



Roj: **STSJ M 575/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:575**

Id Cendoj: **28079310012023100020**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2023**

Nº de Recurso: **33/2022**

Nº de Resolución: **2/2023**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JOSE MANUEL SUAREZ ROBLEDANO**

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: 28.079.00.2-2022/0260545

Procedimiento ASUNTO CIVIL 33/2022

Nulidad laudo arbitral 25/2022

Materia: Arbitraje

Demandante: D./Dña. Virtudes

PROCURADOR D./Dña. PALOMA DEL BARRIO BARRIOS

Demandado: PRICEWATERHOUSECOOPERS TAX & LEGAL SERVICES S.L

PROCURADOR D./Dña. ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO

PWC LANDWELL PRICEWATERHOUSECOOERS TAX & LEGAL SERVICES S.L.

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Manuel Suárez Robledano

Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado

Ilmo. Sr. Magistrado D. David Suarez Leoz

S E N T E N C I A N° 2/2023

En Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de julio de 2022 tuvo entrada en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Paloma del Barrio Barrios, en nombre y representación de D^a Virtudes ejercitando acción de anulación del Laudo de equidad dictado de fecha 29 de abril de 2022 en el Expediente número 1099 administrado por la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA).

SEGUNDO.- Por Decreto de 29 de julio de 2022 se admite a trámite la demanda y, realizado el emplazamiento de la demandada PWC LANDWELL PRICEWATERHOUSECOOERS TAX AND LEGAL SERVICES S.L. (en la actualidad PWC PRICEWATERHOUSECOOPERS TAX&LEGAL S.L. (PwC), estando representada, por el Procurador de los Tribunales D. Aníbal Bordallo Huidobro, contestó a la demanda mediante escrito datado el 29-9-2022 y presentado el 30 de septiembre de 2022.



TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 6 de octubre de 2022 se tiene por comparecida a la sociedad demandada y por contestada en tiempo y forma la demanda, dando traslado de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba ex art. 42 LA.

Mediante el correspondiente escrito, la representación procesal de la sociedad demandante, solicitó la admisión de la prueba documental acompañada a la demanda. La demandada, por su parte, interesó la admisión de la prueba documental de su escrito de contestación.

CUARTO.- El 11 de noviembre de 2022 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados, la solicitud de vista interesada y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de 11 de noviembre de 2022).

QUINTO.- Por Auto de 15 de noviembre de 2022 la Sala acordó:

Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

Oficiar a la CIMA, para que, por quien corresponda, se remitan los documentos obrantes en el procedimiento arbitral núm. 1099.

No procede la celebración de vista pública.

Recibida toda la documental solicitada, dese cuenta de inmediato para el señalamiento de la deliberación, votación y fallo del asunto por la Sala.

SEXTO.- Se señala como fecha de inicio de la deliberación de la presente causa el día 24 de enero de 2022, fecha en la que tuvo lugar (Diligencia de Ordenación de 1 de diciembre de 2022).

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente supuesto, la demanda de anulación se basa en la denuncia de las causales contempladas en los apartados a) y f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje, concretamente refiriéndolos, a que el Laudo es nulo por el **carácter abusivo de la cláusula arbitral**, por la **invalidez del convenio arbitral** y **por ser contrario al orden público**.

El Laudo combatido trae causa de una reclamación formulada contra la aquí demandada en la vía arbitral convenida por las partes en base a la alegada existencia de una *reclamación en procedimiento arbitral convenido por las partes contra D^a Virtudes sobre incumplimiento del Acuerdo sobre Servicios profesionales y asesoramiento de 26-11-2008 y de 22-6-2010, al haber iniciado un procedimiento civil ante los Tribunales Franceses, en contra del Convenio Arbitral CIMA suscrito entre las partes*, la declaración de que no ha habido infracción de la *lex artis* por parte de PWC en el asesoramiento dado a D^a Virtudes y *se la condene a indemnizar a PWC los daños y perjuicios que le han sido ocasionados a consecuencia del incumplimiento, que incluyen las costas legales del procedimiento francés, estimadas provisionalmente en 300.000 euros, así como una indemnización de 300.000 euros en concepto de daños morales*.

Los servicios se habían convenido en los referidos convenios de 26-11 y 22-6-2010, aunque **el Laudo cuestionado solo estimó parcialmente la pretensión arbitral declarando que había existido el incumplimiento contractual referido y que el mismo determina que deben imponerse a D^a Virtudes los daños y perjuicios causados directamente a PWC en la cantidad de 261.425,04 €, que corresponden al importe de las facturas para atender los honorarios y gastos incurridos para la defensa en el proceso francés**.

