

## La Ejecución del Laudo Arbitral de Consumo: ¿Cabe denegarla por Invalidez del Convenio Arbitral?

### The Implementation of Consumer Arbitration Award: The invalidity of the arbitration agreement would allow his refusal?

**Diana Marcos Francisco**

*Becaria de Derecho Procesal*

*Universitat de València*

[diana.marcos@uv.es](mailto:diana.marcos@uv.es)

Fecha de presentación: junio, 2009. Fecha de publicación: septiembre, 2009.

#### Resumen

Este trabajo trata de describir y analizar distintos aspectos procesales relevantes en materia de ejecución de laudos de consumo, haciendo especial hincapié en el posible control judicial de la validez del convenio arbitral de consumo en fase de ejecución del laudo, esto es, en si el juez competente para ejecutarlo puede denegar tal ejecución basándose en la invalidez del convenio arbitral (por ejemplo, por constituir una cláusula abusiva conforme a la normativa protectora de los consumidores).

#### Abstract

This article deals with different important questions about the enforcement of consumer awards and specially of whether a court seised of an action for enforcement of an arbitration award must determine whether the arbitration agreement is void (for example, because that agreement contains an unfair term under consumer protection laws) and refuse or deny enforcement action.

## Sumario

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL.
- III. PRECEPTIVA POSTULACIÓN PROCESAL.
- IV. EL ALCANCE DEL CONTROL DEL CONVENIO ARBITRAL DE CONSUMO.
  1. Breve análisis de las diferentes posturas doctrinales sobre el alcance del control del laudo.
  2. Argumentos a favor del control de oficio del convenio arbitral de consumo nulo por versar sobre materias no susceptibles de arbitraje.
- V. CONSIDERACIONES FINALES.

## Palabras Clave

Ejecución, laudo arbitral de consumo.

## Keywords

Enforcement, consumer award.

## I. INTRODUCCIÓN

A la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) y, especialmente, de su Sentencia de 26 de octubre de 2006, no cabe duda de que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción de anulación (esto es, la Audiencia Provincial -art. 8 LA-) debe proceder a controlar, incluso de oficio y a pesar de no haber sido denunciada por el consumidor durante el procedimiento arbitral, la nulidad del convenio arbitral de consumo incorporado como cláusula en un contrato de adhesión (esto es, no pactado individualmente) basada o derivada de su carácter abusivo de conformidad con la normativa protectora de los consumidores (en concreto, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores). En efecto, su Sentencia de 26 de octubre de 2006 (TJCE 2000, 299), dictada en el asunto C-168/05<sup>1</sup>, caso *Mostaza*, con respecto a una cuestión prejudicial presentada por la AP de Madrid, destaca por seguir la línea del propio Tribunal de Luxemburgo en lo que se refiere a la apreciación de oficio por los órganos jurisdiccionales internos de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>2</sup>. El TJCE considera en la misma que la aludida Directiva, “*debe interpretarse*

---

<sup>1</sup> En esta Sentencia se apoyan, p. ej., la SAP Madrid (Sección 10ª) núm. 485/2007, de 26 octubre (JUR 2008, 21269), o la SAP Madrid núm. 87/2008 (Sección 25ª), de 26 de febrero (JUR 2008, 121496), al conocer de la anulación de laudos de consumo; ésta última dictada ya al amparo de la reciente normativa del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (arts. 57.4, 83 y 90).

<sup>2</sup> Otros precedentes destacados en relación con la apreciación de oficio de cláusulas abusivas, también citados continuamente por nuestra jurisprudencia menor, son los siguientes:

- La STJCE de 27 de junio de 2000 (TJCE 2000, 144), que resuelve los casos acumulados C-240/98 a 244/98, *Océano Grupo Editorial S.A. y Salvat Editores S.A. contra Rocío Murciano Quintero y otros*, que defendía que, en virtud de la protección que otorga la Directiva 93/13/CEE, los jueces internos están facultados para apreciar de oficio el carácter abusivo de tales cláusulas abusivas (en concreto, se trataba de la relativa a la sumisión a los tribunales de Barcelona, ciudad en la que no estaba domiciliado ninguno de los consumidores demandados pero en donde se encontraba el domicilio social de los demandantes), debiendo el juez nacional dar preferencia a la interpretación conforme de su ordenamiento jurídico con la Directiva, que “*requiere en particular que el juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva*” (ap. 32).

- Y la STJCE de 21 de noviembre de 2002 (TJCE 2002, 345), caso *Cofidis* (C-473/00), que consideraba igualmente tal facultad de los jueces nacionales a pesar de que las cláusulas abusivas se hubieran alegado por el consumidor fuera del plazo establecido para ello en su ordenamiento jurídico, ya que “*la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato*”. Y es que “*la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos*” (apartado 34). “*Por lo tanto, resulta que, en aquellos procedimientos que tengan por objeto el cumplimiento de cláusulas abusivas, incoados por profesionales contra consumidores, la fijación de un límite de tiempo a la facultad del juez para no aplicar tales cláusulas, de oficio*

*en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación” (apartado 39).*

Lo que ya no está tan claro -y es fruto de soluciones discrepantes en nuestros tribunales- es si este mismo control puede realizarlo el juez ejecutor cuando ante el mismo se le presenta una demanda ejecutiva de un laudo de consumo viciado de idéntica invalidez pero que, sin embargo, no ha sido objeto de impugnación mediante el ejercicio de la acción de anulación correspondiente.

El alcance del control que puede realizar el órgano jurisdiccional al conocer de la ejecución del laudo (en general, no sólo con respecto a laudos de consumo) es un tema candente existente ya bajo la vigencia de las anteriores Leyes de Arbitraje (la Ley 36/1988, de 5 de diciembre) y de Enjuiciamiento Civil de 1881, y que en estos precisos momentos se presenta especialmente relevante en el ámbito del consumo considerando que es cuestión prejudicial pendiente de resolver ante el TJCE la de si *“la protección a los consumidores de la directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, puede implicar que el Tribunal que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme, dictado sin la comparecencia del consumidor, aprecie de oficio la nulidad del convenio arbitral y en consecuencia anule el Laudo por estimar que dicho convenio contiene una cláusula arbitral abusiva en perjuicio del consumidor”* (petición de decisión

---

*o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, puede atentar contra la efectividad de la protección que es objeto de los artículos 6 y 7 de la Directiva. En efecto, para privar a los consumidores de dicha protección, a los profesionales les basta esperar a que haya expirado el plazo señalado por el legislador nacional y solicitar a continuación el cumplimiento de las cláusulas abusivas que siguen utilizando en los contratos” (apartado 34).*

- A ellos cabe añadir la reciente STJCE de 4 de junio de 2009 (DO C 180 de 1.8.09, pp. 19 y 20), que resuelve el caso C-243/08, declarando, por lo que ahora nos interesa, que *“el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula”;* y que *“el juez nacional deberá examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone. Esta obligación incumbe asimismo al juez nacional en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial”.*

En concreto, se trataba de una cláusula contractual no negociada individualmente relativa a la sumisión a los tribunales del lugar donde la empresa tenía su domicilio social para resolver todo conflicto con el consumidor. Considerando tal empresa un incumplimiento contractual por el consumidor, presentó ante dichos tribunales una petición de requerimiento de pago, que fue contestada por el aludido consumidor oponiéndose al mismo, en lugar de presentar la correspondiente declinatoria de competencia territorial (y, por tanto, sometiéndose tácitamente a aquel tribunal conforme a las normas procesales húngaras).

prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao el 5 de febrero de 2008, Asunto C-40/08)<sup>3</sup>.

No obstante, antes de profundizar en su análisis, conviene referirnos a otras cuestiones procesales importantes en sede de ejecución, como es el órgano judicial competente para conocer de la misma y a si resulta necesaria postulación procesal cuando el pretendido objeto de ejecución es un laudo de consumo. Veamos, entonces, el primero de estos extremos, el presupuesto procesal de la competencia.

## II. COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL

A pesar de que esta cuestión parece venir resuelta de forma muy clara en el art. 8 LA, lo cierto es que esta claridad dista mucho de la realidad. Dista ésta mucho de la realidad por la confusa y desafortunada modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por el legislador mediante LO 8/2003 de 9 de julio y, especialmente, por LO 20/2003 de 23 de diciembre, en lo que a la distribución de la competencia objetiva se refiere entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil<sup>4</sup>.

