

# AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID 4/2021, DE 17 DE FEBRERO DE 2021

.....  
JOSÉ ÁNGEL RUEDA GARCÍA

Asociado sénior de Cuatrecasas

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 2

Junio – Diciembre 2021

Págs. 255-260

En su auto 4/2021, de 17 de febrero de 2021 (ponente: Celso Rodríguez Padrón)<sup>1</sup>, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (la «Sala» o el «TSJM») denegó el reconocimiento de un laudo dictado el 22 de julio de 2019 por el Tribunal Permanente de Arbitraje de la Bolsa de Comercio «Maximum» de la ciudad de Kherson (Ucrania). Se trata de uno de los escasos ejemplos en los que un tribunal español ha denegado el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero y, como veremos, abre de nuevo el debate sobre el papel del orden público como freno a los efectos legales de un laudo.

Según el auto, las partes habían celebrado un contrato de préstamo con una cláusula de sumisión a arbitraje. El tribunal arbitral fijó la vista para el día 22 de julio de 2019, a la que no compareció la parte demandada; no obstante, el tribunal arbitral entendió que, de acuerdo con el reglamento arbitral aplicable, las partes habían sido correctamente notificadas, aunque el receptor no se encontrase en la dirección indicada o no viviera allí, siempre que una parte no comunicase a la otra su cambio de domicilio. Al parecer, la demandada no comunicó ningún cambio de domicilio a pesar de haber trasladado su residencia a España, por lo que fue notificada en la dirección que constaba en el contrato

---

1. ECLI:ES:TSJM:2021:67A.

de préstamo. El tribunal arbitral condenó a la prestataria a pagar al prestamista un total de 14.964,73 euros.

En primer lugar, el TSJM rechazó dos causas de oposición al reconocimiento del laudo alegadas por la demandada conforme al art. V.1 del Convenio de Nueva York.

Por un lado, la Sala descartó que el contrato de préstamo fuera un «acto de consumo» en el sentido de que quedara cubierto por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios para el arbitraje de consumo (FJ 4). Para la Sala no existía prueba alguna de que el prestamista hubiera actuado como profesional financiero ni empresario frente a la prestataria, ni que esta hubiese intervenido en calidad de consumidora. Por el contrario, según la Sala, las partes intervinieron en el contrato de préstamo a título particular, «relacionándose por tanto como dos particulares que voluntariamente deciden suscribir un préstamo dinerario en el libre ejercicio (privado) de su autonomía de la voluntad» (FJ 4).

Por otro lado, la Sala desestimó que la falta de notificación de la existencia del procedimiento arbitral le hubiese causado a la demandada una indefensión proscrita por el art. V.1.b) del Convenio de Nueva York en relación material con el supuesto de infracción del orden público previsto en el art. V.2.b) (FEJJ. 5 y 6).

El TSJM hizo suyo el razonamiento del Tribunal Constitucional en su reciente e importante sentencia 46/2020, de 15 de junio, en la que definió que el orden público en su vertiente procesal «se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el arbitraje que contradiga alguno 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 garantizadas por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles por el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente». Aterrizando el caso en estas coordenadas normativas, el TSJM constató que el actor no había probado la existencia de la regla contenida en el reglamento arbitral según la cual el emplazamiento con plena validez de la demandada pudiera producirse en el domicilio consignado en el contrato aunque no se encuentre en él o ya no viva allí, siempre que no haya notificado su cambio; tampoco el laudo arbitral confirmaba esa regla.

En cualquier caso, la Sala estimó que no concurría la causa de oposición del art. V.1.b) por cuanto la regla de validez procedimental invocada por la parte actora no había causado una verdadera indefensión material a la demandada. Para la Sala la razón estribaba en que la propia demandada, al suscribir el contrato, hizo constar un concreto domicilio en Ucrania y asumió volunta-

riamente la obligación de informar a la otra parte sobre cualquier cambio de domicilio o residencia, sobre cambio de medios de comunicación suyos o de sus representantes legales. El TSJM señaló en el Auto que la demandada había admitido expresamente en el contrato que toda notificación certificada en las direcciones de las partes se considerase entregada al décimo día desde el momento de su envío, independientemente de recibirla o no.

En segundo lugar, el TSJM denegó el reconocimiento del laudo al traer de oficio el análisis de la compatibilidad del laudo con el orden público (FEJJ. 7 y 8) conforme al art. V.2.b) del Convenio de Nueva York. La Sala comenzó con un largo ejercicio de justificación del contenido del concepto de orden público y de la posibilidad de examinarlo de oficio, que la Sala considera para ella misma «un verdadero deber, dada la naturaleza pública de los intereses en juego», citando su sentencia de 28 de junio de 2019 (ROJ: STSJ M 5164/2019). No obstante, todo ese ejercicio de la Sala estuvo llamativamente basado en disertaciones sobre la anulación de laudos arbitrales *ex art.* 41.1.f) de la Ley de Arbitraje y no en el concepto de orden público que recoge el art. V.2.b) del Convenio de Nueva York como motivo de denegación del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros que es, en definitiva, el que estaba aplicando en la práctica (FJ 7).