Basaba la demandante de nulidad, **en primer lugar**, la del Laudo dictado en la STJUE de 6-10-2009, dictada en el asunto 40/2008, en la que, en base a lo establecido en la Directiva 93/13/CEE, de 5-4-1993, sobre la apreciación de oficio del carácter abusivo de las cláusulas arbitrales, incluso en ejecución forzosa de la sentencia, en la que no compareció el consumidor demandado, contra el que se siga la ejecución. Y que así lo hizo, en solicitud inicial de D^a Virtudes, la Corte de Casación de la República Francesa en virtud de su Sentencia de 30-9-2020. Citaba, asimismo, la STJUE de 26-10-2006, asunto C-168/2005, en la que se decía que podría apreciarse la nulidad de la cláusula abusiva en el proceso de anulación ante la jurisdicción nacional a petición del consumidor aun cuando este no alegara tal nulidad antes en el procedimiento arbitral, sino solo en la demanda de anulación del Laudo dictado antes.

En segundo lugar, basaba la nulidad interesada del Laudo dictado en que lo era porque el convenio arbitral no es válido, al no existir, y ser nula la cláusula arbitral en la que se basó aquel en atención a la citada Sentencia de las Corte de Casación francesa dictada con anterioridad al procedimiento arbitral en el que recayó el Laudo.



En tercer lugar, el Laudo es nulo por ser contrario al orden público ya que la Sentencia de la Corte de Casación citada, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento 1215/2012, da reconocimiento a aquella en cualquier país de la UE sin necesidad de homologación alguna (art. 36).

La demandada, por su parte, se opuso a la pretensión anulatoria referida sosteniendo que todos los argumentos de la demanda y los motivos planteados ocultaban que la demandante no impugnó, consintiendo y dejándolo firme, el Laudo Interlocutorio previo dictado en el mismo procedimiento arbitral que dio lugar posteriormente al Laudo ahora impugnado en el que se rechazaba la alegación de incompetencia del árbitro y la cosa juzgada de la Sentencia dictada por la Corte de Casación francesa. Caducó, por lo tanto, la acción de anulación de dicho Laudo. Y que, de otra parte, además, no existía cosa juzgada de la citada Sentencia de la Corte de Casación francesa puesto que esta ha decidido sobre una cuestión interlocutoria y no sobre el fondo de los temas suscitados en el Laudo impugnado mediante la acción de nulidad ejercitada en juicio verbal ante esta Sala, infringiéndose, en otro caso, el principio Kompetenz-kompetenz contenido en los arts. 35 del Reglamento de la CIMA y en el 22 de la Ley de Arbitraje. El Tribunal francés se había declarado competente con infracción del art. 1.2.d) del Reglamento 1215/2012 que excluye al arbitraje de las materias sujetas al mismo y sin que sea susceptible de reconocimiento tal decisión en España atendiendo a lo prevenido en el considerando 12º de dicho Reglamento Bruselas I, debiendo ser rechazados todos los motivos de nulidad planteados.

SEGUNDO.- Así concretado el objeto del debate planteado ante ésta instancia única, lo primero que hay que indicar es que, partiendo de las premisas contenidas en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, no debe emplearse la acción de nulidad para que el órgano judicial cuestione la corrección de la aplicación del Derecho por el árbitro, ni por supuesto realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sino que se trata de un mecanismo excepcional dirigido para revisar laudos que adolezcan defectos procedimentales y/o conculquen derechos fundamentales. La ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, dijo que *en la reciente STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4, a la que desde ahora nos remitimos, hemos señalado que la institución arbitral -tal como la configura la propia Ley de Arbitraje- es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE)*, que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción ... Hemos de reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, **no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje**. En este orden de ideas, ya hemos dicho que "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada (SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio ; y 5411989, de 23 febrero), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" (STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4).