Por tanto, si estamos a este precepto en principio la cuestión parece estar clara al atribuirse la competencia objetiva<sup>5</sup> al Juzgado de Primera Instancia, en perfecta consonancia con lo establecido en el art. 545.2<sup>6</sup> LEC (y de ahí su remisión)<sup>7</sup> e, incluso, con lo que establecía el art. 53 de la anterior LA. El problema viene porque la mencionada Ley ha atribuido a los Juzgados de lo Mercantil competencia, además de en materia concursal (art. 86 ter. 1 LOPJ), en “*cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de*” toda una serie de materias contempladas en el segundo apartado del mismo precepto, siendo la última de la lista precisamente la “*de los asuntos atribuidos a los Juzgados de Primera Instancia en el artículo 8*”

---

<sup>3</sup> [DO C 92 de 12.04.2008, p.17.](#)

<sup>4</sup> En lo que a la competencia territorial se refiere, a diferencia no parecen plantearse problemas.

<sup>5</sup> Téngase en cuenta que calificamos esta competencia de objetiva (y no de funcional) porque, como ha entendido la más ilustre y destacada doctrina procesalista, aunque la competencia funcional atiende a la existencia de etapas, instancias, fases, incidentes o secuencias dentro de la actividad jurisdiccional, pudiendo incluir como una de las aludidas fases la de ejecución, cuando se trata de ejecutar títulos extrajudiciales el criterio adecuado es el objetivo (MONTERO AROCA, J. y FLORS MATIES, J., *Tratado de Juicio Verbal*. Pamplona, Aranzadi, 2004, p. 417).

<sup>6</sup> Art. 545.2: “*Cuando el título sea un laudo arbitral, será competente para su ejecución el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado*”.

<sup>7</sup> Nótese que el estudio lo centramos en los laudos de consumo españoles, esto es, dictados en nuestro Estado y no en otro extranjero. Y ello fundamentalmente porque de los laudos de consumo cuya ejecución se pretende, la práctica totalidad de los mismos refiere a este tipo de laudos, sean dictados en un arbitraje de consumo u otro distinto; pero también por la falta de virtualidad de la regla prevista por el art. 8.4 *in fine* para estos casos al haber atribuido el art. 85 LOPJ, tras la reforma realizada por la LO 19/2003 de 23 de diciembre, la competencia objetiva para conocer de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de estos laudos extranjeros al JPI y al haber derogado dicha Ley el párrafo 2º del art. 958 de la anterior LEC.

de la Ley de Arbitraje cuando vengan referidos a materias contempladas en este apartado” (letra g).

De esto se desprende que sólo cuando se pretenda la ejecución de un laudo relacionado o con respecto a alguna de las materias atribuidas al conocimiento de los Juzgados de lo Mercantil en la aludida lista (letras a hasta la f), corresponderá a estos Juzgados conocer de dicha ejecución; mientras que en el resto de casos, la regla general, será el JPI quien ostente la competencia objetiva para ejecutar el laudo.

Si estamos a estas concretas materias, es fácil apreciar que algunas de ellas no son estrictamente ni sólo de naturaleza mercantil, como ocurre con la propiedad intelectual o las condiciones generales de la contratación. Ello conduce inevitablemente a una gran inseguridad jurídica y a que en la práctica se planteen no pocos conflictos de competencia dada esta dualidad de órganos jurisdiccionales en el confuso reparto de competencia objetiva<sup>8</sup>.

Centrándonos en nuestro ámbito, cabe apreciar que algunas materias pueden incluso relacionarse con pretensiones de consumo. De esta manera, cabría entender que los Juzgados de lo Mercantil también pueden conocer de acciones individuales de los consumidores, que son las que se ejercitan vía arbitraje de consumo, así como de la ejecución de los laudos que las resuelvan.

Así, por ejemplo, con respecto a las acciones relativas a competencia desleal cuyo conocimiento les atribuye el art. 86 ter.2.a) LOPJ, cabría incluir procesos de consumidores consecuencia del ejercicio individual de estas acciones cuando se pretende una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de un comportamiento desleal (por ejemplo, por la confusión generada en relación con la procedencia de la prestación). Por lo que se refiere a la competencia para conocer de “*las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional*” (art. 86 ter.2.b) LOPJ), la amplitud de tal formulación permite incluir como de su competencia todas las acciones ejercitadas en defensa de derechos e intereses de los consumidores en materia de transporte y que actualmente también pueden ser conocidas por las juntas arbitrales de transporte. Y, en relación con la competencia para conocer de “*aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo*” (art. 86 ter.2.c) LOPJ), se ha llegado incluso a entender que dicha genérica expresión permite atribuir a los Juzgados de lo Mercantil competencia para conocer de pretensiones de consumidores relacionadas, por ejemplo, con actividades turísticas o prácticas deportivas<sup>9</sup>. Todas ellas son materias que, de

---

<sup>8</sup> Vid. BARONA VILAR, S., y ESPLUGUES MOTA, C., “Comentario al artículo 8. Tribunales competentes para las funciones de apoyo y control del arbitraje”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, pp. 267 y 290. Y de ahí que, como otros autores, creamos que no ha sido precisamente la medida más oportuna (HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores* [Prólogo de BONET NAVARRO, A.], Thomson-Aranzadi, 2007, p. 103).

<sup>9</sup> HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Jurisdicción...*, op. cit., pp. 96, 99 y 100.

haberse resuelto por laudo y éste no cumplirse voluntariamente, podría concluirse que correspondería conocer de su ejecución a los repetidos Juzgados en virtud de lo dispuesto en la mencionada letra g).

Y para la determinación de la competencia territorial, de acuerdo con la regla del citado art. 8.4, en relación con el indicado art. 86 ter LOPJ, en principio es competente desde un punto de vista territorial el Juzgado (sea de Primera Instancia o, en su caso, de lo Mercantil) del lugar donde se haya dictado el laudo de consumo. Decimos que “en principio” porque la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el “*carácter dispositivo de las normas de competencia territorial*” (art. 54.1). De esta forma, al no contar con una norma que con carácter imperativo establezca la competencia territorial para conocer de la ejecución de laudos, también cabría la sumisión de las partes, expresa o tácita, a tribunales (Juzgado de Primera Instancia o, en su caso, Juzgado de lo Mercantil) de un territorio distinto a aquél donde están aquéllos a los que en principio correspondería conocer<sup>10</sup>.

### III. PRECEPTIVA POSTULACIÓN PROCESAL

A continuación ha de analizarse si la intervención de abogado y procurador es necesaria en este trámite, es decir, si ha de observarse este requisito procesal para instar la ejecución de un laudo arbitral de consumo.

Autores como MARTÍNEZ GARCÍA han entendido que, de acuerdo con el art. 539 LEC, que deja a salvo esta obligatoriedad cuando “*se trate de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales*” (de conformidad con las reglas generales contenidas en los arts. 23, 31 y 32 de dicha Ley), no resulta imprescindible la postulación. Como señala la citada autora, “acorde con la no necesidad de postulación en el declarativo arbitral, tampoco será necesaria en fase de ejecución”<sup>11</sup>. Avalando esta interpretación existen

---

<sup>10</sup> Si bien es importante tener en cuenta que cuando el fuero convencional lo sea de sometimiento al Juzgado de lo Mercantil de un determinado territorio, éste será, como regla general, el correspondiente con la capital de provincia puesto que, conforme al art. 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “*con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil*” (apartado 1º). Esta regla se matiza en los apartados 2 y 3 del mismo artículo diciendo, primeramente, que “*también podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica, lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción*”; y, seguidamente, que “*podrán establecerse juzgados de lo mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma comunidad autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo*”.

