



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL

Alumno: **María A. Beltrán Ruiz**

Junio, 2016

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enmarca en el ámbito del Derecho Procesal Civil. Dentro del él partimos de la institución de arbitraje, como método heterocompositivo y extrajudicial de resolución de conflictos en aquellas materias en las que el principio de autonomía de la voluntad adquiere especial relevancia a la hora de configurar las relaciones jurídicas. Concretamente, este trabajo analiza el control judicial que se ejerce sobre los laudos arbitrales y sus límites, así como la alarma que los recientes fallos acerca de laudos sobre *swaps* del Tribunal Superior de Justicia de Madrid han despertado entre los miembros del colectivo arbitral. Asimismo, este trabajo compara la deficiente normativa española relativa a la protección de los consumidores y usuarios con la jurisprudencia proporcionada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ABSTRACT

This research belongs to the field of Civil Procedural Law. We start from the arbitration institution, as heterocompositive and extrajudicial method of conflict resolution in those areas in which the principle of autonomy is particularly relevant when configuring legal relations. Specifically, this paper analyzes the judicial control exercised over arbitration awards and limits, as well as the alarm that the recent decisions on awards on swaps the High Court of Madrid has aroused among the members of the arbitration group. Also, this paper compares the deficient Spanish legislation on the protection of consumers and users with the case law provided by the Court of Justice of the European Union.

ÍNDICE:

| | |
|---|----------------|
| Capítulo Primero: El control judicial de los laudos arbitrales: estado de la cuestión..... | pág. 4 |
| 1.1. Introducción..... | pág. 4 |
| 1.2. Carácter tasado de los motivos de anulación..... | pág. 6 |
| 1.3. El control judicial excluye el análisis del tema de fondo tratado en el laudo.... | pág. 9 |
| 1.4. Inexistencia de una segunda instancia..... | pág. 12 |
| | |
| Capítulo Segundo: La reforma de la LEC por Ley 42/2015, de 5 de octubre posibilita el control judicial del laudo..... | pág. 14 |
| | |
| Capítulo Tercero: El control judicial del laudo por la Sala de lo Civil y Penal de los TTSSJJ..... | pág. 15 |
| | |
| Capítulo Cuarto: El control judicial de los laudos sobre <i>swaps</i> en la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid..... | pág. 16 |
| 4.1. Antecedentes del caso..... | pág. 16 |
| 4.2. La argumentación de la Sala: la vulneración del orden público económico..... | pág. 19 |
| 4.3. Consecuencias derivadas del fallo del Tribunal..... | pág. 20 |
| | |
| Capítulo Quinto: Lo insatisfactorio de la normativa procesal española para garantizar la tutela del consumidor y la doctrina emanada del TJUE..... | pág. 23 |
| 5.1. La interpretación proteccionista procedente del TJUE..... | pág. 23 |
| 5.2. La posición de los tribunales españoles..... | pág. 24 |

| | |
|--|----------------|
| Capítulo Sexto: El control de oficio del juez debe quedar sometido a ciertos límites..... | pág. 27 |
| 6.1. Extensión y límites del control judicial..... | pág. 27 |
| 6.2 Control a través del principio de audiencia y contradicción..... | pág. 29 |
| 6.2. La información que efectivamente consta al consumidor..... | pág. 30 |
| | |
| Conclusiones..... | pág. 32 |
| | |
| Bibliografía..... | pág. 34 |
| | |
| Jurisprudencia..... | pág. 35 |
| | |
| Legislación..... | pág. 37 |

EL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL

1. El control judicial de los laudos arbitrales: estado de la cuestión

1.1. Introducción

El arbitraje es un procedimiento *heterocompositivo* mediante el cual las partes implicadas, voluntariamente y de común acuerdo, someten la desavenencia que ha surgido entre ellas a la decisión de una o varias personas imparciales, denominadas árbitros.

La preferencia por esta fórmula de resolución de conflictos conlleva un rechazo tácito al método clásico, esto es: la jurisdicción ordinaria, siendo así implica una renuncia al derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución. Asimismo, los sujetos arbitrados no gozan del derecho a una segunda instancia en la que poder revisar el fondo del asunto.

En efecto, una vez que el árbitro ha conocido un determinado asunto y se ha pronunciado sobre el mismo a través del laudo, en sentido estricto, no se puede interponer recurso alguno por medio del cual examinar, con mayor o menor amplitud el tema de fondo. El artículo 43 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante LA) no admite la más mínima duda al declarar que: *“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”*.

Luego, pese a que la opción por el arbitraje supone la exclusión de la vía jurisdiccional para las partes en conflicto, esto no es óbice para que, dado el caso, los Tribunales puedan llegar a anular un laudo arbitral (mediante la acción de anulación). Sin embargo, la jurisdicción ordinaria no posee plena autoridad para anular un laudo arbitral: el control jurisdiccional de la resolución arbitral se limita a aspectos meramente formales y procesales, nunca podrán entrar a revisar el fondo del asunto¹.

La principal semejanza entre un laudo y una sentencia es su vocación de justicia. Al contrario de lo que pudiese pensarse, esa similitud no va más allá de lo material.

¹ Es por eso que, con acierto, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje modificó la nomenclatura hasta entonces utilizada, sustituyendo el término “recurso” por el de “acción”, para referirse a esta acción judicial.

Además, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias, el laudo no tiene eficacia ejecutiva. Cabe mencionar también que el árbitro no posee el *imperium* del que está dotado el juez, y también le está vedada la facultad de interponer cuestiones prejudiciales o de inconstitucionalidad ante el TC.

El arbitraje, al ser un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, requiere el previo acuerdo de las partes de someter el litigio, en caso de producirse, a la institución arbitral, con la consiguiente renuncia tácita de acudir a la vía jurisdiccional. Una vez finalizado el procedimiento, es posible entrar en contacto con la jurisdicción, pero siempre y cuando una de las partes presente su disconformidad y solicite la anulación del laudo arbitral.

Esta posibilidad de renuncia es una realidad abierta en otros países – como Francia, Perú, Suiza o República Dominicana -. Es conveniente señalar que esta línea jurisprudencial, si bien es el extremo opuesto a la jurisprudencia reciente del TSJM, no es la solución más propicia, pues supone una renuncia tácita al derecho a la tutela judicial efectiva, establecido constitucionalmente en el artículo 24 como un derecho fundamental.

Nos encontramos, pues, con dos extremos claramente diferenciados: de un lado, los partidarios de la doctrina recientemente emanada del TSJM, que controla rigurosamente la actividad arbitral, tanto la forma como el fondo; de otro lado, aquellos que apoyan la línea doctrinal de países como Francia, que posibilitan el acuerdo de exclusión de la jurisdicción. Sin embargo, la solución no pasa por evitar que el juez pueda conocer los errores de hecho y de derecho que el árbitro haya podido cometer en el ejercicio de sus funciones. Esta sería también la línea diferencial que separa el derecho público del privado y que, en caso de admitirse, supondría una contradicción, pues un derecho fundamental como es el derecho a la tutela judicial efectiva no puede encuadrarse en el ámbito del derecho privado.

Como vemos, para respetar el imperativo legal es necesario que tanto el juez como el árbitro se ciñan rigurosamente a las funciones que tienen asignadas. Ni un excesivo control por parte del Poder Judicial ni, por el contrario, un sistema que prescinda por completo del control de lo actuado por los árbitros, resulta beneficioso para que una sede de arbitraje se desarrolle saludablemente.

1.2. Carácter tasado de los motivos de anulación

Hay sistemas, como el español, que optan por el establecimiento de una única instancia de impugnación. Dicha instancia se caracteriza por estar formada por una serie de motivos de carácter tasado.

El control judicial del laudo arbitral es una retrospección al proceso arbitral. Los motivos de anulación de un laudo arbitral por la jurisdicción ordinaria están tasados en el artículo 41 LA. Siguiendo la cronología establecida en el mencionado artículo, la revisión comienza en el propio inicio del proceso, es decir, revisando el convenio arbitral y su puesta en marcha. Después, se analiza la regularidad del nombramiento del árbitro (o árbitros) y las notificaciones de demanda y reconvención –si las hubiere-. Seguidamente, se analiza que el procedimiento se adecúe a los principios esenciales. Por último, la atención se centra en el ya dictado laudo arbitral, que ha de ser coherente con las peticiones planteadas por las partes al inicio del procedimiento, firme y no contrario al orden público. El control judicial también se extiende si los árbitros han resuelto (o no) sobre cuestiones susceptibles de arbitraje.

A diferencia de lo que ocurre en la vía jurisdiccional, en el procedimiento arbitral no existe una segunda instancia en la que un órgano superior jerárquico pueda revisar la cuestión controvertida y emitir un nuevo pronunciamiento en el que se contradiga –o confirme- la decisión del árbitro.

Al contrario de lo que se pudiese pensar, la acción de anulación, que constituye el único recurso que se puede interponer contra un laudo arbitral, no da lugar a la intervención del Poder Judicial como una segunda instancia, sino como un poder autorizado para revisar la autenticidad del procedimiento formal.