Entrando en los hechos, la Sala advirtió la existencia de una causa de nulidad del contrato por establecer un interés leonino por el que la prestataria se comprometió a abonar al prestamista por el uso del capital prestado un interés del 15% (quince por ciento) *mensual* (recalcado por la Sala en el Auto). Tomando como fundamento la doctrina del Tribunal Supremo sobre la Ley de Usura de 1908 (en concreto, la STS, Sala de lo Civil, de 2 de diciembre de 2014, ROJ STS 5771/2014), en la que se aboga por la nulidad del contrato de préstamo por razón de interés elevado, la Sala consideró de manera taxativa que «la aplicación de las normas de represión de la usura es un ejercicio de tutela judicial conforme a la preservación del orden público en nuestro ordenamiento jurídico (STS de 17 de abril de 2015, ROJ: STS 1868/2015) que por lo tanto nos obliga a proyectar tal garantía sobre el supuesto enjuiciado, incluso aunque no haya sido alegado como causa por las partes» (FJ 8). En este sentido, prosiguió la Sala, «la plasmación en un contrato de un interés mensual del 15% como condición de uso del capital no puede admitirse como cláusula amparada jurídicamente. Es, por su cuantificación rotundamente desproporcionada, una imposición usuraria, que contraría el orden público español sin duda, y también el ámbito del Derecho de la Unión Europea con idéntica seguridad» (FJ 8).

Por ello, al amparo del art. V.2.b) del Convenio de Nueva York (colocado por la Sala, de nuevo llamativamente, «en relación con el art. 41.2 de la Ley de Arbitraje»), el Auto desestimó la demanda de reconocimiento del Laudo.

A la vista del fallo parece que el TSJM opta por unificar expresamente el concepto de orden público como mecanismo de evitación de los efectos de un laudo arbitral existente tanto en el art. 41.1.f) de la Ley de Arbitraje (como motivo de anulación del laudo nacional) como en el art. V.2.b) del Convenio de Nueva York (como motivo de denegación del reconocimiento del laudo extranjero). En este sentido, el auto va más allá de otros de la misma Sala en los que el concepto de orden público a efectos del reconocimiento de un laudo extranjero ya venía definido con base en jurisprudencia sobre anulaciones de laudos, pero sin equipararlo *expressis verbis* al de la Ley de Arbitraje<sup>2</sup>. Así, la Sala opta por desconocer la posición de la doctrina internacional-privatista (amparada en jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>3</sup> y de diferentes Tribunales Superiores de Justicia<sup>4</sup>) respecto de que el orden público al que se refiere el Convenio de Nueva York es un orden público *internacional* para distinguirlo del puramente interno aplicable a la anulación del laudo con sede en España<sup>5</sup>.

En consecuencia, cabe preguntarse si esta aplicación atenuada del concepto de orden público *internacional* hubiese permitido conceder el exequátur parcial del laudo respecto de las cantidades adeudadas correspondientes al principal en el caso de que se hubiesen podido deslindar (el auto no es claro sobre el contenido de la parte dispositiva del laudo)<sup>6</sup>.

2. Véanse, muy recientemente, el auto del TSJM 263/2020, de 7 de julio de 2020 (ECLI:ES:TSJM:2020:263A), o el auto del TSJM 1/2021, de 19 de enero de 2021 (ECLI:ES:TSJM:2021:12A).
3. Véase el auto del TS 477/1998, de 21 de abril de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:477A).
4. Véanse los autos del TSJ del País Vasco 2/2012, de 19 de abril de 2012, FJ 1 (ECLI:ES:TSJPV:2012:2A) y 22/2018, de 7 de noviembre de 2018, FJ 4 (ECLI:ES:TSJPV:2018:277A), y del TSJ de Cataluña 43/2020, de 24 de abril de 2020, FJ 5 (ECLI:ES:TSJCAT:2020:478A).
5. Véanse, por todos, Virgós Soriano, M. y Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Cizur Menor: Aranzadi, 2007, p. 779; Virgós Soriano, M., “El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, en *Revista del Club Español del Arbitraje*, n.º 5, 2009, p. 90. Otra visión en Gómez Jene, M., *Arbitraje Comercial Internacional*, Cizur Menor: Civitas, 2018, pp. 435-438.
6. Véase esta propuesta (en general, antes de la publicación del auto objeto de análisis) en Gómez Jene, M., *op. cit.* (cita 3), pp. 441-442.