<sup>11</sup> *El arbitraje en el marco de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, 2002, p. 271. En igual sentido, FRANCO ARIAS, J., “La ejecución del laudo y particularmente la ejecución provisional, según la Ley de Arbitraje del 2003”, en *Anuario de Justicia Alternativa*, núm. 5, 2003, pp. 183 y 184, aunque sosteniendo que también es posible mantener lo contrario “dada la ausencia de una concreción legislativa suficiente”; DOLADO PÉREZ, A., “La ejecución de laudos arbitrales en materia de consumo con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje”, en *AAVV, Curso de mediación y arbitraje. Nuevos retos del arbitraje de consumo*, Dirección General del Consumo del Gobierno de Aragón, 2005, p. 102; REMÓN PEÑALVER, J. y MENDIETA GRANDE, J., “De la ejecución forzosa del

resoluciones como el AAP de Barcelona 479/2002 (Sección 2ª) de 10 de octubre (JUR 2003, 17604), que acoge la aludida interpretación partiendo de que “no es una cuestión directamente resuelta en la ley y para ello debe acudir a la deducción de los principios reguladores de la materia” (FJ II y III); o la SAP Madrid (Sección 12ª) 554/2008, de 17 de julio (JUR 2008, 290976), apoyándose fundamentalmente en las similitudes entre el laudo y la sentencia y en que el art. 539.1 LEC no circunscribe su aplicación a resoluciones judiciales, y “cuando el legislador quiere diferenciar una de otra así lo hace expresamente” (FJ Tercero)<sup>12</sup>.

Sin embargo, otro sector doctrinal, considera que el citado art. 539 no se refiere al procedimiento arbitral sino a procesos jurisdiccionales y, en consecuencia, sí es preceptiva la postulación procesal<sup>13</sup>.

Y un tercer sector, integrado por autores como SAMANES ARA o HERRERO PEREZAGUA, partiendo de una interpretación teleológica del repetido art. 539, defienden que la necesidad o no de postulación procesal va a depender de la cuantía objeto del litigio, de forma similar a la distinción realizada por los arts. 23.2 y 31.2 al tratar la postulación en los juicios verbales determinados por razón de la cuantía: si éste es inferior a 900 euros, las partes pueden valerse por sí mismas; si es superior, deberán intervenir mediante abogado y procurador<sup>14</sup>.

---

laudo (Arts. 44-45)”, en AAVV, *Comentario a la Ley de Arbitraje*, De Martín Muñoz, A. y Hierro Anibarro, Santiago (Coord.), Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 607; OROZCO PARDO, G., y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L., “Estudio crítico y propuestas de reforma del Arbitraje de Consumo”, en *Aranzadi Civil*, núm. 1, 2007, p. 1971.

<sup>12</sup> Como ejemplos de dichas similitudes, este FJ Tercero indica que en el seno del procedimiento arbitral en que el laudo se dicta se han de observar los principios de igualdad, audiencia y contradicción; se practican pruebas pertinentes, el laudo arbitral produce los mismos efectos de cosa juzgada que una sentencia o auto definitivo, etc. También apunta como prueba de tal similitud que la propia LEC equipara los laudos arbitrales a las sentencias al efecto de regular el régimen de oposición a la ejecución (artículo 556); y que igualmente extrae del artículo 520 a los títulos arbitrales y judiciales y, de no ser así, laudos que no superan los 300 € de importe, carecerían de acceso al procedimiento de ejecución judicial.

<sup>13</sup> En tal sentido, PARDO IRANZO, V. (vid. “Comentario al Título VIII. De la ejecución forzosa del laudo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, p. 1543); LORCA NAVARRETE, A. Mª, *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 2004, p. 409; TORIBIOS FUENTES, F., “Comentario al artículo 44. Normas aplicables”, en AAVV, *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, Mateo Sanz, J. B. (Coord.), Valladolid, Lex Nova, 2004, pp. 712-714, quien añade una serie de precisiones incluso para el caso de decantarse por la postulación voluntaria (p. 714).

<sup>14</sup> HERRERO PEREZAGUA, J. F., *La representación y la defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 87, añadiendo que “para ello, en buena técnica legislativa, lo correcto hubiera sido incorporar una norma que así lo dispusiera expresamente”. Por su parte, SAMANES ARA, aun partiendo de que la LEC parece referirse únicamente a los títulos estrictamente judiciales (en los procesos) y de que la ejecución basada en títulos extrajudiciales requiere la aludida postulación procesal, muestra sus dudas con “respecto a los títulos arbitrales - que, en general, se equiparan a los judiciales- (...) si el laudo es de cuantía inferior a la referida” (vid. “La intervención judicial en el arbitraje de consumo: incidencia de la LEC 2000”, en *Estudios sobre Consumo*, núm. 63, Vol. 16, 2002, p. 33).

Al no calificar el mencionado art. 539 de judiciales los procesos en que no es preceptiva la postulación procesal, podría pensarse que la primera postura expuesta es la que resulta más acorde con el principio *pro consumatore* que debe informar la actuación de todos los poderes públicos, incluido el judicial (art. 51.1 CE), puesto que “se contribuye a extender a la fase de ejecución la baratura para el reclamante del arbitraje de consumo”<sup>15</sup>. Asimismo, considerando que la voluntad del legislador parece haber consistido en restringir la no exigencia de postulación a determinados supuestos en los que por la simplicidad del proceso o incluso su escasa relevancia económica así lo aconsejan<sup>16</sup>, podríamos pensar que ello es especialmente aplicable a litigios de consumo, caracterizados en la gran mayoría de los casos por su sencillez y escasa cuantía (sobre todo, los que pueden resolverse vía arbitraje de consumo).

Pero lo cierto es que, en la línea de lo defendido por la segunda postura aludida, una interpretación sistemática del art. 539 con los arts. 23, 31 y 32 LEC, nos conduce a concluir que la LEC no está pensando en procesos arbitrales sino únicamente jurisdiccionales. Y, por otro lado, repárese que defender la aludida como la interpretación más favorable al consumidor es una postura poco realista<sup>17</sup>. En efecto, considerando el contenido que ha de observar la demanda ejecutiva conforme al art. 549 LEC y los documentos que han de acompañarla de acuerdo con el art. 550 LEC, no parece lo más conveniente para los consumidores, en principio carentes de conocimientos jurídicos al respecto y con enormes probabilidades de ver inadmitida su demanda.

En cualquier caso, aunque podría pensarse que la característica esencial de gratuidad del arbitraje de consumo (art. 41.1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo -en adelante, RD-) se desvirtúa por esta interpretación de considerar necesaria la postulación procesal para interponer la demanda ejecutiva de un laudo dictado en el seno de nuestras peculiares juntas arbitrales de consumo, así como para ejercitar la acción de anulación del mismo<sup>18</sup>, afortunadamente la realidad demuestra que son estos casos excepcionales<sup>19</sup>. No obstante ello, no estaría de más seguir otros sistemas como el portugués en que, desde 1991, la acción de ejecución es gratuita para las partes, esto es, éstas no pagan

---

<sup>15</sup> AAVV, *El Derecho de consumo en España: presente y futuro*, Carrasco Perera, A. (Dir.), Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, p. 266.

<sup>16</sup> En este sentido, TORIBIOS FUENTES, F., op. cit., p. 705.

<sup>17</sup> En este sentido, SAMANES ARA, C., op. cit., p. 33.

<sup>18</sup> DÍAZ ALABART, S., “Apuntes sobre el arbitraje de consumo. El Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo”, en *Actualidad Civil*, núm. 5, 1996, pp. 124 y 125, ya apuntaba lo mal paradas que salían la gratuidad y celeridad propias del arbitraje de consumo al interponer “recursos” de nulidad contra el laudo.

<sup>19</sup> DE LA CUESTA SÁENZ, J. M<sup>a</sup>, “Introducción al arbitraje de consumo”, en *Revista de Derecho Privado*, Año núm. 81, Mes 2, 1997, p. 128; LETE DEL RÍO, J. M., “Arbitraje de consumo”, en *Actualidad Civil*, núm. 30, 1998, p. 715.

costes para obtener el cumplimiento de los laudos dictados en el seno de su similar sistema arbitral de consumo no cumplidos voluntariamente<sup>20</sup>.