Los motivos que permiten la anulación de un laudo arbitral son muy precisos, no dan lugar a ambigüedades ni a diversas interpretaciones. Tienen carácter restrictivo, y buscan preservar la autonomía de la voluntad tanto de las partes como del árbitro al que se le ha encomendado el conocimiento del asunto.

A continuación, abordo brevemente los motivos de anulación del laudo arbitral por la jurisdicción ordinaria, y en la medida que su contenido resulta esencial a los fines de trabajo.

Estos *numerus clausus* son:

a) Que el convenio arbitral no exista o no sea válido.

Tras la reforma de la Ley de Arbitraje operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, por la cual se otorgaba a los Tribunales Superiores de Justicia facultad para conocer las acciones de impugnación, sólo se han impugnado dos laudos con éxito en base a este motivo².

Hay que señalar que, en base a lo establecido en el artículo 22.1 LA, que establece el principio de autonomía o separabilidad del convenio arbitral, la invalidez del contrato no determina la invalidez del convenio arbitral.

b) Que una parte no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

Este motivo de anulación no se equipara a la lesión -en el proceso jurisdiccional- al derecho a la tutela judicial efectiva. Más bien, se debe identificar con los principios fundamentales que rigen el procedimiento arbitral, y que están expresamente recogidos en el artículo 24.1 LA.

c) Que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

Este motivo pone de manifiesto el carácter privado y contractual del procedimiento arbitral. Dado que son las partes las que deciden voluntariamente someter un determinado asunto a arbitraje, el árbitro debe ceñirse estrictamente a lo estipulado por las mismas. De lo contrario, estaría excediéndose de sus competencias y, en consecuencia, el laudo emitido puede declararse nulo.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se hayan ajustado a esta ley.

Dado que el arbitraje encuentra su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad debe atenderse, en primer lugar, a lo que las partes hayan establecido al

² SSTSJ Madrid núm. 20/2012 y 21/2012, de 6 de junio.

respecto en el propio convenio arbitral. El único límite a este principio son las normas imperativas, que establece la propia Ley de Arbitraje. En el caso de que el árbitro no sea capaz de subsanar las deficiencias del convenio arbitral y cuando alguna de las partes manifieste su disconformidad, se podría incurrir en un supuesto de anulación del laudo³.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

En este punto, hay que hacer una diferenciación entre los arbitrajes internacionales y los domésticos o nacionales. Los primeros se rigen por el artículo 6 LA, mientras que los segundos se rigen por el artículo 2.

Es importante no confundir la internacionalidad del arbitraje con la internacionalidad del laudo: los laudos son internacionales cuando se dictan fuera de España; sin embargo, los arbitrajes dictados en España que resultan internacionales están tasados en el artículo 3 LA⁴.

La mayor parte de las disciplinas son susceptibles de arbitraje⁵.

f) Que el laudo es contrario al orden público.

Hay que señalar que las acciones de anulación invocadas ante los Tribunales se fundamentan, en su práctica totalidad, en motivos de supuesta violación del orden público. Estas pautas son perjudiciales para el arbitraje. Este motivo de anulación no debe considerarse como un “cajón de sastre” del legislador, puesto que no se pretende dar cabida a cualquier pretexto de anulación bajo la rúbrica de orden público. Las únicas

³ Artículo 6 LA: “Si una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciare dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta ley.”

⁴ “1º) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes. 2º) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que ésta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios. 3º) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.”

⁵ Una excepción a esta afirmación es la STSJ de Extremadura de 19 de junio de 2012, que anula un laudo dictado por la Junta Arbitral de Transporte de Extremadura, que a su vez condenaba a la agencia estatal de correos por la pérdida de un paquete objeto de transporte. El Tribunal consideró que la controversia debía someterse a la legislación postal, por lo que la Junta Arbitral carecía de competencia objetiva para conocer el asunto.

dos sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que declaran la nulidad de un laudo arbitral fundamentándose en este motivo son: 1) la falta de imparcialidad del árbitro⁶; y 2) la falta de motivación del laudo⁷.

Hay ciertos sectores de la práctica arbitral que califican de inapropiado el control jurisdiccional de la acción arbitral, ya que consideran que dicho control es contrario a la propia esencia del arbitraje. Tanto es así que existe toda una corriente doctrinal favorable a la posibilidad de renunciar totalmente al control jurisdiccional en el arbitraje. Sin embargo, esta no ha sido la posición adoptada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de Arbitraje. Como ya he mencionado anteriormente, en otros países, como Francia, Suiza, Perú o República Dominicana sí se ha seguido esta línea jurisprudencial, y se permite la renuncia a la vía jurisdiccional si se cumplen ciertos requisitos.

En base a lo anterior podemos deducir que los motivos por los que puede declararse la nulidad de un laudo arbitral son muy precisos y tienen carácter restrictivo. Además, la acción de anulación no confiere autoridad a los jueces para entrar a valorar la cuestión litigiosa, el fondo del asunto.

En consecuencia, inferimos que el papel de los jueces no es poner en entredicho las soluciones que otorga el arbitraje, sino más bien lo contrario: fomentarlo y favorecerlo, para de este modo aunar fuerzas y solucionar las controversias que surgen continuamente en el tráfico jurídico⁸.

1.3. El control judicial excluye el análisis del tema de fondo tratado en el laudo

En nuestro país, la legislación procesal impide que el juez de la ejecución pueda ejercer ningún tipo de control o examen sobre el fondo del asunto, es decir, no puede entrar a conocer la legitimidad del derecho documentado en el título ejecutivo. En el proceso de ejecución, la función del juez se limita a comprobar la existencia y

⁶ STSJ Cataluña núm. 29/2012, de 10 de mayo.

⁷ STSJ Galicia núm. 18/2012, de 2 de mayo.

⁸ En virtud de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, en junio de 2011, los Tribunales Superiores de Justicia asumieron la competencia de conocer de la acción de anulación. Desde entonces, solo un 15% de las acciones de anulación planteadas han sido estimadas, y ninguna de ellas radicada en un arbitraje internacional.

regularidad formal del título ejecutivo. La verificación del cumplimiento de los requisitos formales o procedimentales constituye el único extremo valorable por el juez de la ejecución.

“El procedimiento arbitral no puede constituir ninguna excepción a esa afirmación, de tal manera que ante el incumplimiento del laudo con pronunciamiento condenatorio, el juez de la ejecución viene obligado a despachar ejecución sin que, en principio, le esté permitido cuestionar la legalidad de la condena de fondo que se contiene en el laudo, y que está cubierta por los efectos de la cosa juzgada⁹.”

Es decir, el análisis de la cuestión de fondo del asunto corresponde a la instancia arbitral. En sede jurisdiccional, el asunto únicamente puede ser revitalizado mediante el ejercicio de la acción de anulación. La duración del procedimiento jurisdiccional no puede ser más amplio que el que requiera la instancia arbitral. De lo contrario, el procedimiento arbitral perdería su atractivo y no tendría ninguna utilidad frente a la jurisdicción. La decisión que toma el árbitro y que se materializa a través del laudo no debe adquirir el carácter de provisional a resultas de la que se tome en vía jurisdiccional. Si se otorga al Juez la capacidad de analizar el contenido material del laudo se estaría otorgando un trato discriminatorio al despacho de ejecución de un laudo firme respecto del que se otorga a las sentencias firmes, y convirtiendo el procedimiento arbitral en una primera instancia carente de utilidad. Todo ello, supone desnaturalizar el proceso de ejecución del laudo, convirtiéndolo en un nuevo cauce rescisorio¹⁰.

La opinión mayoritaria de la jurisprudencia es que una vez dictado el laudo firme e instada su ejecución no cabe entrar en el examen del fondo del asunto, sino solo analizar –si fuera necesario- las irregularidades de carácter formal y si concurren los requisitos de carácter procesal legalmente establecidos. Por su parte, la doctrina también parece considerar que no procede el análisis del fondo de la decisión arbitral, pero que el ejecutor sí puede denegar el despacho de la ejecución si concurren vicios en cuanto la forma. Por último, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LEC) ni la Ley de Arbitraje permiten al juez examinar expresamente el contenido material del laudo¹¹.

⁹En este sentido seguimos a RUIZ MORENO: La intromisión de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje de consumo, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal, 1/2015, pág. 2. y Arbitraje.

¹⁰ SENÉS MOTILLA: *La intervención judicial en el arbitraje*, Cizur Menor, 2007, pág. 182.

¹¹ Resume esta posición el AAP de Madrid (Sección 11ª), de 16 de enero de 2009 (AC 2009\679), según el cual: “El laudo, una vez firme, produce efectos idénticos a la cosa juzgada (artículo 43 LA) y es título

Cabe destacar que a partir de los últimos años de la primera década de este siglo y ante la falta de previsión normativa al respecto, los tribunales, partiendo del artículo 6 de la Directiva Comunitaria 93/13, de 5 de abril, *sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores*¹², han propiciado el ejercicio de un control *ex officio* para proteger a consumidores y usuarios. Siendo esto así, aun cuando los jueces no están autorizados para analizar la validez jurídica ni la suficiencia del convenio arbitral, el mero hecho de que exista un consumidor es suficiente para que los jueces puedan ejercer el citado control, negándose a despachar ejecución si consideran que el convenio es contrario a los intereses del consumidor o le causa un claro perjuicio. Y esto es así incluso cuando el consumidor no haya interpuesto la acción de anulación¹³ o no medie denuncia previa.