TERCERO.- Analizando el primer motivo de nulidad esgrimido en su demanda por la actora, al afirmar la misma que el Laudo dictado infringe la doctrina citada en relación con la jurisprudencia dictada en materia imperativa de protección de los consumidores derivada de la Directiva 93/13/CEE y la nulidad de las cláusulas reputadas como abusivas, sin perjuicio de que esta Sala sea consciente de la posible patología derivada de una aparente contradicción de una Sentencia de un Estado de la UE y de su Corte de Casación (República Francesa) y de un Laudo en el que se rechazó por Laudo interlocutorio no impugnado y previo al Laudo final la ineficacia pretendida del convenio arbitral, es lo cierto que la solución de las cuestiones planteadas por este primer motivo y, como se verá, por el resto de los motivos relacionados, debe ponderar los principios por los que el Ordenamiento Jurídico de la UE goza de primacía y debe tener prioridad armonizada siempre, en atención a lo que indica el propio Tratado de Funcionamiento de la UE en su art. 267, en relación con su misma ejecutividad y vinculación en los términos de los arts. 280 y 299.

Tales consecuencias resultan ineludibles para este y para todos los Tribunales, de tal manera que, y ello ya ocasionó en su día una verdadera polvareda en el mundo procesal y arbitral respecto del alcance de la firmeza de algunos pronunciamientos arbitrales no cuestionados sino en la vía judicial, no se puede olvidar que la propia evolución de la dinámica y la actualidad de la UE ha hecho que se haya pasado de una " Europa de



los mercaderes" a una " Europa de los consumidores", de tal manera que las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores constituyen en gran medida principios esenciales del derecho de la UE y propio orden público de la misma, debiendo prevalecer en todo caso. Buena prueba de ello lo constituye la protección de los consumidores derivada de la posible existencia de cláusulas abusivas que causen un desequilibrio en la posición de los mismos frente a los que con ellos contraten y que vino a institucionalizar la citada Directiva 93/13/CEE, de 5-4-1993, cuando dispone que se estimarán cláusulas abusivas las que tengan por objeto o por efecto " **suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor** ", en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante" (art. 3 y Anexo, letra q). A tal efecto, no puede olvidarse que el art. 18.1 del imperativo (art. 19 del mismo) Reglamento 1215/2012 dispone sin margen de duda al respecto que " **la acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor** ". El convenio arbitral suscrito en su día por las partes privó a la demandante de ese derecho competencial imperativo de protección y, desde el plano de la previsión como evidente cláusula abusiva le privó del derecho de acudir a los órganos judiciales imponiéndole un arbitraje que no es de consumo, extremo éste también expresamente prohibido por el art. 90.1 de la legislación sobre consumidores y usuarios española (Real Decreto Legislativo 1/2007), mero desarrollo de las previsiones referidas del derecho de la UE.

Es por todo ello que ya en su día, solventando la difícil cuestión de la oposición entre un Laudo firme y ejecutorio y la presencia de una cláusula abusiva contenida en el convenio arbitral el TJUE hizo declinar la referida aparente firmeza pues resulta obvio que la nulidad de la cláusula abusiva frente a un consumidor no puede prevalecer nunca aunque parezca que padece la seguridad jurídica de la tradicionalmente llamada " *santidad de la cosa juzgada*". El TJUE, enfrentado a estos casos de patología jurídica antes referida, dio prioridad a los derechos imperativos y de orden público de los consumidores europeos y a las normas establecidas para su protección, solventando así claramente el aparente conflicto de bienes y derechos producido.

La STJUE de 6-10-2009, asunto 40/2008, por lo tanto, resulta de plena aplicación al caso de que tratamos, pues allí también se trataba de un Laudo firme que ya se estaba, inclusive, ejecutando y frente al que no se había opuesto en el procedimiento arbitral la cuestión de la posible abusividad del convenio arbitral. Dice al respecto la jurisdicción europea que " **el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 es una disposición de carácter imperativo. Debe ponerse de relieve, además, que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicha Directiva en su totalidad constituye, conforme al artículo 3 CE, apartado 1, letra t), una disposición indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad Europea, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta (sentencia Mostaza Claro, antes citada, apartado 37). Así pues, dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público** . De ello se desprende que, en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme **deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la citada Directiva**, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (véase, en este sentido, la sentencia Pannon GSM, antes citada, apartado 32) "

Esta doctrina, que no admite dudas en cuanto a su aplicabilidad y prevalencia, debe completarse con la de la Sentencia del TJUE de 26-10-2006, asunto C-168-2005, al decir que " **el Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva** , como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (sentencias Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, apartado 28, y de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00 , Rec. p. I-10875, apartado 32)-. En estas circunstancias, **el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva que, como se ha recordado en el apartado 27 de la presente sentencia, exige a los Estados miembros establecer que los consumidores no queden vinculados por las cláusulas abusivas, no podría alcanzarse si el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso de anulación dirigido contra un laudo arbitral no estuviera facultado para apreciar la nulidad de dicho laudo, debido únicamente a que el consumidor no ha invocado la nulidad del convenio arbitral en el marco del procedimiento de arbitraje** . El Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en



la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (véase, en este sentido, la sentencia Eco Swiss, antes citada, apartado 37) ". Resulta procedente, pues, acoger la pretensión anulatoria basada en este motivo de nulidad que está íntimamente relacionado con los dos siguientes, como se verá a continuación.