#### IV. EL ALCANCE DEL CONTROL DEL CONVENIO ARBITRAL DE CONSUMO

La STJCE de 26 de octubre de 2006, tan trascendental en lo que a la protección del consumidor se refiere a la hora de pactar entre empresarios y consumidores el sometimiento a arbitrajes distintos al de consumo antes de haber surgido el conflicto, ha ido mucho más allá de la doctrina literalmente sentada al haber planteado la cuestión (respondida afirmativamente y defendida incluso por algunos tribunales) de si la apreciación de oficio de estas cláusulas arbitrales abusivas resulta aplicable al proceso ejecutivo, es decir, al haber planteado si tal apreciación de oficio cabría también en fase de ejecución, si igualmente podría el juez ejecutor denegar el despacho de la ejecución considerando el carácter abusivo de la cláusula a pesar de que el mismo no fuera alegado por el consumidor ni durante el procedimiento arbitral ni interponiendo la pertinente acción de anulación. Ello nos conduce, a su vez, al gran debate de si es posible que el control del juez ejecutor se extienda a cuestiones más allá de las meramente formales del laudo, cuestión nada pacífica en la doctrina ni en la propia jurisprudencia.

Han sido cuatro las diferentes soluciones presentadas por los tribunales<sup>21</sup>, a saber: 1) inadmitir a trámite la demanda de ejecución del laudo por nulidad del título ejecutivo al ser la cláusula de sumisión a arbitraje nula de pleno derecho; 2) admitir a trámite la demanda de ejecución pero denegar su despacho de ejecución; 3) despachar ejecución por no poder entrar a controlar en esta sede el carácter abusivo de la cláusula, a no ser que el laudo adolezca de alguna irregularidad formal que priva al laudo de su carácter ejecutivo y faculta al juez para denegar la ejecución; y 4) admitir a trámite la demanda pero no despachar ejecución si el consumidor se opone a la ejecución del laudo<sup>22</sup>. De ahí que no resulte extraño el distinto parecer de la jurisprudencia menor y la diversidad de soluciones al respecto, aunque recientemente, por influencia de la aludida STJCE de 2006, se aprecia un cierto cambio.

En efecto, diversas son las posturas y soluciones de las distintas Audiencias Provinciales e, incluso, de las distintas secciones de una misma AP, a las que se les plantean recursos de apelación contra autos dictados en primera instancia estimando o denegando la ejecución del laudo viciado de la nulidad del convenio arbitral de consumo mencionada. Pero, como se ha avanzado, es verdad que la aludida doctrina del TJCE y, fundamentalmente, su última sentencia,

---

<sup>20</sup> Vid. MENDES CABEÇADAS, I., "Le Centre d'arbitrage des litiges de consommation de Lisbonne", en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, núm. 4, 1999, 398.

<sup>21</sup> Como se refleja en el *Seminario sobre el laudo arbitral y derechos de los consumidores* organizado por el CGPJ y celebrado en Madrid en marzo de 2006.

<sup>22</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J., "Presente y futuro del arbitraje de consumo: 43 cuestiones controvertidas", en *Revista de Derecho Privado*, Año núm. 90, Mes 9-10, 2006, edición electrónica: <http://www.uclm.es/cesco/investigacion/2006/15.pdf>, consultada el 28.1.07, p. 66.

aunque en relación con la anulación del laudo (no ejecución), ha influido en algunas secciones de AAPP, que han reconsiderado su postura anterior y cambiado su criterio. Es el caso, especialmente, de algunas secciones de la AP de Madrid, tales como su Sección 21ª y, posteriormente, de la 20ª. Pero téngase en cuenta que el parecer mayoritario de esta AP parece seguir siendo el de defender que el control del juez ejecutor no alcanza a la nulidad del convenio arbitral por el carácter abusivo de la cláusula que lo contiene; criterio que fue adoptado en el Acuerdo núm. 10/2004 de la Junta de Magistrados de las Secciones civiles de dicha AP para unificación de criterios celebrada el 23 de septiembre de tal año (JUR 2004, 307394)<sup>23</sup>, con 22 votos a favor y 4 en contra<sup>24</sup>.

### 1. Breve análisis de las diferentes posturas doctrinales sobre el alcance del control del laudo

Con respecto a esta cuestión debatida y polémica ya presente durante la vigencia de las anteriores Leyes de Arbitraje y Enjuiciamiento Civil, autores como MONTERO AROCA habían insistido en la eficacia sanadora de la cosa juzgada, de forma que en aquellos casos en que no se interpuso el recurso de anulación existían causas “cubiertas por la cosa juzgada que produce la firmeza del laudo, sobre las que no podrá volver a discutirse (a no ser por la vía de la revisión)”. Ahora bien, el aludido autor admitía, seguidamente, la existencia de “causas que no pueden quedar cubiertas por la cosa juzgada del laudo si no existió recurso. Si se sometió a arbitraje un objeto que legalmente no podía serlo (según el art. 2) y si el laudo es contrario al orden público, el juez no podrá despachar la ejecución, sin que quepa aquí hacer referencia a la negligencia de la parte, pues ésta sea diligente o negligente hay cosas de las que no pueden disponer”<sup>25</sup>.

Y desde luego no parece faltarle razón al autor citado o a otros como BARONA VILAR<sup>26</sup>, para quien la obligatoriedad de despachar ejecución a la luz de los arts. 52 y siguientes de la anterior

---

<sup>23</sup> Cuestiona el apartado 10: “Ejecución de laudo arbitral: ¿cabe apreciar en dicha fase la nulidad de la cláusula de sumisión al convenio arbitral? En vía de ejecución de laudo arbitral no es apreciable de oficio la nulidad de la cláusula de sumisión al convenio arbitral, tanto en los arbitrajes de la [Ley 36/88](#) cuanto más en los de la [Ley 60/03](#)”.

<sup>24</sup> AAP Madrid núm. 221/2008 (Sección 10ª), de 3 de junio (AC 2008, 1172), RJ Segundo, que cita abundantes resoluciones de las distintas secciones dictadas en aplicación de tal criterio.

<sup>25</sup> Vid. “Comentario al Título VIII. De la ejecución forzosa del laudo”, en AAVV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Montero Aroca, J. (Dir.), Civitas, 1990, p. 282. En resumen, como señala el propio autor, “el ámbito del control de oficio por el juez respecto del fondo se reduce al caso en que no hubiera recurso de anulación y dentro de él se centra en haberse resuelto en arbitraje un objeto que no podía serlo y en que el laudo sea contrario al orden público” (pp. 282 y 283).

<sup>26</sup> Vid. “Comentario al Título VII. De la anulación del laudo. Artículos 45-51”, en AAVV, *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Montero Aroca, J. (Dir.), Civitas, 1990, pp. 243 y 244. En similar sentido, GASPAREL LERA, S., *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 127; FERNÁNDEZ LÓPEZ, según quien, aunque el art. 55.2 de la LA de 1988 parecía obligar al juez a despachar ejecución salvo en los únicos dos casos contemplados en el apartado anterior que permitían al ejecutado oponerse a la oposición (a saber, la pendencia del recurso de anulación y la efectiva anulación del laudo), tanto de la expresa referencia del art. 52 de que serán ejecutables los

LA podría venir matizada por preceptos como el art. 6.3 del Código Civil y 11.2 de la LOPJ, que permitirían al juez denegarla “cuando se trata de un laudo dictado sobre materias que no pueden plantearse por vía del arbitraje, o cuando se atentare al orden público o cuando nos hallemos ante algunos de los supuestos del art. 45.1 LA”: en virtud del primer precepto, no es convalidable un laudo dictado en contra de normas de *ius cogens* porque atentaría contra los principios más elementales de nuestro Derecho positivo; y, a la luz del segundo precepto mencionado, se podría posibilitar al juez dejar de ejecutar una petición de ejecución “si considera que a través del laudo se ejerce manifiesto abuso de derecho o entraña fraude de ley o procesal”.

En similar línea, autores como ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, argumentaban genéricamente que “sin pretender caer en un estatismo sofocante de la libertad civil, lo cierto es que el ejercicio de la jurisdicción por los órganos del Estado está rodeada por una serie de garantías que confieren un grado considerable de seguridad jurídica y una *vigilantia iuris* nada desdeñable”; quien muy bien concluía que “atribuir a la ausencia de utilización del cauce impugnatorio un alcance subsanador poco menos que omnívodo, tal como proponen numerosos autores, supondría conferir a la mera invocación del *nomen iuris* laudo arbitral o arbitraje la sorprendente, desmesurada y constitutiva eficacia de alumbrar en el plano jurídico efectos verdaderamente contundentes, y además sin apoyo en una razonable apariencia de legalidad (sino, más bien, todo lo contrario)”<sup>27</sup>.