Por su parte, el TJUE emitió una sentencia - de 6 de octubre de 2009, asunto *Asturcom Telecomunicaciones, S. L.*¹⁴- que favorece el control *ex officio* del juez en el proceso de ejecución del laudo arbitral, fomentando así el apoyo a esta tesis jurisdiccional. En la citada sentencia, se admite abiertamente esta posibilidad casi sin restricciones, y se da vía libre a este tipo de control, incluso cuando el consumidor afectado no haya ejercitado ningún tipo de acción para hacer valer sus derechos¹⁵.

La doctrina jurisprudencial ha planteado muchos interrogantes, que todavía no han sido resueltos de manera definitiva, como por ejemplo: ¿debe prevalecer el control de una cláusula abusiva frente al principio de cosa juzgada? ¿Hasta qué extremo debe llegar en el ámbito del proceso la protección del consumidor, sobre todo cuando éste no

ejecutivo según disponen los artículos 44 y sg. LA y 517.2.2º LEC, de modo que, a la vista de la fuerza jurídica específica que nuestro ordenamiento reconoce al laudo arbitral, y teniendo en cuenta las previsiones establecidas en la Ley procesal que hemos reseñado, resulta que el laudo arbitral debidamente notificado si contiene pronunciamientos de condena y el deudor no los cumple, el acreedor puede instar la ejecución forzosa que sigue las normas reguladoras de la ejecución de títulos judiciales (...) El Juez con carácter previo al despacho de la ejecución no puede, en esta fase procesal, examinar el convenio arbitral para sobre la base de su nulidad denegar la ejecución sin perjuicio de que, una vez despachada, la parte formule oposición”.

¹² DO L núm. 95, de 21 de abril de 1993. Modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 (DO L núm. 304, p. 64).

¹³ *Vid.* entre otras resoluciones: AAP de Madrid (Sección 14ª), de 29 de julio de 2005 (AC 2005\210775); AAP de Madrid (Sección 10ª), de 17 de mayo de 2007 (AC 2007\1239); AAP de Madrid (Sección 20ª), de 15 de octubre de 2007 (AC 2007\2306) y SAP de Madrid (Sección 9ª) de 5 de mayo de 2008 (JUR 2008\177811).

¹⁴ TJCE 2009/309.

¹⁵ Al respecto *vid.* a RUIZ MORENO: *La hiperprotección del consumidor por medio de la ejecución y anulación del laudo en el arbitraje de consumo. Un estudio basado en la doctrina jurisprudencial*, en “Cuestiones actuales sobre la protección de los consumidores: tutela penal, civil, y arbitral”, (Coord. Cubillo López), Madrid, 2010, pág. 351 y sg.

realiza ninguna gestión tendente a mejorar su situación? ¿La apreciación de oficio por parte del juez resulta compatible con los principios de justicia rogada y el dispositivo?

La disyuntiva que surge es clara: si estamos ante un título ejecutivo firme –el laudo- que es equivalente jurisdiccional y que, en base a la normativa, el juez tiene la obligación de despachar con sólo analizar la regularidad de los aspectos procesales del mismo, ¿puede el juez negarse a despachar la tutela ejecutiva para así proteger los intereses del consumidor?

La respuesta que se dé a estas cuestiones por el TJUE es crucial, ya que va a influir de manera notoria a las resoluciones que tome el legislador nacional en los distintos países europeos. Además, favorecerá la uniformidad legislativa europea.

1.4. Inexistencia de una segunda instancia

El control judicial al que, en ocasiones, se somete el arbitraje se realiza siempre con carácter ex post (nunca ex ante). Es decir, los jueces solo pueden verificar el cumplimiento de los requisitos formales una vez que el procedimiento arbitral ha finalizado. Como ya he anticipado, esto se hace mediante la interposición del recurso de anulación – o los que cada legislación establezca a estos efectos-.

La tutela judicial efectiva es el derecho fundamental y fundamento constitucional del control judicial del laudo arbitral. De no existir, los sujetos afectados podrían quedar desamparados. Además, si se desprotege este ámbito, se originaría una vía libre para la ejecución de negocios jurídicos fraudulentos. Para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad en el tráfico jurídico es necesario que los jueces puedan conocer de la legitimidad del procedimiento arbitral mediante la acción de anulación. Es decir, la finalidad del control judicial es fundamentalmente garantista. Se busca comprobar, mediante actuaciones judiciales, que el proceso arbitral se ha desarrollado conforme a los principios que los rigen, cumpliendo los presupuestos procesales y materiales imperativamente establecidos por ley y sin dañar los derechos de las partes. Por tanto, la decisión última está a cargo de un órgano estatal, cuya independencia e imparcialidad están garantizados. Sin embargo, no se debe considerar la vía jurisdiccional como una segunda instancia del arbitraje. La interposición por una de las partes de la acción de anulación no faculta al Juez para volver a juzgar el asunto

(de lo contrario, se rompería el principio de “ne bis in ídem” o “no dos veces por lo mismo”), sino para verificar los extremos procesales y formales que atañen al asunto. Esa limitación del control es altamente necesaria para que la institución arbitral se desarrolle óptimamente, ya que si tuviera un carácter exhaustivo se correría el riesgo de desnaturalizarla.

La diferencia entre una segunda instancia y la acción de anulación resulta, pues, bastante irrefutable: por un lado, la segunda instancia constituye un recurso interpuesto por una de las partes tras haber recaído una primera sentencia, que faculta a un órgano jerárquicamente superior para revisar la decisión judicial del que en primer lugar conoció el asunto, siendo el recurso de apelación el principal medio de impugnación; por otro lado, la acción de anulación se interpone por una de las partes de la controversia tras haberse dictado el laudo arbitral, y faculta a los jueces y tribunales para revisar, por motivos tasados y fundamentalmente procesales y formales, la validez del laudo. Ambos controles se realizan una vez que el proceso o procedimiento principal ha finalizado y ha recaído sentencia o se ha dictado el laudo. La institución arbitral, al ser un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos cuyos fuertes son una longitud menor del procedimiento y un menor coste, carece de un órgano superior jerárquico al que se pueda solicitar una revisión del asunto. En consecuencia, el árbitro designado por las partes va a ser, en condiciones normales, el único conocedor y juzgador del asunto litigioso. Se presume, pues, que quienes depositan la justicia de un determinado asunto en la institución arbitral confían en el buen funcionamiento y en la minuciosidad del procedimiento.

En países de nuestro entorno, como Francia, el uso desmedido y sin fundamento de la acción de anulación se castiga duramente por los tribunales mediante la imposición de cuantiosas sanciones pecuniarias. Esto es lo que se conoce como “l’ire du juge”.

Es el artículo 42 LA el que regula el procedimiento de control jurisdiccional del laudo:

“La acción de anulación se sustanciará por los cauces del juicio verbal, sin perjuicio de las siguientes especialidades:

- *La demanda deberá presentarse conforme a lo establecido en el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , acompañada de los*

documentos justificativos de su pretensión, del convenio arbitral y del laudo, y, en su caso, contendrá la proposición de los medios de prueba cuya práctica interese el actor.

- *El Secretario Judicial dará traslado de la demanda al demandado, para que conteste en el plazo de veinte días. En la contestación, acompañada de los documentos justificativos de su oposición, deberá proponer todos los medios de prueba de que intente valerse. De este escrito, y de los documentos que lo acompañan, se dará traslado al actor para que pueda presentar documentos adicionales o proponer la práctica de prueba.*
- *Contestada la demanda o transcurrido el correspondiente plazo, el Secretario Judicial citará a la vista, si así lo solicitan las partes en sus escritos de demanda y contestación. Si en sus escritos no hubieren solicitado la celebración de vista, o cuando la única prueba propuesta sea la de documentos, y éstos ya se hubieran aportado al proceso sin resultar impugnados, o en el caso de los informes periciales no sea necesaria la ratificación, el Tribunal dictará sentencia, sin más trámite.”*

Además, el apartado segundo de dicho artículo establece que “*frente a la sentencia que se dicte no cabrá recurso alguno*”. Una vez que se agote la vía jurisdiccional y se verifican los extremos formales, la controversia adquiere definitivamente el valor de cosa juzgada, no pudiéndose volver a interponer recurso alguno y, consiguientemente, siendo imposible que se vuelva a juzgar el asunto.

Hace tiempo que los procesos de unificación internacional intentan configurar la acción de anulación como el único y exclusivo medio de anulación en los procesos arbitrales. Este movimiento es más fuerte en los países occidentales desde que se conformó la Unión Europea y se dotó de un cuerpo judicial propio.

