaba la resolución de la misma por un tercero en base a un procedimiento reglado por las partes con sometimiento de las mismas a su decisión y por ende de carácter vinculante en el caso de haberse convenido someterse al dictamen después de emitido, es decir, si se pactaba un convenio arbitral conforme a tal Ley.

**CUARTO.**-El contrato enjuiciado obrante en autos es el denominado de suscripción de Bonos Senior a interés variable con la garantía de la Administración General del Estado de fecha 18 de diciembre de 2017, bonos 2017-3.

En tal contrato se establece en sus exponendos XXVI y siguientes que "...como consec. de la Orientación (UE)2016/2298 del Banco Central Europeo de 2 de noviembre de 2016....se hace posible... -(para el mismo) aceptar como colateral bonos con cupón explícito negativo, por lo que la Sareb considera que ya no resulta necesario para asegurar su negociabilidad y elegibilidad incluir una limitación en 0% en la determinación del tipo de interés."; XXVII "...Que Sareb.... De forma extraordinaria y en beneficio de los suscriptores, el emisor ha incorporado en el apartado 18 de los Términos y Condiciones de la emisión un límite inferior fijado en el 0% al valor resultante de la aplicación de la fórmula para la determinación del cupón variable trimestral; XXVIII "...Que como contrapartida Sareb ha incorporado un mecanismo de liquidación bilateral a favor de la Sareb en cada una de las fechas de pago..., en caso de que, por aplicación de la fórmula de cálculo del cupón- variable trimestral, resultase un tipo de interés negativo, tal y como se detalla en la cláusula octava siguiente; XXIX "... Que no obstante lo anterior ... - la contraparte-... han manifestado que rechazan la posibilidad de que puedan estar obligados a pagar cantidad alguna al emisor por el cupón de los bonos, sea cual sea su tipo de interés y la evolución del euríbor, discrepando de las manifestaciones efectuadas por Sareb en los expositivos anteriores y en particular sobre la posibilidad de que el interés y rentabilidad de los Bonos pueda resultar negativa (la "Discrepancia") por lo que ponen en marcha el mecanismo de de resolución de discrepancias previsto en el anexo 8; por lo que, Exponendo XXX, queda en suspenso el mecanismo de liquidación bilateral previsto en la cláusula 8 del contrato.

Por lo tanto es obvio que desde la propia redacción contractual se pone de manifiesto una discrepancia entre las partes derivada de la Orientación (UE)2016/2298 del Banco Central Europeo de 2 de noviembre de 2016, entendiéndose la actora que en base a ella es ahora posible la emisión de bonos con cupón explícito negativo, por lo que no es necesario, como en emisiones anteriores, incluir una limitación en 0% en la determinación del tipo de interés, pudiendo por ende darse el caso de un devengo negativo de intereses a abonar por la demandadas. Éstas se oponen a ello y al no existir acuerdo entre las partes dejan en suspenso tal cuestión y pactan un mecanismo para que por un tercero se resuelva tal discrepancia. Tal compromiso de que sea un tercero quien lo resuelva se establece con claridad en la cláusula 8.2 del contrato en cuya virtud los firmantes hoy litigantes se someten a: a) en el caso de que de la aplicación de la fórmula de cálculo establecida en el punto 18 de los Términos y Condiciones de la emisión Senior 2017-3 resultase un tipo de interés negativo, abonar al emisor el importe que resulte de calcular trimestralmente el tipo de interés de los bonos sin tener en cuenta el suelo mencionado en el referido punto 18...b) Alternativamente, y en todo caso en el supuesto de que los suscriptores no procediesen a abonar las cuantías descritas en el apartado (a) anterior, dichos importes serán deducidos de los importes a amortizar al vencimiento de la emisión Senior 2017-3... Pero que de conformidad con lo señalado en los expositivos XXIX y XXX antes dichos, la aplicación de lo dispuesto en esas letras a) y b) queda en suspenso hasta que se resuelva la Discrepancia en ellos descrita de forma obligatoria para todas las partes en los términos previstos en el Anexo 8 del presente Contrato.

No hay duda, pues, de que la discrepancia se resolverá de forma obligatoria para todas las partes conforme al mecanismo que se dispone en el Anexo 8 del contrato. Se presta expresamente el consentimiento para que tal cuestión se resuelva por tercero con carácter vinculante.