Desde una posición contraria, otros autores como LORCA NAVARRETE<sup>28</sup> o FRANCO ARIAS<sup>29</sup> defendían la imposibilidad de denegar la ejecución por los motivos que justifican la interposición

---

laudos “dictados conforme a la presente Ley” como de la exigencia contemplada en el art. 40.1 de acompañar la demanda ejecutiva del convenio arbitral, se deduce que se excluye la aludida ejecutividad de los laudos dictados sobre materias no susceptibles de arbitraje (art. 2 LA), aquéllos en que el convenio arbitral sea nulo, aquéllos en los que no se hayan respetado los principios de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes (art. 21 y concordantes LA) o aquéllos en que la notificación del laudo no sea fehaciente (vid. “El arbitraje”, en DE LA OLIVA SANTOS, A. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil IV*, Editorial Centro de Estudios R. Areces, 1997, p. 460); y SAMANES ARA, aunque limitando el control del juez executor al caso de que el mismo revelase que el laudo era contrario al orden público (vid. “La intervención judicial”, en AAVV, *El sistema arbitral de consumo: Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo*, Quintana Carlo, I. y Bonet Navarro, A. (Dir.), Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 241 y 242).

<sup>27</sup> *La ejecución de los laudos arbitrales*, Barcelona, 1996, pp. 120 y 121; siguiéndole, GASPARD LERA, S., op. cit., p. 127, nota 155. Aquél autor, como parte de la doctrina, ya defendía la posibilidad de que el juez executor pudiese controlar determinados extremos formales más allá de los expresamente previstos en la LEC al regular el proceso ejecutivo y, en su caso, denegar el despacho de la ejecución con base en los mismos. Es decir, partía aquél de que cabía denegar la ejecución cuando concurriesen determinadas irregularidades o infracciones formales que afectan a la existencia de un verdadero laudo arbitral (nunca infracciones de contenido, ya que la cuestión de fondo está siempre excluida de control al amparo del entonces recurso de anulación del laudo), aunque siempre y cuando -matiza- no se hubiese interpuesto el correspondiente recurso de anulación en virtud del cual la AP hubiese incluso podido apreciar tales motivos de oficio para estimar la anulación del laudo.

<sup>28</sup> Según LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>, *Tratado de Derecho de Arbitraje*, T. I, Ed. IVADP, 2001, p. 704, “el órgano jurisdiccional con ocasión de la ejecución del laudo o resolución arbitral firme no puede llevar a cabo técnicamente fiscalización alguna acerca de la arbitralidad o no de la cuestión litigiosa. La firmeza del laudo o resolución arbitral impide que el órgano jurisdiccional ejecutante revise la actuación arbitral desplegada”. Por su parte, BADENAS

de una acción de anulación del laudo y que, por ello, sólo deben poder ser controlados a través de esta vía declarativa.

Bajo la vigencia de las actuales Leyes de Arbitraje de 2003 y Enjuiciamiento Civil de 2000 se han pronunciado numerosos autores en la línea de MONTERO AROCA o BARONA VILAR de admitir cierto control del laudo por parte del juez ejecutor por motivos en principio susceptibles de control por la Audiencia Provincial al conocer de la acción de anulación; control limitado al orden público y a las materias no susceptibles de arbitraje, dejando fuera el resto de motivos que pueden justificar la interposición de la acción de anulación<sup>30</sup>. Es ésta la postura mayoritaria en la doctrina y también en la jurisprudencia. No obstante, también hay quien se ha mostrado reacio a admitir cualquier control<sup>31</sup>.

---

CARPIO entendía que “salvo cuando el condenado por el laudo alegue la sustanciación o pendencia del recurso, el juez deberá dictar auto automáticamente despachando la ejecución (art. 55.2). Quiere esto decir que no le corresponde al juez entrar a valorar la validez del laudo y su contenido, pues en tal caso estaríamos ante un mecanismo de homologación del laudo, que en ningún sitio tiene apoyo en la Ley” (vid. *El sistema arbitral de reclamaciones de consumo*, Valencia, Conselleria de Sanitat i Consum, 1993, p. 226).

<sup>29</sup> Op. cit., p. 184, para quien “las causas de anulación previstas en el art. 41 LA 2003 quedan reservadas a la Audiencia Provincial, cuando se ejercite la acción de anulación del laudo. No hay precepto legal que permita convertir el despacho de la ejecución o la oposición a la ejecución en un segundo recurso de nulidad, ni tan siquiera en aquellos casos en que no se haya ejercitado la acción de nulidad”. Y el citado autor añade al respecto que, entender lo contrario, perjudicaría “notablemente la predisposición que pudieran tener los ciudadanos de acudir a un medio alternativo de resolución de controversias, como es el arbitraje” (p. 186); citándole, TORIBIOS FUENTES, indicando que “si a la parte no se le permite formular su acción de anulación una vez precluidos los dos meses de los que dispone para ello, ¿qué sentido tendría permitir articular esos mismos motivos con ocasión de la oposición a la ejecución del aludo?” (vid. op. cit., p. 723).

<sup>30</sup> Por ejemplo, PARDO IRANZO, para quien “respecto de la validez del convenio arbitral parece claro que al juez ejecutor no le corresponde controlarla. La parte que entiende que el convenio no es válido tendrá que solicitar la anulación del laudo, sin que sea posible, a nuestro entender, la anulación de oficio” (vid. “Comentario al Título VIII. De la ejecución forzosa del laudo”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, pp. 1550-1552); FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M. A., “De la ejecución forzosa del laudo”, en AAVV, *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, González Soria, J. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2004, pp. 480 y 481; REMÓN PEÑALVER, J. y MENDIETA GRANDE, J., op. cit., pp. 612-615; SENÉS MOTILLA, C., *La intervención judicial en el arbitraje*, Madrid, Civitas Ediciones, 1ª Ed., 2007, pp. 105, 106, 138 y 139, limita el poder de control del juez ejecutor al orden público, pudiendo denegar el despacho de la ejecución “ya por falta de imparcialidad de los árbitros, ya porque el laudo resuelva sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje” (vid. op. cit., esp. p. 183). CUCARELLA GALIANA extiende tal control, además de al haber resuelto el laudo materias no susceptibles de arbitraje y a la vulneración del orden público, al tercer supuesto previsto en el art. 41.1.b) de la LA en el que, conforme al art. 41.2, igualmente la AP puede entrar a conocer de oficio, a saber, cuando la parte no ha sido debidamente notificada de la designación del o los árbitros u otro acto o no ha podido hacer valer sus derechos por causa diferente a una ausencia de notificación o a una notificación incorrecta (vid. *El procedimiento arbitral (Ley 60/2003, de Arbitraje)*, Publicaciones del Real Colegio de España, 2004, p. 261). Pero la verdad es que el control que llevaría a cabo el juez ejecutor en éste último caso sería reconducible a la vulneración del orden público procesal.

<sup>31</sup> Según BUJOSA VADELL, “la firmeza del laudo convalida los posibles vicios del convenio arbitral, del procedimiento o del propio laudo” (vid. “El acceso a la justicia de los consumidores y usuarios”, en AAVV, *Derechos*

## 2. Argumentos a favor del control de oficio del convenio arbitral de consumo nulo por versar sobre materias no susceptibles de arbitraje

Existen no pocos argumentos de peso -que ahora serán expuestos- para defender que el juez ejecutor puede (y debería) denegar el despacho de la ejecución cuando, sin haberse ejercitado la acción de anulación del laudo, aprecie haberse dictado con ocasión de un convenio arbitral de consumo inválido o nulo por versar sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje que, incluso, pueden (aunque no necesariamente) contravenir el orden público. A pesar de que en principio la validez o inexistencia del convenio no es motivo que pueda controlar de oficio la Audiencia Provincial al conocer de la anulación del laudo y, en este sentido, tampoco el juez ejecutor, sí lo será cuando tal invalidez o inexistencia derive o se deba a haberse pactado sobre materias o cuestiones que no pueden resolverse a través de esta vía o que contraríen el orden público. Así ocurriría especialmente si, antes de surgir el conflicto, consumidor y empresario convinieran someterse a un arbitraje distinto al de consumo: dicho convenio sería nulo ex art. 57.4 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias<sup>32</sup> (en adelante, TR) por versar sobre una materia no susceptible de arbitraje común e, incluso, por ser contrario al orden público (tanto comunitario, al vulnerar una norma imperativa de protección del consumidor cuyo origen se encuentra en una Directiva comunitaria con esta categoría, según STJCE de 26 de octubre de 2006; como nacional, al vulnerar la normativa nacional que traspone aquélla prevista precisamente para garantizar la tutela judicial efectiva reconocida como derecho fundamental en el art. 24.1 de nuestra CE).