2. La reforma de la LEC por Ley 42/2015, de 5 de octubre posibilita el control judicial del laudo

La última reforma de la LEC por medio por medio de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, y que en lo que a nosotros nos interesa, trae dos importantes consecuencias. En primer lugar introduce un nuevo apartado 4º en el art. 815 LEC mediante el cual se posibilita que el juez, previamente a que el Letrado de la Administración de Justicia

acuerde realizar el requerimiento, pueda controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basen los procedimientos monitorios que se dirijan contra consumidores y usuarios, con lo que de esta forma, el legislador procesal da cumplimiento a la sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, en el *asunto Banco Español de Crédito*. Y, en segundo lugar, procede también a dar cumplimiento a la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2009 en el asunto *Asturcom*, desde el instante en que posibilita el control judicial de las cláusulas abusivas en el despacho de ejecución de laudos arbitrales, de la misma manera que ya estaba previsto desde 2013 para los títulos no judiciales (art. 552.1 LEC). En definitiva, mediante esta reforma, el Juez puede comprobar la existencia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores y usuarios y, si procede, declarar de oficio el carácter abusivo de la cláusula de que se trate.

3. El control judicial del laudo por la Sala de lo Civil y Penal de los TTSSJJ

En el año 2015, ha habido varios pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid que, al resolver sendas acciones de anulación frente al laudo¹⁶ que resolvía sobre *swaps*, han provocado un enorme revuelo y preocupación entre la banca y las instituciones que administran el arbitraje, debido a que la Sala anula varios laudos favorables a las entidades bancarias entrando en el fondo del asunto, tanto al pronunciarse acerca de la valoración de la prueba como de la ley aplicada por los árbitros.

Salta a la vista que de confirmarse en otros Tribunales Superiores de Justicia el criterio mantenido en estas sentencias por el Tribunal madrileño, las entidades financieras verían peligrar lo que hasta ahora ha sido una muy favorable forma de imponer condiciones generales fuera del control judicial.

Ha habido voces preocupadas ante el hecho de que la capital española pueda perder su papel protagonista en la administración del arbitraje institucional en favor de

¹⁶ Sentencias de 14 de abril de 2015 (RJ 2015/1239); de 28 de enero de 2015 (JUR 2015/79489) y de 14 de abril de 2015 (JUR 2015/136198).

otras plazas donde el nivel de control puede que no sea tan riguroso¹⁷. Precisamente, al análisis de tan importante cuestión dedicamos el siguiente epígrafe.

4. El control judicial de los laudos sobre *swaps* en la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

4.1. Los antecedentes del caso

Tal como se ha señalado, a lo largo de 2015 ha surgido una enorme polémica en torno al tema del control jurisdiccional de los laudos arbitrales. Varias resoluciones recientes del Tribunal Superior de Justicia de Madrid han hecho saltar las alarmas dentro del colectivo del arbitraje, que considera que las mismas van más allá de la mera verificación del cumplimiento de los imperativos legales del artículo 41 LA.

La primera de ellas es la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de enero de 2015¹⁸, que anula un laudo arbitral y contradice el criterio de la Corte de Arbitraje. A partir de esa resolución, el colectivo de árbitros y gran parte de la doctrina española, consideran que la sentencia del TSJ de Madrid no se ciñe a motivos formales, sino que entra a conocer el fondo del asunto - contradiciendo así lo preceptivamente establecido en la LA-. Este hecho, que puede parecer irrelevante, puede dañar el prestigio de la Corte de Arbitraje de Madrid, así como la buena reputación que ha logrado alcanzar el estado español en materia de arbitraje, llegando a ser un referente a nivel europeo.

Los “Interest Rate Swaps” o “Swaps” son contratos financieros celebrados entre dos partes, por el cual se comprometen a intercambiar unas determinadas cantidades de dinero en fechas futuras, de acuerdo a una fórmula previamente establecida, es decir, referenciado a un denominado tipo de interés. De este modo, surge para una de las partes un derecho de cobro, y para la otra surge una obligación de pago. Estos contratos buscan satisfacer las necesidades concretas de ambas partes.

¹⁷ Vid. el crítico trabajo de FERNÁNDEZ ROJAS: *Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales*, Diario La Ley, de 12 de mayo de 2015, así como el de CONTHE: *Swaps de intereses: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2015*, Diario La Ley, nº. 8515, de 9 de abril de 2015.

¹⁸ Roj: STSJ M 1286/2015.

El caso que nos ocupa versa sobre una pyme dedicada al sector de la hostelería que había contratado un swap con el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante, BBVA), y que renegoció dicho contrato. La pyme (Repos y Repàs, S.L.) asegura ante el Tribunal no haber sido informada de los riesgos que corría al contratar dicho swap. El laudo emitido favorecía al banco, y fue anulado por el TSJM, quien considera que atenta contra el orden público económico:

“Ahora bien, lo que decimos sobre el ámbito propio de la acción de anulación se compadece con una realidad innegable: que el orden público susceptible de protección ex art. 41.1.f) LA comprende tanto la tutela de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, como, por imperativo incluso del Derecho de la Unión Europea, lo que se ha dado en llamar "orden público económico", en el que se incluyen ciertas reglas básicas y principios irrenunciables de la contratación en supuestos de especial gravedad o singularmente necesitados de protección.”(Fundamento Jurídico Cuarto).

Para fundamentar su decisión, el Tribunal se sirve de otra sentencia emitida por el propio Tribunal Supremo, de fecha 20 de enero de 2014¹⁹: *“Hoy no cabe dudar, a la vista de la jurisprudencia del TJUE y del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en su S. de 20 de enero de 2014, de que, dentro de ese concepto jurídico indeterminado denominado "orden público", ha de incluirse el "orden público económico", que se prevé en normas imperativas y en principios básicos de inexcusable observancia en supuestos necesitados de especial protección.”*

El contenido de esta sentencia de 20 de enero de 2014 ampara la decisión del Tribunal Supremo de anular el laudo arbitral, ya que le sirve para definir el concepto de “asesoramiento”, y para fundamentar que lo verdaderamente relevante es el conocimiento que tenía el cliente del producto y de los riesgos que conllevaba la contratación.

¹⁹ Roj: STS 354/2014

La pyme, para defenderse en el proceso arbitral, esgrimió que desconocía la mayor parte de la información referente a ese contrato de permuta, que creyó que lo que contrataba era un seguro que podía ser cancelado en cualquier momento. Los árbitros del proceso no judicial no dieron por válidos tales argumentos, al considerar que la empresa, actuando con la diligencia debida, debía conocer o haberse informado al respecto. Además, a su juicio, el producto no presenta “*una especial complejidad para cualquier persona con un mínimo de formación*”.

Ante la decisión del TSJM, la entidad financiera considera que el Tribunal “*penetra en un terreno que la ley reserva al arbitraje*”, pero respeta su decisión. Por su parte, los expertos consideran que esta sentencia abre una nueva vía para la impugnación de los laudos arbitrales fundamentándose en la contravención del “orden público económico”.

El hecho de que el tribunal vulnere la prohibición que tiene impuesta de conocer el fondo del asunto del laudo arbitral le resta importancia a la –probablemente acertada– fundamentación jurídica tan extensa que emplea para defender lo que considera más justo.

Las otras sentencias controvertidas son: STSJM, Sección Primera, de 13 de noviembre de 2014²⁰ (E. Life Europe, S.L. contra la Institución Ferial de Madrid, IFEMA); STSJM de 6 de abril de 2015²¹ (Mobles Passe Avant, S.L. contra BBVA); y STSJM de 14 de abril de 2015²². La causa del revuelo que han provocado estas sentencias entre la banca y las instituciones que administran el arbitraje radica en que la Sala del Tribunal Supremo anula varios laudos favorables a las entidades bancarias, entrando a conocer el fondo del asunto, ya que se pronuncia tanto sobre la valoración de la prueba como sobre la ley aplicada por los árbitros.

²⁰ Roj: STSJ M 14692/2014

²¹ Roj: STSJ M 4051/2015

²² Roj: STSJ M 4054/2015.

4.2. La argumentación de la Sala: la vulneración del orden público económico

El denominador común de todas estas sentencias es que trascienden la verificación del imperativo legal del artículo 41 LA, entrando a conocer sobre el asunto y juzgando, perjudicando así la institución arbitral e incumpliendo las normas relativas al funcionamiento del arbitraje. Todas ellas se caracterizan por abordar supuestos de hecho muy similares: la solicitante de anulación demanda al banco por entender que existió un vicio en el consentimiento al contratar el swap. Por lo general, la parte demandante alegaba no tener la formación y experiencia suficiente para comprender el complejo funcionamiento del swap y los riesgos que su contratación conlleva, alegaba también la falta de información proporcionada por la entidad bancaria sobre los riesgos de suscribir el producto financiero y la no realización de un test de idoneidad, como corresponde al perfil minorista y conservador de la parte actora. Los laudos resuelven los litigios de manera favorable a los bancos. Sin embargo, el TSJ de Madrid anula dichos laudos por considerar que eluden la aplicación de normas imperativas relativas a la buena fe contractual. Se argumenta por la Sala que el laudo es arbitrario, y que infringe el orden público económico, puesto que dicho orden público incluye el respeto a reglas básicas y principios irrenunciables en la contratación. Si el resto de tribunales siguen el criterio mantenido por el TSJ, el arbitraje perderá todo su atractivo, y las entidades financieras perderán la ventaja que les supone esta institución, que les facilitaba el uso abusivo y la imposición de condiciones generales fuera del control jurisdiccional. Como vemos, el control ejercido por la jurisdicción sobre el arbitraje se ha vuelto muy riguroso en nuestro país.