Pues bien, se alegó, en segundo lugar, el motivo de nulidad relacionado con el anterior consistente en que se trataba de un convenio arbitral inexistente al no ser válido y ser nula la cláusula arbitral estipulada por las partes que lo contiene. Esta motivación, a su vez, se va a tratar conjuntamente con el tercer motivo planteado referido a la contrariedad con el orden público del repetido Laudo por haber sido ya declarada la nulidad del convenio arbitral, por tratarse de cláusula abusiva, por la Corte de Casación francesa en Sentencia pronunciada por la misma con anterioridad al arbitraje de cuya nulidad se trata y por ser eficaz en España a tenor del art. 36 del Reglamento 1215/2012, sin necesidad de homologación.

Como alega la demandante, sin que a ello se oponga en absoluto el considerando 12º del Reglamento 1215/2012 cuando señala expresamente que " *a la hora de resolver sobre la nulidad de pleno derecho, la ineficacia o la inaplicabilidad de un convenio de arbitraje, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no deben estar sujetos a las normas de reconocimiento y ejecución establecidas en el presente Reglamento, con independencia de que se pronuncien a ese respecto con carácter principal o como cuestión incidental* ", de manera incidental procede dar eficacia en España a la Sentencia de la Corte de Casación de Francia, pronunciada en fecha 30-9-2020.

Ello es así porque, a pesar de la expresa exclusión del arbitraje del ámbito objetivo del referido Reglamento de la UE (art. 1.2.d del mismo), una vez pronunciada una Sentencia ejecutoria en cualquiera de los Estados de la UE, el art. 36 de dicho Reglamento dispone que " *Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno... Si la denegación del reconocimiento se invoca como cuestión incidental de la que depende la conclusión de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, dicho órgano jurisdiccional será competente para conocer de tal cuestión* ".

En contemplación de dicho precepto, en relación con el 33.3 del mismo y el 44.2 de la Ley de Cooperación Judicial Internacional en Materia Civil de 30-7-2015, al disponer esta última que " *cuando el reconocimiento de una resolución extranjera se plantee de forma incidental en un procedimiento judicial, el juez que conozca del mismo deberá pronunciarse respecto a dicho reconocimiento en el seno de cada procedimiento judicial según lo dispuesto en las leyes procesales. La eficacia del reconocimiento incidental quedará limitada a lo resuelto en el proceso principal y no impedirá que se solicite el exequátur de la resolución extranjera*", procede dar en este proceso de impugnación plena eficacia y reconocimiento a la Sentencia de la Corte de Casación francesa citada, pues, como se dijo antes, la cláusula que contiene el convenio arbitral violó flagrantemente el orden público contenido en el derecho de la UE y en el español en atención a lo ya dicho antes, tratándose de convenio inexistente por nulo de pleno derecho, ineficaz e inoponible entre las partes.

CUARTO.- Concurriendo las infracciones denunciadas a través de la demanda de nulidad articulada y tratando los motivos examinados de cuestiones que afectan al orden público del derecho de la UE y español, relacionados entre sí en la forma antes comentada, se está en el caso de dar lugar en su integridad a la demanda de anulación formulada.

QUINTO.- Estimando la impugnación planteada respecto de los motivos de nulidad invocados, con los derivados efectos referidos antes, se está en el caso de imponer las costas del juicio verbal especial de nulidad arbitral a la entidad demandada, en atención a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC 1/2000.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

QUE ESTIMANDO COMO ESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo Final de 29 de abril de 2022, que pronunció el Árbitro D. Matías, designado en arbitraje administrado por la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) en el Expediente número 1099, demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dª Paloma del Barrio Barrios, en nombre y representación de Dª Virtudes, contra PWC PRICEWATERHOUSECOOPERS TAX&LEGAL S.L. (PwC), representada, por el Procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, debemos acordar y acordamos anular el expresado Laudo en su integridad; con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la referida demandada.

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



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

PUBLICACIÓN.- En Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés. 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

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