En efecto, como bien han argumentado autores que han tratado este concreto tema (en especial, con respecto a cláusulas abusivas insertas en contratos de adhesión<sup>33</sup> celebrados entre consumidores y empresarios, como lo sería la cláusula arbitral de sometimiento a un arbitraje que no sea de consumo), ante la falta de ejercicio de la acción de anulación cabría denegar la ejecución al estar ante tales cláusulas, tanto a la luz de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo

---

*de los consumidores y usuarios (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, De León Arce, A. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2ª Ed., 2007, p. 1841). Por su parte, LORCA NAVARRETE, A. M<sup>a</sup>, ha mantenido su postura en los mismos términos aludidos (vid. *Comentarios...*, op. cit., p. 411, señalando que, de no ser así “se pasaría, del uso de la ejecución procesal por el órgano jurisdiccional estatal, al abuso”. Siguiéndolo, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. L., “La Administración Local y el Arbitraje de consumo”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 18, 2003, disponible en [http://3web.dipusevilla.es/junta\\_arbitral/junta\\_arbitral/quees.pdf](http://3web.dipusevilla.es/junta_arbitral/junta_arbitral/quees.pdf), consultada el 5.3.07, p. 29.

<sup>32</sup> Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

<sup>33</sup> Téngase en cuenta que las consideraciones que realiza esta autor lo son bajo la vigencia de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984. Pero, tras la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, las mismas pueden predicarse ya muy claramente de todo convenio arbitral de sometimiento a un arbitraje distinto al de consumo pactado antes de haber surgido el conflicto entre el consumidor y empresario.

como de nuestro propio ordenamiento jurídico<sup>34</sup>. Es decir, para fundamentar dicho control de oficio podríamos aducir razones tanto a la luz de nuestro ordenamiento jurídico nacional como comunitario, teniendo en cuenta la interpretación que del mismo ha proporcionado el TJCE, e, incluso, del ordenamiento jurídico internacional.

Todas estas razones en principio o, en general, valdrían para justificar el control de oficio del juez ejecutor de cualquier convenio arbitral de consumo que pueda reputarse nulo o inválido. Es importante precisar que, aunque hay determinadas materias no susceptibles de arbitraje por considerarse de orden público o que pueden, a su vez, vulnerarlo (piénsese en el Derecho penal o, en el ámbito de consumo, los convenios arbitrales pactados antes del conflicto a que nos venimos refiriendo), ello no significa que todas las materias no susceptibles de arbitraje necesariamente atenten o sean contrarias al orden público en caso de resolverse por esta vía. Es lo que ocurriría, por ejemplo, circunscribiéndonos al arbitraje de consumo, si hipotéticamente se resolviese a través del mismo una reclamación sobre responsabilidad civil derivada de delito, excluida de aquél ex art. 2.2 RD de 2008 (no así del arbitraje común); o si se acordase y resolviese a través de idéntica vía cualquier otro conflicto que exceda de su ámbito de aplicación (por ejemplo, una controversia entre empresarios o entre particulares). Pero, de lo que no cabe duda es que, a la inversa, todo convenio arbitral de consumo que vulnere el orden público sí estará, a su vez, versando o constituirá una cuestión no susceptibles de arbitraje.

De ahí la importancia de precisar que el control del juez ejecutor se extiende a ambos extremos y no sólo al orden público. Por lo tanto, ya no sólo en sede de arbitrajes entre consumidores y usuarios gestionados por entidades privadas, sino también en sede de arbitraje de consumo, sería posible y factible que el juez ejecutor denegara la ejecución al haberse dictado el laudo con ocasión de un convenio que fue inválido por haber versado sobre materias que quedaban fuera del ámbito de aplicación de dicho concreto arbitraje conforme a nuestro ordenamiento jurídico (especialmente, de acuerdo con el RD 231/2008).

Hecho este inciso, desde el punto de vista de nuestro Derecho interno, cabe alegar los siguientes motivos, que nos van a ir sirviendo para rebatir otros argumentos que podrían aducirse de contrario:

1.º) En principio podría defenderse la ausencia de todo control partiendo de que, en virtud de lo dispuesto en el art. 43 LA (equivalente al art. 37 de la anterior LA), el laudo arbitral firme produce efectos idénticos a los de la cosa juzgada, de forma que sólo cabe interponer contra el mismo juicio de revisión conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias

---

<sup>34</sup> PICÓ I JUNOY, J., “El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales”, en *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía (Repertorio acumulativo anual de estudios doctrinales)*, núm. 2, 2005, edición electrónica: [http://authn.laley.net/comun/cgi-bin/imprimirdiario.pl?http://authn.laley.net/hdiario/2005/diario\\_0225\\_doc1.html](http://authn.laley.net/comun/cgi-bin/imprimirdiario.pl?http://authn.laley.net/hdiario/2005/diario_0225_doc1.html), consultada en noviembre de 2007, p. 7.

judiciales firmes (los arts. 517 y 546, 551 y concordantes de la LEC)<sup>35</sup>. Sin embargo, esta posición no puede desconocer los límites contenidos en los arts. 11.2 LOPJ y 6.3 CC.

En virtud del primer precepto, que en realidad constituye una concreción en el ámbito judicial de lo regulado en el art. 7 del Código Civil, *“los juzgados y tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”*. Por su parte, el art. 6.3 CC dispone que *“los actos contrarios a las norma imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”*.

Así, circunscribiendo nuestro estudio al arbitraje de consumo, si, por ejemplo, claramente dos empresarios, aprovechando su característica de gratuidad, ocultando su condición y haciendo un uso abusivo y fraudulento del RD de 2008, acordaran someterse a este arbitraje para resolver sus discrepancias surgidas en sus relaciones comerciales y llegara a dictarse laudo, en el momento de instar la ejecución, el juez podría ampararse en los mencionados preceptos para denegarla. Pero, si dicho uso fraudulento (art. 6.4 CC) no estuviese muy claro, esto es, si el juez dudase de una auténtica voluntad de la parte que solicita la ejecución de haber (en el caso del aparente consumidor) presentado una solicitud de arbitraje de consumo al amparo del RD persiguiendo un resultado contrario al mismo al haberse vulnerado una norma delimitadora del ámbito de aplicación del RD (arts. 1 y 2), la solución sería la misma con base en el citado art. 6.3, al haberse infringido estas normas.

Existen resoluciones que se han dictado al amparo de estos preceptos en el caso de arbitrajes entre consumidores y empresarios gestionados por entidades privadas. Así, por ejemplo, los FD Tercero y Cuarto de los Autos de la Sección 15ª de la AP de Barcelona de 17 de octubre de 2003 (JUR 2003, 259572 y 259573) fundamentaban la improcedencia de la ejecución, entre otros motivos, en el fraude de ley procesal prohibido por los arts. 241 LEC y 11.2 LOPJ en la medida en que la previa relación de asesoramiento entre la empresa y la asociación gestora del arbitraje pone en entredicho la imparcialidad de los árbitros (FD 3º). Esta estrecha vinculación que existía entre la entidad que asumió el arbitraje y la parte favorecida por el laudo podía determinar la recusación del árbitro y no se puso de manifiesto al consumidor, infringiendo así el art. 17.3 LA (AAP Barcelona núm. 238/2008 -Sección 15ª-, de 1 de julio [JUR 2008, 329078], FD Segundo).

2.º) En segundo lugar y aun cuando la Ley de Arbitraje aboga por una intervención mínima de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje (arts. 7 y 8), se ha mostrado partidaria de reforzar el control en estos supuestos de materias no susceptibles de arbitraje o contravención del orden público puesto que su art. 41.2 permite a las Audiencias Provinciales la estimación de la acción

---

<sup>35</sup> Vid., por ejemplo, los Autos de la AP Madrid (Sección 21ª) núm. 318 y 320/2004 de 23 de diciembre (respectivamente, JUR 2005, 38471 y JUR 2005, 38507), FJ 2º; o el AAP Madrid (Sección 9ª) núm. 216/2007, de 6 de septiembre (JUR 2007, 325963), FJ 2º.

de anulación del laudo e incluso entrar a conocer de oficio de estos casos y anularlo (vid., por ejemplo, el AAP Madrid -Sección 10ª- 168/2006, de 31 de marzo [JUR 2006, 175312], FD 4º).