La última de las sentencias anuladas se singulariza por tener un voto particular por parte del presidente de la sala -D. Francisco Javier Vieira Morante-, quien se desmarca de la resolución del resto de magistrados, conforme a lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, para emitir un voto particular que por su importancia reproducimos a continuación:

“[...] es preciso delimitar las facultades de esta Sala como conocedora de la acción de anulación de laudo arbitral para no confundirlas con las propias de un tribunal de apelación. Mientras el recurso de apelación autoriza a un completo examen de las cuestiones litigiosas decididas en primera instancia, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, la acción de anulación del laudo

no permite el reexamen de las cuestiones de fondo debatidas en el procedimiento arbitral. Así lo indica con rotundidad la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje al decir que lo que se inicia con la acción de anulación es un proceso de impugnación de la validez del laudo, y que se sigue partiendo de la base de que los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. Esta limitación implica, pues, que, afectando al fondo de las cuestiones debatidas en todo procedimiento, tanto la fijación de los hechos probados como la interpretación de las normas jurídicas aplicables, la valoración probatoria de la que parte el laudo arbitral y la aplicación del derecho en la que se basa su decisión deben quedar al margen, habitualmente, de la revisión sobre la nulidad del laudo. [...] Para precaver, en todo caso, los posibles abusos o excesos de los árbitros en el ejercicio de esta jurisdicción supletoria, solamente a través de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje podría este Tribunal, en el conocimiento de la acción de anulación, adentrarse en el conocimiento de algunas cuestiones fácticas o jurídicas determinantes de la resolución de las cuestiones de fondo debatidas en el procedimiento arbitral. Pero ello sin perder nunca de vista que no nos corresponde sustituir los criterios del laudo por otros que consideremos más adecuados o justos.”

4.3. Consecuencias derivadas del fallo del Tribunal

La existencia de un control judicial sobre los laudos arbitrales y los resultados de su aplicación son elementos esenciales para potenciar la existencia de arbitrajes en cualquier Estado. Cuando estos referentes son positivos se utilizan con frecuencia para promocionar un determinado lugar como sede de arbitraje. Esto es algo que durante muchos años ha venido practicándose en ciudades como Londres, París, Nueva York, Ginebra o Bruselas. España es un referente europeo en cuestiones de arbitraje, debido al alto prestigio que esta institución ha conseguido alcanzar con su actividad. El control judicial del arbitraje y los resultados de la aplicación del mismo son indicadores que adquieren especial relevancia a la hora de elegir el lugar en que se va a llevar a cabo el procedimiento arbitral. Una excesiva intromisión judicial puede hacer desistir a las partes de elegir una determinada sede. Es por eso que existe una clara preferencia por los lugares con un sistema arbitral que garantice seguridad y certidumbre,

independientemente de cuál sea la legislación y de que la política de incorporación a tratados internacionales se acomode a los estándares aceptados universalmente. Evidentemente, el que un estado cuente con un ordenamiento jurídico que favorezca e incentive la regulación arbitral es un distintivo muy propicio para que las empresas de otros países se instalen en ese estado, lo cual conlleva beneficios a gran escala: mayor número de puestos de trabajo, mayor competencia empresarial, comercio activo, mayor rentabilidad económica, etc.

El control judicial garantiza que el proceso se lleve a cabo en condiciones de seguridad jurídica y de protección de los derechos de ambas partes, y también favorece tanto el arbitraje interno como el arbitraje internacional. No podemos considerar ese control judicial del arbitraje como una innecesaria intromisión o una amenaza para el arbitraje, y para ello, es preciso establecer con antelación cuáles son las normas rectoras, así como el foro competente.

Es por eso que el hecho de que uno (o varios) fallos judiciales anulen uno o varios laudos arbitrales produzca un sobresalto extraordinario, llegando a ser considerada la situación como de alto riesgo, puesto que se ponen en tela de juicio las decisiones de los árbitros en procesos extrajudiciales.

En nuestro país, la institución arbitral se ha regido por diversas leyes en su último medio siglo de vida. La primera ley a mencionar es la 44/1953, de 22 de diciembre. Se caracteriza por haber derogado los artículos 1820 y 1821 del Código Civil, destinados a regular el contrato de compromiso. Esta ley fue derogada por la ley 2257/1988, de 5 de diciembre que, a su vez, se deroga por la entrada en vigor de la actual ley de arbitraje (ley 60/2003, de 23 de diciembre). En este periodo, eran las Audiencias Provinciales las encargadas de aplicar la normativa que emanaba de la regulación, conformándose así una doctrina caracterizada por ser muy exigente y restrictiva al estimar los motivos de la acción de anulación, a excepción de algún caso determinado que haya sido expresamente denunciado por la propia institución arbitral. Se han llevado a cabo averiguaciones para poder establecer un cómputo de los arbitrajes realizados y los laudos anulados por los tribunales. Obviando las imprecisiones que sin duda se hayan producido, en lo relativo a los laudos de carácter comercial el resultado es realmente positivo para el arbitraje.

Fue una época difícil para la justicia española ya que, aunque se daban pasos hacia delante para conseguir una jurisprudencia unánime y consolidada, los miembros del cuerpo judicial impedían la consecución de los objetivos. Entre otros, fue imposible alcanzar el objetivo de acortar los plazos de la actividad jurisdiccional, a excepción de algunas Audiencias Provinciales con menor carga de trabajo. Por lo general, en las principales sedes de arbitraje en nuestro país, como Madrid y Barcelona, se llegó a generar una larga lista de espera para resolver sobre acciones de anulación (que llegó a alcanzar los cuatro años de retraso). Es por eso que muchos versados en la materia creyeran en la conveniencia de crear una Sala especial en las Audiencias Provinciales, tal y como se venía haciendo en lugares de referencia internacional, como París²³. Ante esta situación, la Ley 11/2011, de 20 mayo, creyó conveniente trasladar la competencia de la Audiencia Provincial a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde el laudo se hubiese dictado.

“Para conocer de la acción de anulación del laudo será competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado”.

Esta modificación operada por la Ley 11/2011 debe ponerse en relación con la nueva letra c) introducida en la Ley 1964/1985, Ley Orgánica del Poder Judicial:

“La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo Civil: [...] c) De las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley, así como de las peticiones de exequátur de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados o las normas de la Unión Europea, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal.”

Evidentemente, esto supuso que la competencia para conocer de las acciones de anulación recayera en un menor número de órganos, con el consiguiente aumento de la carga de trabajo para los TSJ. Es por eso que esta modificación de la competencia objetiva no fue bien recibida por los expertos.

²³ De hecho, en Barcelona se creó la Sala Decimoquinta, que llegó a ser un modelo de especialización en arbitraje. Sin embargo, este ejemplo no fue seguido en el resto de provincias españolas, en las que se siguió con el tradicional reparto de tareas entre las Salas de lo Civil.

Tras casi cinco años de jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, hemos podido empezar a percibir una cierta consolidación y unanimidad. Sin embargo, los recientes fallos del TSJ de Madrid se entrometen en cuestiones de fondo, haciendo peligrar los frutos del trabajo de tantos años, que han hecho que la ciudad de Madrid alcance un gran prestigio institucional. Esto es lo que trae tan preocupado al colectivo arbitral, que ve fluctuar negativamente la regularidad y la continuidad del trabajo jurisprudencial de muchos años.

5. Lo insatisfactorio de la normativa procesal española para garantizar la tutela del consumidor y la doctrina emanada del TJUE

5.1. La interpretación proteccionista procedente del TJUE

El TJUE parte del principio de efectividad, que es el que hace posible que se aplique la norma europea, lo que conlleva una posibilidad efectiva de que el juez pueda conocer de la existencia de cláusulas abusivas, independientemente del momento procesal en el que se suscite y del contenido de la resolución. De este modo, se garantiza la aplicación en la práctica de la Directiva. Así es como ocurre en la ya citada resolución del TJUE relativa al asunto *Asturcom*. Cabe destacar que el TJUE considera el control de oficio de las cláusulas abusivas por parte de los jueces como una auténtica obligación, que debe ejercitarse en cualquier momento y tan pronto como se disponga de los elementos de hecho y derecho necesarios para declarar el carácter abusivo de la cláusula²⁴.

La STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto *Banif Plus Bank Zrt contra Csaba CsipaiViktória Csipai*²⁵ abordó esta cuestión señalando que: *“el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho*

²⁴ Extremos en los que seguimos a RUIZ MORENO: La intromisión de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje de consumo, *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal*, 1/2015, pág. 2. y Arbitraje.

²⁵ TJCE 2013\46.

necesarios para ello”²⁶. Más adelante en esta misma resolución se recoge que: “*la plena eficacia de la protección conferida por la Directiva exige que el juez nacional que haya comprobado de oficio el carácter abusivo de una cláusula pueda extraer todas las consecuencias de esa comprobación, sin esperar a que el consumidor, informado de sus derechos, presente una declaración por la que solicite que se anule dicha cláusula*”. Naturalmente esta actuación *ex officio* si bien no se supedita a la alegación previa o simultánea del consumidor, en ella el juez no puede prescindir del deber de informar a las partes para hacer posible el principio de contradicción.