Y el consentimiento se presta no en forma genérica sino para que se procesa específicamente en la forma que se pacta en ese anexo 8, que literalmente se denomina "ANEXO 8 "Resolución de la discrepancia sobre



la cláusula de liquidación bilateral establecida en la cláusula 8.2." y concretamente regula que " Punto 1 La Discrepancia será resuelta de forma definitiva y vinculante para las partes de conformidad con el procedimiento descrito a continuación...", siendo así de que no hay duda alguna de que ese procedimiento como se describe fue efectivamente seguido. "...Punto 3 La discrepancia será resuelta de forma definitiva por uno o varios **arbitradores** cuya designación se efectuará de conformidad con lo previsto en esta cláusula..." tampoco hay duda de que se procedió a la designación de tales en la forma prevista. "... Punto 12 La decisión ...será confidencial... tendrá carácter vinculante y será de obligado cumplimiento para las partes que se compromete a acatarla y no impugnarla por ninguna vía judicial o extrajudicial..."

Ello se confirma, una vez designados los "**arbitradores**", cuando se redacta y suscribe el documento que da inicio al proceso extrajudicial pactado para resolver la discrepancia cual es el acta de misión suscrita por todas las partes contractuales y los "**arbitradores**" designados de común acuerdo de fecha 7 de mayo de 2018 la cual en su punto 31 manifiesta que "... si el Colegio concluyera que los bonos de las Emisiones Senior 2017 y 2018 pueden devengar un cupón negativo, procederá levantar la suspensión del Mecanismo de compensación. En otro caso, si el Colegio llegara a la conclusión de que los bonos no pueden devengar un cupón negativo, deberá confirmar la limitación del cupón a cero, y será inaplicable el Mecanismo de compensación...", en su punto 74 que "... La Decisión tendrá carácter vinculante para las Partes, que se comprometen a cumplirla y acatarla no sólo para las Emisiones Senior 2017 y 2018, sino también para todas las futuras emisiones que traigan causa de los Contratos de Transmisión..."

Y tras el seguimiento del proceso en la forma pactada se dicta la decisión de fecha 31 de octubre de 2018, protocolizada notarialmente al nº 1577 del protocolo del notario de Madrid Sr. González Gozalo que acuerda "... 1º Declarar que el cupón trimestral de los Bonos Senior de las emisiones 2017 -3 y 2018-1 no puede resultar negativo y debe quedar limitado al 0% aun cuando su fórmula de cálculo arroje un resultado negativo; 2º Declarar que el mecanismo de compensación o Cláusula de Liquidación Bilateral que figura en la cláusula 8.2 de los contratos de Suscripción de las citadas emisiones 2017-3 y 2018-1 no debe aplicarse; 3º Declarar que el cupón trimestral de los Bonos Senior de las Emisiones posteriores a las Emisiones 2017-3 y 2018-1 no podrá resultar negativo y deberá quedar limitado al cero por ciento (0 %) aún cuando su fórmula de cálculo arroje un resultado negativo; 4º Desestimar íntegramente las peticiones de la representación de la Sareb y estimar .... las peticiones de las Entidades..." y 5º No imponer costas como estaba pactado.

De forma acorde con ello, y acatándose conforme a lo pactado tal decisión, se procedió en la forma dicha también en las emisiones posteriores, formulándose la presente demanda en 2021.

**QUINTO.**-Por otro lado, a efectos de determinar la efectiva prestación del consentimiento para un compromiso arbitral ha de examinarse su génesis quedando acreditado que el contrato en su redacción definitiva fue confeccionado por la entidad demandante. Y así consta en autos email de 1 de diciembre de 2017 por el que se adjunta "...Contrato de Suscripción de la nueva emisión BONOS SENIOR 2017-3 que sustituirá a la emisión que ahora vence. Os agradeceríamos nos confirmarais las personas de contacto a los efectos del apartado 2 de la cláusula 11. ... Términos y condiciones de la nueva emisión BONOS SENIOR 2017-3..a" A ello se opusieron las entidades demandadas. Consta otro correo de 16 de diciembre de 2017 en cuya virtud "...De acuerdo con las conversaciones telefónicas mantenidas con Baltasar al respecto, adjunto os remitimos una nueva versión del contrato de suscripción con la inclusión de un procedimiento de resolución de discrepancias de la cláusula de liquidación de intereses, propuesta que está siendo valorado en estos momentos por nuestro Consejo de Administración..." y otro de 18 de diciembre de 2017 según el cual "...Tras revisar la versión que nos habéis remitido, adjuntamos una nueva versión (incluida una con control de cambios) con algunos aspectos de vuestra propuesta que consideramos necesario matizar. Por otro lado y como os indicamos en el documento, creemos que la propuesta de un único **arbitrador**, en lugar de tres, resulta más eficiente toda vez que tres **arbitradores** convierte el procedimiento en uno más complejo y costoso, por lo que nos gustaría, si fuera posible, que lo reconsiderarais...". Otro de igual fecha en el que "...Como continuación de vuestro último email, adjuntamos la última versión del contrato de suscripción en limpio y con mark up respecto de la versión última que habéis enviado. Veréis que mantenemos los expositivos XXIX y XXX, como habéis propuesto, así como la cláusula 8ª. No obstante, y para las entidades es ya un punto de no go, e insistimos en ello, en que el **Arbitrador** no podrá en ningún caso resolver en Equidad. Por otra parte, igualmente que lo anterior, si aceptamos al Catedrático de Derecho Financiero, en reciprocidad, incorporamos como elegible a otro perfil, y por tanto incorporamos como "elegible" a un Abogado del Estado. Finalmente ampliamos a 6 meses el plazo para resolver. Por último, quitamos la referencia a las Entidades de Grupo 2, que no son parte del contrato, y por tanto no tiene sentido, e ignoramos la razón a la que obedece. Y otro d igual fecha Adjuntamos el contrato con los cambios comentados telefónicamente con Cecilio . Entendemos que esta versión es aceptable para todas las partes por lo que os esperamos en Castellana 89 esta tarde a las 17:00...". El 28 de diciembre de 2017 se remite "...A los efectos de lo dispuesto en las letras a) y b) del apartado 8.2 del Contrato de Suscripción de Bonos Senior, suscrito por vuestra entidad el pasado 18 de diciembre, os comunicamos que el agente de