3.º) En principio podría pensarse que defender la improcedencia del despacho de la ejecución supondría ir contra el propio sentido o razón de ser del título ejecutivo que, como recuerda BARONA VILAR, constituye “un documento del que se deduce que el acreedor tiene derecho al despacho de la ejecución. En cuanto documento -papel- el título ejecutivo lleva incorporados tanto el derecho del acreedor al despacho de la ejecución como la obligación del juez de despacharla. Vendría a ser como una orden dirigida al juez para que realice algo a favor de quien con ella aparece como beneficiario y frente a quien en ella se diga”<sup>36</sup>. En definitiva, podría pensarse que denegar la ejecución iría en contra de la “*finalidad misma del proceso de ejecución, cual convertir a la realidad material o acomodarla a parámetros jurídicos preestablecidos*” (AAP de Madrid 111/2006 -Sección 19ª- de 31 de marzo [JUR 2006, 175357], FJ Segundo). Y de ahí que el art. 551.1 LEC<sup>37</sup> sólo permita denegar el despacho de la ejecución por causas tasadas que, con respecto al título, en principio sólo parecen alcanzar a vicios o irregularidades formales<sup>38</sup>. A ello podría añadirse que la actual LA ha eliminado la referencia contenida en el art. 52 LA de 1988 a que los laudos ejecutables eran sólo los dictados conforme a la misma Ley.

---

<sup>36</sup> Vid. “La ejecución del laudo arbitral (según la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje)”, en *Poder Judicial*, núm. 21, 1991, p. 16.

<sup>37</sup> Téngase en cuenta que, conforme al art. 44 LA, “*la ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título*”. Dice el art. 551.1: “*Presentada la demanda ejecutiva, el tribunal despachará en todo caso la ejecución siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título*”.

<sup>38</sup> En este sentido, destacando que no cabe entrar en el examen de las cuestiones de fondo que dieron lugar al laudo, sino tan sólo examinar las posibles irregularidades formales (no materiales) del título y si concurren los presupuestos y requisitos procesales (no materiales) para que pueda despacharse la ejecución solicitada, entre otros, pueden verse los Autos de la AP Madrid (Sección 21ª) núm. 318 y 320/2004 de 23 de diciembre (respectivamente, JUR 2005, 38471 y JUR 2005, 38507), FJ 2º. Esta doctrina, por otro lado, ha sido igualmente seguida e incluso expresamente citada y acogida por la Sección 11ª de la misma AP, por ejemplo, en sus Autos 76/2006 de 31 de marzo (JUR 2006, 159873); 749/2007, de 14 de septiembre (JUR 2007, 325801); 796/2007, de 17 de septiembre (JUR 2007, 330164); y 767/2007, de 21 de septiembre (JUR 2007, 325409), considerando que, si bien la existencia de una cláusula abusiva puede fundamentar la estimación de la acción de anulación del laudo, no así sirve para sustentar el despacho de la ejecución por inidoneidad del título (FJ 2º de las citadas resoluciones). En igual línea, el AAP Madrid (Sección 19ª) 52/2005, de 4 de marzo (JUR 2005, 311), FD 1º, con cita de sus anteriores Autos de 30 de enero de 2004 (JUR 2004, 239654), 6 de mayo de 2004 (JUR 2004, 246783) y 17 de julio de 2004; o su Auto 111/2006 (Sección 19ª), de 31 de marzo (JUR 2006, 175357), FJ 2º; AAP Madrid (Sección 14ª) núm. 64/2004 de 8 de marzo (JUR 2004, 249396), FD 1º; FD 3º del AAP Madrid (Sección 10ª) 322/2005, de 25 de octubre (JUR 2006, 36092); FD 3º del AAP Madrid (Sección 10ª) 336/2005, de 8 de noviembre (JUR 2006, 28893); AAP Madrid (Sección 18ª) 167/2007, de 23 de julio (JUR 2007, 336350), FJ 1º; y AAP Madrid (Sección 9ª) núm. 216/2007, de 6 de septiembre (JUR 2007, 325963), FJ 2º.

Sin embargo, no es menos cierto que se sigue exigiendo acompañar la demanda ejecutiva del convenio arbitral (junto al laudo y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes -art. 550.1 LEC-), como hacía el art. 40.1 de la anterior LA. Carecería de sentido que el juez ejecutor no pudiera ejercer control alguno sobre el mismo: ¿para qué, entonces, acompañarlo?

4.º) Asimismo, si el juez comprueba que el convenio arbitral es nulo equivaldría a constatar que el mismo es inexistente, lo que podría ser considerado como que no ha sido acompañado. Por lo tanto, al amparo de los art. 551.1 y 552.1<sup>39</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil aquél podría denegar el despacho de la ejecución al no observarse el requisito legalmente exigido en el art. 550.1.1º de dicha norma de acompañarlo. Éste es, entre otros, el argumento aducido por diferentes autos de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (vid, por ejemplo, el FD de los Autos núm. 174/2007, de 8 de junio [JUR 2007, 286230]; 213/2007, de 13 de julio [JUR 2007, 332055]; 215/2007, de 13 de julio [JUR 2007, 332086] y 216/2007 de 13 de julio [JUR 2007, 332085])<sup>40</sup>.

5.º) Pero es que, además, tal y como expresamente dispone el art. 551.1 LEC, el control del juez ejecutor se extiende a *“los presupuestos y requisitos procesales”*, a que *“el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal”* y a que *“los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título”*. Podríamos también entender que la aludida naturaleza, como estima alguna jurisprudencia menor, faculta para controlar la susceptibilidad de las materias sometidas a arbitraje<sup>41</sup> y, en este sentido, también faculta para controlar la nulidad del convenio.

---

<sup>39</sup> Art. 552.1: *“Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución”*.

<sup>40</sup> O los más recientes AAP Barcelona núm. 236/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 329057); AAP Barcelona núm. 237/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 316135); AAP Barcelona núm. 239/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 316152); AAP Barcelona núm. 240/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 329074); AAP Barcelona núm. 241/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 329073); AAP Barcelona núm. 242/2008 (Sección 15ª), de 1 de julio (JUR 2008, 316153); AAP Barcelona núm. 244/2008 (Sección 15ª), de 2 de julio (JUR 2008, 315950); AAP Barcelona núm. 248/2008 (Sección 15ª), de 2 de julio (JUR 2008, 315907); AAP Barcelona núm. 251/2008 (Sección 15ª), de 2 de julio (JUR 2008, 315906); AAP Barcelona núm. 253/2008 (Sección 15ª), de 2 de julio (AC 2008, 1690), que añaden entre su argumentación la reforma operada por la Ley 44/2006. Nótese que los mencionados autos hacen referencia al art. 54.1 LA de 1988, que no es la aplicable al caso. Esto se debe a que aquéllos reproducen el ya citado de la misma Sección de 2004, que resuelve un caso en el que era de aplicación la anterior LA. En tales resoluciones debería aludirse al art. 550.1.1º, párrafo 2º, LEC, introducido por la actual LA, que dice, de forma similar al repetido art. 54.1, que *“cuando el título sea un laudo, se acompañarán, además, el convenio arbitral y los documentos acreditativos de la notificación de aquél a las partes”*.

<sup>41</sup> Así lo entienden, por ejemplo, los Autos de la Sección 11ª de la AP de Madrid 76/2006 de 31 de marzo (JUR 2006,159873); 749/2007, de 14 de septiembre (JUR 2007,325801); 796/2007, de 17 de septiembre (JUR 2007, 330164); y 767/2007, de 21 de septiembre (JUR 2007, 325409). No obstante, seguidamente las mismas resoluciones consideran que ello no ocurre en estos casos de cláusulas abusivas.