Por si fuese poco, la protección que brinda el TJUE al consumidor se intensifica, en el sentido de que se brinda la posibilidad de que el juez proponga y practique diligencias de prueba encaminadas a determinar si una cláusula es o no abusiva²⁷. Es más, cabe la posibilidad de que aquellos consumidores inicialmente no afectados por la sentencia y que no se hayan autoexcluido del proceso, se beneficien de la eventual declaración de abusividad de la cláusula de que se trate. En concreto señala que: “*cuando, en el marco de dicho procedimiento, haya sido declarada abusiva una cláusula de las condiciones generales, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales no resulten vinculados por dicha cláusula*”²⁸.

5.2. La posición de los tribunales españoles

De los anteriores pronunciamientos judiciales resulta fácil concluir como el TJUE está encomendando a los tribunales (principalmente los de instancia) el cometido primordial de que sean los encargados de hacer todo lo que esté a su alcance para garantizar la defensa de los consumidores. De hecho el agravamiento de la actual crisis

²⁶ En igual sentido las sentencias del TJUE de 4 de junio de 2009, *asunto Pannon GSM*, y la de 14 de junio de 2012, *asunto Banco Español de Crédito*.

²⁷ Vid. las sentencias del TJUE de 9 de noviembre de 2010, *asunto Pénzügyi Lízing*; de 14 de junio 2012, *asunto Banco Español de Crédito S.A*; de 21 de febrero de 2013, *asunto Banif Plus Bank Zrt* y de 14 marzo 2013, *asunto Mohamed Aziz*. Así las cosas, el TJUE estaría instando a los parlamentos nacionales para que establezcan en sus respectivas normativas, disposiciones procesales de discriminación positiva en torno a la aportación y carga probatoria. En nuestro país el problema está en que ni la ejecución ni nuestros procedimientos sumarios están preparados para albergar tales actividades probatorias.

²⁸ STJUE de 26 de abril de 2012, *asunto Invitel*.

económica ha puesto de relieve la inoperatividad del legislador español para abordar los problemas que afectan a los consumidores en sectores claves para su diario desenvolvimiento como son: banca, telefonía, contratación de suministro eléctrico, transportes y seguros. En nuestro país la ineficacia de los poderes públicos para responder a los verdaderos problemas que demandan los consumidores (a pesar del categórico mandato contenido en el art. 51.1 CE)²⁹ tiene una relación directa con las presiones de determinados colectivos financieros y económicos que nunca han sido sumisos a estar en pie de igualdad con el consumidor con el que contratan. La casi ausencia de controles de la Administración en el origen mismo de la contratación unido a la casi impunidad con la que muchas veces actúan las grandes empresas, ha generado la sensación de abandono que sienten los consumidores por parte de los poderes públicos.

Para estos grupos económicos dominantes los clásicos principios de justicia rogada y dispositivo del proceso civil, al igual que el principio de autonomía de la voluntad del procedimiento arbitral favorecen claramente sus intereses, puesto que la figura de un juez beligerante o activo a lo largo del proceso choca de plano contra sus intereses. La pasividad cuando no complacencia del Tribunal Constitucional inclusive ha conseguido acrecentar ese sentimiento de desprotección que durante décadas viene percibiendo el consumidor español³⁰.

Mientras persista el abandono del legislador a los consumidores, la respuesta primero del TJUE, y segundo, de los jueces nacionales³¹, les está proporcionando una salida digna por medio de propuestas y soluciones más audaces que reconozcan el desequilibrio existente cuando contratan con profesionales y empresarios. Ciertamente un proceso civil como el nuestro, fiel desde siempre al principio de justicia rogada, no proporciona instrumentos útiles para que el juez pueda garantizar adecuadamente la

²⁹“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

³⁰ Así por ejemplo en plena crisis económica con miles de familias afectadas por la precariedad del mercado de la vivienda, el Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de los más problemáticos aspectos del proceso de ejecución hipotecaria, señalando que el hecho de que en este proceso no pudiera aducirse cualesquiera causa de oposición, o que el eventual proceso declarativo entablado al efecto por el ejecutado no diese lugar a la suspensión de la ejecución, no eran factores determinantes de la indefensión del ejecutado. *Vid.* el auto nº. 113/2011, de 19 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional.

³¹ En el caso español esa respuesta la vienen proporcionando tanto los jueces que conocen de la primera instancia (en particular los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado del laudo), como la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia que conocen de la acción de anulación del laudo.

tutela y garantía de los intereses de los consumidores. El problema que están encontrando nuestros tribunales es que en no pocas ocasiones el Derecho procesal no permite el desenvolvimiento del Derecho material cuando precisamente es el Derecho procesal el que está al servicio de este último. Esta *instrumentalidad* no puede interpretarse en sentido peyorativo, sino que la norma procesal no debe olvidar ni desconocer nunca lo que quiere la norma sustantiva sobre todo cuando la misma tiene una clara finalidad tuitiva de los consumidores³². De ahí el importantísimo papel que corresponde al juez, por medio del proceso, de proceder al amparo y tutela de los consumidores frente a la impunidad y prevalencia con la que actúa la parte más fuerte de la relación jurídico material, sin olvidar que conforme al art. 11.5 LEC el Ministerio Fiscal está legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

Como se ha expuesto con anterioridad, a lo largo de 2015, varios pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid al resolver sendas acciones de anulación frente al laudo³³, han provocado un enorme revuelo y preocupación entre la banca y las instituciones que administran el arbitraje puesto que la Sala anula varios laudos favorables a las entidades bancarias entrando en el fondo del asunto, tanto al pronunciarse acerca de la valoración de la prueba como de la ley aplicada por los árbitros.

Salta a la vista que de confirmarse en otros Tribunales Superiores de Justicia³⁴ el criterio mantenido en estas sentencias por el Tribunal madrileño, las entidades financieras verán peligrar lo que hasta ahora ha sido un ventajoso caladero en el que imponer condiciones generales fuera del control judicial. Inclusive ya ha habido voces preocupadas ante el hecho de que la capital española pueda perder su papel protagonista en la administración del arbitraje institucional en favor de otras plazas donde el nivel de control puede que no sea tan riguroso³⁵.

³² Cfr. GARCÍA ABURUZA: *Directiva 93/13 CEE versus Derecho Procesal Civil español*, Revista Aranzadi Doctrinal nº. 9/2014 (BIB 2014/4285).

³³ Sentencias de 14 de abril de 2015 (RJ 2015/1239); de 28 de enero de 2015 (JUR 2015/79489) y de 14 de abril de 2015 (JUR 2015/136198).

³⁴ Sabido es que la Ley 11/2011, de 20 de mayo trasladó la competencia para conocer las acciones de nulidad de laudos arbitrales de las Audiencias Provinciales a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde el laudo se hubiese dictado.

³⁵ Vid. el crítico trabajo de FERNÁNDEZ ROJAS: *Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales*, Diario La Ley, de 12 de mayo de 2015, así como el de CONTHE: *Swaps de intereses*:

Por supuesto que la posibilidad de revisar o controlar el laudo tiene unos límites muy determinados en el actual estado de la legislación procesal (como por ejemplo el de cosa juzgada) que los tribunales no deberían sobrepasar, pero ¿con que otra protección puede contar el consumidor cuando sus poderes públicos no han sabido otorgarle una protección adecuada cuando contratan productos y servicios de primera necesidad en régimen de completa desigualdad? ¿Es que acaso el juez tiene que estar completamente desconectado de la realidad social por una consideración inquebrantable a unas reglas y principios rígidos que merman gravemente la capacidad y poder de negociación del consumidor?

El problema resuelto por el TSJ está teniendo una enorme repercusión práctica para el procedimiento arbitral, puesto que al fin y al cabo convierte a la acción de anulación en una suerte de segunda instancia, sin embargo mientras que los poderes públicos (verdaderos defensores de los consumidores, según el mandato del art. 61.1 CE) no se preocupen por sus ciudadanos, no tendremos más remedio que mirar con buenos ojos este tipo de pronunciamientos judiciales valientes³⁶.

Por otra parte, en tanto esta tarea no se acometa, la solución podría buscarse en fijar ciertos límites razonables que nadie niega debe existir tanto en la ejecución como en la acción de nulidad del laudo, como por ejemplo los que proporciona el derecho de defensa al igual que la posibilidad de renuncia del consumidor. Veámoslo a continuación.

6. El control de oficio del juez debe quedar sometido a ciertos límites

6.1. Extensión y límites del control judicial

Al juez le está vedada la revisión del fondo del asunto cuando está resolviendo la acción de anulación contra un laudo arbitral. De esta manera, se garantiza la autonomía de la institución arbitral que, en cierto modo, busca asemejarse a la independencia que tienen los jueces en el ejercicio de sus funciones. Así, también se garantiza el respeto al

la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2015, Diario La Ley, nº. 8515, de 9 de abril de 2015.

³⁶ La interpretación judicial puede matizar la situación preponderante de las empresas que contratan con los consumidores, pero quien tiene que asegurar que las partes se sitúen en un plano de igualdad material, no solo formal, es quien elabora las leyes, y hasta ahora (ya lo estamos viendo) la sensibilidad prestada es insuficiente.

efecto que produce el principio de cosa juzgada y a la decisión del árbitro que ha conocido la controversia.