cálculo y entidad agente de la Emisión SAREB BONOS SENIOR 2017e3 ha comunicado a Sarab el tipo de interés que resultaría de aplicación para la liquidación bilateral contemplada en dichos apartados y que vence el próximo 31 de marzo de 2018. Que el referido tipo de Interés, calculado conforme a lo estipulado en el apartado 18 de los Términos y Condiciones de la Emisión SAREB Bonos Senior 2017-3 y con exclusión del límite inferior del 0%, ha quedado establecido en el -0,419%, resultado de agregar al Euribor 3 meses, fijado el 27 de diciembre (-0,329), el diferencial fijado el pasado 15 de diciembre (~0,09%) y que ya fue comunicado a vuestra entidad. Que no obstante lo anterior, y de Conformidad con lo pactado entre las partes. en, el penúltimo párrafo del apartado 8.2 del referido Contrato de Suscripción, la liquidación bilateral contemplada en las referidas letras a) v bt correspondiente al próximo 31 de marzo, queda en suspenso hasta que se resuelva 11a Discrepancia conforme a lo dispuesto en el Anexo 8 del Contrato de Suscr1pcion. -..."

Es decir, que las partes tras un reiterado cruce de comunicaciones, terminan suscribiendo el citado contrato redactado por la actora con las precisiones manifestadas de contrario, que planteada la problemática al determinarse de hecho un interés negativo del -0,419 % no se exige proceder en la forma manifestada para la liquidación sino que la misma quede en suspenso hasta que se resuelva la discrepancia conforme a la regulación antes expuesta.

Por lo tanto, si se pacta un mecanismo arbitral para resolver una discrepancia en cuanto a la aplicación de la normativa contractual en relación con la modificación consecuencia de la Orientación (UE)2016/2298 del Banco Central Europeo de 2 de noviembre de 2016, si se pacta que la decisión que se adopte por ese tercero es vinculante y excluyente de todo planteamiento judicial posterior para examinar tal discrepancia, si dictada esa decisión por tercero se admite una vez dictada y se respeta en adelante, es obvio que las partes en base a lo pactado se consideraron obligadas por la Ley existente entre ellos que era ese contrato, contrato que no se afirma suscrito en base a la prestación de un consentimiento viciado y por ende nulo con lo que obliga a todas las consecuencias legales y contractuales que de él se desprenden entre ellas la obligación positiva de respetar la decisión que se dicte quedando vinculados por ella y negativa de no impugnar la misma judicialmente en cuanto al fondo de lo decidido porque se pactaba, se consintió, que tal decisión resolvía de forma definitiva la "discrepancia" para la que ese compromiso **arbitrador** se pactó expresamente.

Y ese contrato no contenía un mecanismo para integrar o completar una relación jurídica, sino que planteada una discrepancia entre las partes sobre un elemento esencial cual es si los bonos emitidos podían determinar un interés negativo a favor de la emisora o no era así, es decir una controversia jurídica, se someten a un procedimiento pactado y a la decisión de terceros a quienes encomiendan la misión no de fijar un aspecto o elemento para la consumación del contrato sino de resolver en derecho tal discrepancia, tal interpretación divergente, y ello aunque no manifiesten expresamente la palabra "árbitro" o "procedimiento arbitral" inexigible ante el principio de libertad fijado en el artº. 9 de la Ley de arbitraje, con lo que no nos encontramos ante un supuesto similar al contenido en el artº. 1447 C.c. que se limita al pacto para completar un elemento del contrato de compraventa perfecto como es la cuantía del precio, no su existencia, sin que exista discrepancia alguna entre las partes en cuanto a los elementos esenciales del contrato, las obligaciones respectivas de las partes o el concurso de la oferta y la aceptación, en definitiva la prestación del consentimiento. En el caso enjuiciado es claro que los terceros que dictaron la decisión, acatada inicialmente y sin reticencia alguna por la demandante, intervinieron a solicitud de los litigantes precisamente para dirimir o resolver un conflicto, una divergencia, una diferente interpretación sobre un aspecto de una relación jurídica ya existente que no precisaba ni de integración ni de complemento alguno, sino sólo de resolución de esa discrepancia conocida y planteada en el propio contrato que por ello el propio contrato, es de insistir que ley entre las partes, faculta para resolver y establece el modo en el que hacerlo de forma vinculante para los suscriptores, como expresa y reiteradamente manifiesta, porque en ello estaban plenamente de acuerdo quienes así pactaron.