La disyuntiva que encontramos en este punto es cómo graduar el control que los jueces ejercen sobre los laudos arbitrales: por un lado, un control demasiado agresivo puede provocar desconfianza en las partes que recurren por propia voluntad al arbitraje; por otro lado, un control sumario o una excesiva libertad pueden desembocar en un medio de llevar a cabo actividades fraudulentas que quedarían fuera del alcance de las leyes de policía y las normas por las cuales se rige nuestra sociedad para mantener el orden público.

Como ya hemos anunciado anteriormente, el juez sólo está autorizado a examinar si en el laudo concurre alguna de los motivos del artículo 41 LA, que son el único medio de anular un laudo arbitral. El análisis y revisión del fondo del asunto no le corresponde, en base a lo establecido en nuestras leyes. Esto ha llegado a provocar que se afirme que el sometimiento a arbitraje por las partes “es un riesgo que merece la pena correr”. Es la utilización del medio menos agresivo para conseguir un fin fraudulento.

El tribunal que conozca de la acción de anulación debe limitarse a revisar los aspectos formales, incluso cuando tenga la convicción de que el laudo incurre en errores relativos a la aplicación del Derecho o a la práctica de la prueba. Y esto se explica debido a la decisión de las partes enfrentadas de someter voluntariamente la controversia al procedimiento arbitral, con conocimiento de que tal opción excluiría de manera definitiva la intervención de los tribunales. Las partes asignan la función de decidir sobre el asunto a los árbitros de manera exclusiva. Es decir, la opción por el arbitraje excluye expresamente la posibilidad de acudir posteriormente a la vía jurisdiccional.

La exposición de motivos de la Ley de Arbitraje establece que: *“las causas de anulación del laudo no han de permitir, como regla general, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros. Ello es consecuencia necesaria de que la institución arbitral se asienta en la voluntad de las partes de someter sus diferencias a la decisión de los árbitros con exclusión de la intervención judicial”*.

Observamos que en el procedimiento judicial una controversia puede recorrer varias instancias judiciales antes de que recaiga una resolución firme. Es decir, se admite la interposición de recursos para que el litigio vuelva a ser conocido por un juez diferente,

pudiendo incluso llegar hasta el Tribunal Supremo. Esto significa que en el procedimiento jurisdiccional se admite que el criterio de un juez pueda ser erróneo y, por tanto, modificado por un tribunal de rango superior en instancias posteriores. Sin embargo, en el arbitraje el laudo deviene firme una vez que se ha dictado. Por muy equivocado que sea el criterio del árbitro que haya conocido el asunto, no va a haber una segunda opinión, no se va a poder revisar por alguien diferente el contenido del mismo. Lo único analizable va a ser el procedimiento formal que se ha seguido durante el procedimiento arbitral. De esta manera, no se está haciendo verdadera justicia. Las propias partes pueden ver este método como un riesgo, puesto que un error del árbitro que conozca el asunto puede desembocar en una decisión firme e inamovible, no susceptible de ser revisada por un juez y, ocasionalmente, injusta.

La tendencia de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales en la resolución de acciones de anulación contra laudos arbitrales ha sido la de aplicar restrictivamente las causas de anulación establecidas en la Ley de Arbitraje.

Todo esto entra en contradicción con el actual comportamiento de los tribunales españoles, que han obviado la prohibición que tienen impuesta de conocer el fondo del asunto de los laudos arbitrales. Nos referimos a las recientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que han despertado la voz de alarma entre los adeptos del arbitraje, ya que estas sentencias crean una jurisprudencia favorable a que los jueces revisen el fondo del asunto de los laudos arbitrales, con la finalidad de verificar que se ha aplicado correctamente el Derecho. Es más, el TSJM ha anulado diversos laudos arbitrales amparándose en las causales del artículo 41 LA y entrando a conocer el fondo de la controversia.

6.2. Control a través del principio de audiencia y contradicción

Conforme a lo hasta ahora desarrollado parecería que la protección que el TJUE otorga al consumidor, cuando éste contrata con un profesional en régimen de desigualdad, estaría muy cercana a una protección de naturaleza *semipública*³⁷ o ilimitada³⁸. Sin embargo, existen otras resoluciones de las que se desprende con toda

³⁷ Vid. a GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA–HERRERO: *El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor*, Revista de la Unión Europea, nº. 26, enero-junio 2014, y disponible en revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/download/12619/11820.

³⁸ Vid. al respecto a RUIZ MORENO: *La hiperprotección del consumidor...*, op.cit.

claridad la necesidad de garantizar el derecho de defensa de la otra parte: el profesional o empresario.

Así, frente a resoluciones como la del asunto *Banco Español de Crédito* en la que el TJUE ni tan siquiera se planteaba la necesidad de dar trámite de audiencia a las partes implicadas, en sentencias como la de 21 de febrero de 2013, *asuntos Banif Plus Bank Zrt y Asbeek Brusse y de Man Garabito*, el Tribunal aborda la necesidad de dar audiencia a todas las partes implicadas para que de esta manera realicen las alegaciones oportunas acerca del carácter abusivo de la cláusula con lo que se consigue garantizar el principio de contradicción.

La citada resolución después de invocar el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, recuerda como, “*el principio de contradicción no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales éste tiene intención de fundamentar su decisión. El Tribunal de Justicia ha subrayado que, en efecto, para cumplir los requisitos vinculados al derecho a un proceso equitativo, procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento (...). De ello se infiere que, en el supuesto de que el juez nacional, después de haber determinado -sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto- que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales*”.

6.3. La información que efectivamente consta al consumidor

Por otra parte el control *ex officio* del juez nacional no puede arrastrar la declaración de abusividad cuando el consumidor, tras haber sido debidamente informado, manifiesta su voluntad de no invocarla. Pensemos por ejemplo en productos

de consumo que se contratan en masa donde el consumidor ha contado con la suficiente información para poder valorar de manera adecuada la proporcionalidad existente entre la satisfacción que le genera la adquisición del bien en relación a la existencia de la cláusula abusiva, cuestión esta en la que incidirá tanto la formación cultural recibida como el nivel económico que posea el consumidor.

En estos casos como quiera que el juez no puede otorgar la tutela del consumidor contra su voluntad, sería una manera de modular tanto el control *ex officio* como el principio de efectividad. En particular en la STJUE del asunto *Asturcom* manifestó que *“el respeto del principio de efectividad no puede llegar, en circunstancias como las del procedimiento principal, hasta el extremo de exigir que un órgano jurisdiccional nacional deba no sólo subsanar una omisión procesal de un consumidor que desconoce sus derechos, como en el asunto que dio lugar a la sentencia Mostaza Claro, antes citada, sino también suplir íntegramente la absoluta pasividad del consumidor interesado que, como la demandada en el procedimiento principal, ni participó en el procedimiento arbitral ni promovió la anulación del laudo arbitral que, en consecuencia, pasó a ser firme”*.

Así las cosas, la conducta del consumidor deberá ser examinada por el órgano judicial, para que en función de la buena fe, la acción ejercitada, y demás circunstancias pueda o no tenerla en cuenta. La absoluta pasividad del consumidor debidamente acreditada (problema de la prueba aparte) en ningún caso debería ser suplida por el órgano judicial³⁹. No obstante también es cierto que en caso de cualquier duda sobre si la pasividad del deudor ha sido voluntaria, y no debida a la ignorancia o a la imposibilidad de asumir los gastos, el juez deberá garantizar esa tutela con remisión al caso concreto⁴⁰.

³⁹ Una clara *extralimitación* al papel asignado al juez lo constituyó la STJUE de 3 de octubre de 2013 al reconocerle la posibilidad de otorgar de oficio una determinada tutela jurídica sustantiva que no había sido pedida por el consumidor, en un ámbito donde lo que se discutía eran derechos de naturaleza claramente dispositiva (resolución de un contrato y/o reducción del precio). Como ha puesto de relieve CORDÓN MORENO, no es lo mismo reconocer al juez la facultad de apreciar de oficio los hechos impeditivos (la nulidad, por ejemplo) o extintivos (las causas de extinción de las obligaciones), donde se priva de eficacia a una tutela jurisdiccional solicitada por el interesado, que otorgarle la facultad directa de disponer de esa misma tutela (*La posibilidad de que el juez otorgue de oficio una tutela jurisdiccional no pedida por el consumidor. STUE de 3 de octubre de 2013*, disponible en www.uclm.es/centro/cesco).

⁴⁰ En este sentido vid. CENTENO HUERTA: *El control de las cláusulas abusivas...*, op., cit.

Conclusiones

I.- Tal y como desarrollo en mi trabajo, la institución arbitral es siempre alternativa a la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de que cuando las partes pactan la sujeción de sus controversias, actuales o futuras al arbitraje, están renunciando expresamente a dirimir dichas diferencias en el ámbito de la jurisdicción. De este modo, las partes, en desarrollo de su libertad contractual, optan por acudir a un mecanismo ágil, más económico y especializado en donde resolver sus diferencias de manera definitiva y vinculante.

II.- No es menos cierto que una de las grandes diferencias del arbitraje frente a la jurisdicción, es la inexistencia de segunda instancia en el procedimiento arbitral. En efecto, cuando un árbitro se ha pronunciado sobre un determinado asunto y se emite el laudo arbitral, éste produce los efectos de cosa juzgada y frente a él no cabe interponer recurso alguno en sentido estricto. Por consiguiente, la única vía que pone en contacto la institución arbitral con la jurisdicción ordinaria y que permite *impugnar* un laudo arbitral es la acción de anulación. Sin embargo, dicha acción no confiere potestad a los jueces para conocer el fondo del asunto, sino que los faculta para anularlo caso de concurrir uno (o varios) de los motivos tasados en el artículo 41 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Por otro lado, en relación con la ejecución del laudo, el juez únicamente debe comprobar la regularidad formal del laudo arbitral, sin poder entrar a conocer si el pronunciamiento condenatorio es adecuado. Luego, como puede comprenderse el juez cuando interviene en el ámbito del procedimiento arbitral debe hacerlo en los estrictos límites marcados por el legislador, lo contrario supondría desnaturalizar el procedimiento arbitral y convertirlo en una suerte de *proceso jurisdiccional* en la que el juez puede controlar la actividad declarativa ejercida por el árbitro.

III. Pese a que tanto la Ley de Arbitraje como la Ley de Enjuiciamiento Civil son claramente contrarias a que los tribunales lleven un control del contenido material, no formal, del laudo, no pocos pronunciamientos jurisdiccionales (amparados en la interpretación de la Directiva Comunitaria 93/13, de 5 de abril, *sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores*) han sido proclives a que el juez del proceso de ejecución tuviese la posibilidad de pronunciarse *ex officio* sobre el contenido de un laudo arbitral, incluso aunque no mediase acción de anulación por parte del consumidor afectado.

IV.- Por si fuese poco, recientes pronunciamientos de la Sala Civil y Penal del TSJ de Madrid que resolvían sendas acciones de anulación frente a laudos que resolvían sobre *swaps*, han provocado una enorme preocupación entre la banca y las instituciones que administran el arbitraje, puesto que la Sala termina por anular varios laudos favorables a las entidades bancarias entrando en el fondo del asunto, tanto al pronunciarse acerca de la valoración de la prueba como de la ley aplicada por los árbitros. Como puede comprenderse este tipo de pronunciamientos no solo altera la prohibición expresa que hace nuestro Ordenamiento al análisis de la cuestión de fondo decidida en la instancia arbitral, sino que asimismo ha generado honda incertidumbre entre las entidades financieras que de esta forma verían desaparecer lo que hasta ahora ha sido una muy favorable forma de imponer condiciones generales fuera del control judicial.

V. Pese a que la mayor parte de la doctrina no es partidaria del acceso del juez a la cuestión de fondo decidida en el procedimiento arbitral, no obstante **en mi opinión** la actual situación de crisis económica unida a la incapacidad de los poderes públicos para proteger adecuadamente los derechos e intereses de los consumidores, justificarían en cierta medida esta intromisión de los jueces en el procedimiento arbitral. En efecto, no es de recibo como las Administraciones públicas no despliegan una correcta defensa al consumidor, por comparación a lo que sucede en otros países de la UE mucho más preocupados con la protección real del consumidor. En este sentido la normativa europea que como se sabe resulta de directa aplicación en nuestro país, ha supuesto un punto de inflexión en esta reivindicación de tutela del consumidor, sin embargo el estado actual de la normativa procesal y sustantiva todavía parece actuar como límite infranqueable a la hora de abordar una completa protección de estas personas. Por esta razón hasta que el Ordenamiento español no revise la legislación actual y sobre todo la someta a la línea interpretativa derivada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no nos parece descabellado que determinados pronunciamientos judiciales como los aquí analizados (tanto en el ámbito de la acción de nulidad como de la ejecución del laudo) hayan optado por pronunciamientos judiciales muchos más audaces. Con todo, tal actividad judicial debería quedar precisada por ciertos límites razonables, so pena de sobrepasar el criterio interpretativo judicial.

Bibliografía consultada

- Centeno Huerta, S. *El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante*. Disponible en: http://www.elderecho.com/observatorio/comunidadespropietarios/Control_de_las_clausulas_abusivas-jurisprudencia_del_Tribunal_de_la_UE-juez_nacional-legislacion_nacional_11_556930007.html
- Conthe, M. *Swaps de intereses: la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de enero de 2015* en Diario la Ley, Nº 8515, Sección Doctrina, 9 de abril de 2015, ref. D-138, editorial la Ley.
- Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J. *Derecho procesal Civil: Proceso concursal Arbitraje*. Madrid. Editorial universitaria Ramón Areces.
- Fernández Rozas, J.C. *Riesgos de la heterodoxia en el control judicial de los laudos arbitrales* en Diario la Ley, Nº 8537, Sección Tribuna, 12 de mayo de 2015, ref. D-182, editorial La Ley.
- Fortún A. y Álvarez- Garcillán, G. *La impugnación de los laudos arbitrales* en Economist & Jurist, ISSN 2444-3166, Vol. 21, Nº. 171, 2013, págs. 12-20.
- García Aburuza, M.P. *Directiva 93/13 CEE versus Derecho Procesal Civil español*, en Revista Aranzadi Doctrinal, nº. 9/2014 (BIB 2014/4285).
- Gómez De Liaño Fonseca–Herrero, M. *El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor* en Revista de la Unión Europea, nº. 26, enero-junio 2014. Disponible en: revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/download/12619/11820.
- Jiménez-Blanco, G. *Arbitraje y orden público: no es esto, no es esto* en El Confidencial, 27 de marzo de 2015. Fecha de consulta: 17 de marzo de 2016. Disponible en: http://blogs.elconfidencial.com/economia/arbitrando-que-es-gerundio/2015-03-27/arbitraje-y-orden-publico-no-es-esto-no-es-esto_742733/#lpu62D7PsZMiBVVk

- Lorca Navarrete, A. M. *¿Puede el órgano jurisdiccional frente al que se insta la ejecución forzosa del laudo arbitral examinar su contenido?* en Actualidad Jurídica Aranzadi nº. 671/2005.

- Perales Viscasillas, P. *Los laudos sobre swaps en la jurisprudencia del TSJ de Madrid (2011-2015)* en Diario la Ley, Nº 8700, Sección Tribuna, 11 de febrero de 2016, ref. D-62, editorial La Ley.

- Ruiz Moreno, J. M. *La intromisión de la jurisdicción ordinaria en el arbitraje de consumo* en Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal, 1/2015, pág. 2.

- Ruiz Moreno, J.M. (Coord. Cubillo López). *La hiperprotección del consumidor por medio de la ejecución y anulación del laudo en el arbitraje de consumo*. Madrid, 2010, pág. 351 y sg.

- Senés Motilla, M.C. *La intervención judicial en el arbitraje* en Cizur Menor, 2007, pág. 182.

- Serraller, M. *Un juez anula por primera vez un laudo por su contenido* en Diario Expansión, 10 de abril de 2015. Fecha de consulta: 21 de abril de 2016. Disponible en: <http://www.expansion.com/juridico/sentencias/2015/04/12/5527f51422601dee668b4571.html>

Jurisprudencia consultada:

- Tribunal Supremo
 - STS núm. 354/2014, de 20 de enero.

- Tribunal Constitucional
 - ATC núm. 113/2011, de 19 de julio.

- Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Galicia núm. 18/2012, de 2 de mayo.
- STSJ de Cataluña núm. 29/2012, de 10 de mayo.
- STSJ Madrid núm. 20/2012, de 6 de junio.
- STSJ Madrid núm. 21/2012, de 6 de junio.
- STSJ de Extremadura núm. 1/2012, de 19 de junio.
- STSJ de Madrid núm. 14692/2014, de 13 de noviembre
- STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, de 28 de enero de 2015
- STSJ de Madrid núm. 4051/2015, de 6 de abril.
- STSJ de Madrid núm. 4054/2015, de 14 de abril.

- Audiencias Provinciales

- AAP de Madrid (Sección 14ª), de 29 de julio de 2005 (AC 2005\210775)
- AAP de Madrid (Sección 10ª), de 17 de mayo de 2007 (AC 2007\1239)
- AAP de Madrid (Sección 20ª), de 15 de octubre de 2007 (AC 2007\2306)
- SAP de Madrid (Sección 9ª) de 5 de mayo de 2008 (JUR 2008\177811).
- AAP de Madrid (Sección 11ª), de 16 de enero de 2009

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 4 de junio de 2009 (asunto Pannon GSM)
- STJCE núm. 2009/309, de 6 de octubre de 2009.
- STJUE de 9 de noviembre de 2010 (asunto Pénzügyi Lízing)
- STJUE de 26 de abril de 2012 (asunto Invitel)
- STJUE de 14 de junio de 2012 (asunto Banco Español de Crédito)
- STJCE núm. 2013\46, de 21 de febrero de 2013 (asunto Banif Plus Bank Zrt)
- STJUE de 14 marzo 2013 (asunto Mohamed Aziz)
- STUJE de 3 de octubre de 2013.

Legislación utilizada:

- España. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003.
- España. Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011, páginas 50797 a 50804.
- España. Ley 1/2000, de 17 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 5, de 8 de mayo de 2000.
- DO L núm. 95, de 21 de abril de 1993, modificada por la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011 (DO L núm. 304, p. 64).