Como afirma la impugnante en su recurso, es la propia demandante quien en su demanda cita la STS de 29 de noviembre de 2000, según la cual la decisión de los árbitros tiene por objeto una controversia jurídica, una cuestión litigiosa, mientras que los **arbitradores** "solventan un extremo no jurídico de una relación jurídica" (ciertamente el caso del artº. 1447 C.c.), con lo que siendo evidente que la decisión adoptada en el caso enjuiciado por los terceros designados por las partes como consecuencia de la propia regulación contractual solventa una controversia jurídica no menor derivada de las propias obligaciones que se establecen en ese contrato es la contemplada en la Ley de arbitraje como laudo o decisión arbitral. Es cierto que como afirma la SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2017 "...No se considerará arbitraje la intervención del tercero que no se haga para resolver un conflicto pendiente, sino para completar o integrar una relación jurídica aún no definida totalmente...", con lo que a sensu contrario, sí es arbitraje tal intervención cuando resuelve el conflicto jurídico, la discrepancia como las propias partes lo denominan, que no se destina a completar o integrar sus relación jurídica sino a adoptar una decisión ante el desacuerdo de las partes determinante del conflicto, de la discrepancia.



Por lo tanto cuando la sentencia recurrida afirma que lo que las partes decidieron fue someter la discrepancia a la decisión del Colegio de **Arbitradores** si los bonos pueden devengar intereses en favor del emisor como consecuencia de que la aplicación de la fórmula matemática establecida en el contrato para la determinación del tipo aplicable y que por ello nos hallábamos ante una disputa relativa a la interpretación de la cláusula de liquidación de intereses del Contrato de Suscripción, está asumiendo que nos hallamos ante una decisión arbitral resuelta por árbitros porque no nos hallamos ante una simple labor de integración o complemento del contrato (cuantía de tales intereses), respecto del cual, su existencia y concurrencia de sus elementos esenciales, no existe duda alguna.

La consecuencia de ello es que conforme al artº. 43 de la Ley de Arbitraje el "... laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación..." y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes, siendo así que ni se formuló nunca acción de anulación ni se instó la revisión de la decisión arbitral sino que se acató y se aplicó sin discusión hasta la formulación de esta demanda en diciembre de 2021, tres años después de su dictado, con lo que es claro que la demandante entendió resuelta definitivamente la cuestión.

Por lo tanto procede estimar la concurrencia de la excepción de cosa juzgada alegada y por ende, dado que la misma se resolvió en la sentencia objeto de la presente impugnación, no tanto sobreseer el proceso sino revocar la misma y por ende desestimar la demanda en su día formulada, desestimándose igualmente el recurso de apelación formulado por la demandante sin necesidad de entrarse a examinar el mismo, con imposición a tal actora de las costas causadas en la primera instancia

Todo ello con imposición a la apelante de las costas procesales causadas por su apelación y sin expreso pronunciamiento sobre las producidas por la impugnación que se estima.

Por cuanto antecede, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo español,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Vázquez Senín y estimando la impugnación de la misma formulada por ABANCA Corporación Bancaria, S.A., CaixaBank, S.A., Banco Sabadell, S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Unicaja Banco, S.A.; Ibercaja Banco, S.A. y BFA Tenedora de acciones S.A.U. representadas por el Procurador de los Tribunales Sr. Rodríguez Nogueira contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez titular del Juzgado de 1ª. Instancia nº 33 de Madrid de fecha 30 de mayo de 2023 en autos de juicio ordinario nº 1987/21 DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la misma y en su consecuencia desestimando la demanda en su día interpuesta por Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria S.A por estimación de la excepción de cosa juzgada contra las citadas impugnantes DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a las mismas de los pedimentos en ella contenidos con imposición a la actora de las costas causadas en la primera instancia y las producidas en esta alzada por su recurso, sin expreso pronunciamiento en cuanto a las producidas por la impugnación de la sentencia que se estima. Con pérdida del depósito constituido.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma pueda interponerse recurso extraordinario de casación si concurre alguno de los supuestos previstos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.