6.º) Por otro lado, es verdad que el principio dispositivo<sup>42</sup>, fundamentado en la libertad<sup>43</sup>, que en principio también rige en el proceso de ejecución<sup>44</sup>, impediría al juez executor apreciar de oficio en su análisis cuestiones más allá de las planteadas y alegadas por las partes (FJ 4º de los Autos de la AP Madrid -Sección 14ª- 373/2004 de 29 de abril [JUR 2004, 1768], 403/2004 de 30 de julio [JUR 2004, 265156] y 405/2004 de 29 de julio [JUR 2004, 265336] y el FJ 3º de sus Autos 443/2004 y 445/2004 de 5 de noviembre [JUR 2004, 297702 y JUR 2004, 313015, respectivamente]).

Ahora bien, no es menos cierto que este mismo principio ya se ha visto matizado por la jurisprudencia del TJCE cuando se trata de proteger al consumidor; jurisprudencia que, no olvidemos, vincula a nuestros tribunales (STJCE de 27 de junio de 2000, que resuelve los casos acumulados C-240/98 a 244/98, *Océano Grupo Editorial S.A. y Salvat Editores S.A. contra Rocío Murciano Quintero y otros*)<sup>45</sup>. Dicha doctrina comunitaria inviste el principio *pro consumatore* de una relevancia tal que otorga al juez poderes amplios e ilimitados, más allá de los expresamente reconocidos por los respectivos ordenamientos nacionales, siempre que se trate de defender a consumidores. Por consiguiente, aun considerando que nuestro Derecho nacional en principio no permite claramente denegar el despacho de la ejecución en estos casos, la aplicación analógica<sup>46</sup> de acuerdo con el art. 4.1 CC de la doctrina del Tribunal de Luxemburgo y,

---

<sup>42</sup> Recordemos que este principio presenta los siguientes significados: 1) que el proceso sólo puede iniciarse a instancia de parte; 2) que la determinación del objeto del proceso corresponde al actor mediante la pretensión y la determinación del objeto del debate al demandado mediante la resistencia; 3) que los órganos jurisdiccionales han de ser congruentes con los citados objetos; 4) y que las partes pueden voluntariamente poner fin al proceso mediante actos dispositivos (transacción, renuncia, desistimiento o allanamiento) que desemboquen en una terminación anormal del procedimiento, esto es, de forma distinta a una sentencia (vid. MONTERO AROCA, J., *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad*, Tirant lo Blanch, 2001, p. 64).

<sup>43</sup> MONTERO AROCA, J., *Los principios...*, op. cit., pp. 63 y 64.

<sup>44</sup> Como muy bien ya apuntaba MONTERO AROCA bajo la vigencia de la LEC anterior, “el principio dispositivo y, su consecuencia, el de incoación de parte son plenamente aplicables en el proceso de ejecución. Éste se inicia sólo cuando una parte lo pide y si el juez, cuando el título ejecutivo es judicial, no puede iniciarlo de oficio (según el art. 919 LEC), menos podrá hacerlo cuando el título no es judicial sino simplemente asimilado a él, como es el caso del laudo arbitral” (vid. “Título VIII...”, op. cit., p. 273). Según BARONA VILAR, “ligado al principio de oportunidad, regirá el principio dispositivo, como consecuencia directa de aquél” (vid. “La ejecución...”, op. cit., p. 13). En igual sentido, ya bajo la vigencia de la actual LEC y con respecto a la ejecución de títulos arbitrales, CUCARELLA GALIANA, L. A., op. cit., p. 252.

<sup>45</sup> Efectivamente, como ha declarado el propio TJCE, el juez nacional debe dar preferencia a la interpretación conforme de su ordenamiento jurídico con la Directiva, que “*requiere en particular que el juez nacional dé preferencia a aquélla que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva*” (ap. 32).

<sup>46</sup> Según AZPARREN LUCAS, A., “Intervención judicial en el arbitraje. La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral (consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las

especialmente, la contenida en la repetida STJCE de 26 de octubre de 2006, llevaría a idéntica conclusión<sup>47</sup>.

---

Comunidades de 26 de octubre de 2006)", en *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía (Repertorio acumulativo anual de estudios doctrinales)*, núm. 4, 2007, edición electrónica: [http://authn.laley.net/comun/cgi-bin/imprimirdiario.pl?http://authn.laley.net/hdiario/2007/diario\\_0928\\_doc1.html](http://authn.laley.net/comun/cgi-bin/imprimirdiario.pl?http://authn.laley.net/hdiario/2007/diario_0928_doc1.html), consultada en noviembre de 2007, p. 6, no estamos, sin embargo, ante supuestos analógicos en la medida en que entre ellos existe una diferencia fundamental que impide aplicar el mismo resultado (en igual sentido, vid. AAP Madrid núm. 269/2008 -Sección 11ª-, de 15 de septiembre [JUR 2008, 382563], Razonamiento Jurídico Cuarto), y es el carácter firme del laudo arbitral que concurre en la fase ejecutiva, que otorga prevalencia al principio de seguridad jurídica y a la regla de "la invulnerabilidad de los actos firmes, incluso irregulares". A ello añade para defender la procedencia del despacho de la ejecución que, en relación con lo anterior, no estamos ante una aplicación del Derecho comunitario que se imponga "con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la solución de la cuestión suscitada" (STJCE de 6 de octubre de 1982, Fund. 16).

<sup>47</sup> Entre los distintos autos de AAPP denegando el despacho de ejecución aplicando esta doctrina por ser el laudo contrario al orden público, cabe citar el AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 78/2007, de 11 de abril (JUR 2007, 212648); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 102/2007, de 26 de abril (JUR 2007, 211089); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 128/2007, de 10 de mayo (JUR 2007, 247383); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 187/2007, de 9 de julio (JUR 2007, 336806); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 165/2007, de 11 de julio (JUR 2007, 336734); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 180/2007, de 16 de julio (JUR 2007, 336605); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 182/2007, de 19 de julio (JUR 2007, 336465); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 181/2007, de 19 de julio (JUR 2007, 336426); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 259/2007, de 23 de octubre (JUR 2008, 21600); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 305/2007, de 6 de noviembre (JUR 2008, 40268); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 302/2007, de 6 de noviembre (JUR 2008, 40267); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 333/2007, de 20 de noviembre (JUR 2008, 84651); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 36/2008, de 15 de enero (JUR 2008, 99627); AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 52/2008, de 22 de enero (JUR 2008, 115063); AAP Madrid núm. 157/2008 de la misma Sección 10ª, de 9 de abril (AC 2008, 1702), al plantearse la cuestión de "determinar si puede ser de aplicación la normativa dictada para la protección de los consumidores y usuarios ex officio iudicis atendido que nos hallamos en sede de ejecución y no consta que la ejecutada haya comparecido en el procedimiento arbitral ejercitando lo conducente a su defensa, o haya promovido la acción de anulación del laudo" (Razonamiento Jurídico Primero); el AAP Madrid núm. 221/2008 (Sección 10ª), de 3 de junio (AC 2008, 1172); y el AAP Madrid (Sección 10ª) núm. 357/2008, de 15 de octubre (JUR 2009, 26484).

Igualmente, como hemos adelantado y ella misma ha señalado tras la STJCE de 26 de octubre de 2006, la Sección 21ª de la AP de Madrid cambia de criterio en resoluciones como su reciente Auto de 24 de mayo de 2007 (vid., por ejemplo, el RJ 2º de los Autos de dicha Sección 222/2007 de 19 de junio [JUR 2007, 258431], 223/2007 de 19 de junio [JUR 2007, 258515], 235/2007 de 23 de junio [JUR 2007, 310216], 236/2007 de 26 de junio [JUR 2007, 310207] y 316/2007 de 18 de septiembre [JUR 2007, 330052]). A mayor abundamiento, vid. el AAP Madrid núm. 64/2008 (Sección 20ª), de 5 de febrero (JUR 2008, 113637).

Pero adviértase que, al igual que algunas AAPP han anulado estos laudos de consumo por vulnerar el orden público debido a la falta de imparcialidad (y no asumiendo el concepto de orden público comunitario), hay autos de AAPP que han entendido no procede la ejecución de estos mismos laudos por idéntico motivo. Es el caso, por ejemplo, de los Autos de la AP de Madrid (Sección 14ª) núm. 184 y 244 del 2005, de 29 de julio y 30 de septiembre (JUR 2005, 210775 y 262310), RJ Cuarto y Segundo, respectivamente; o, por ejemplo, del AAP Madrid (Sección 10ª) 168/2006, de 31 de marzo (JUR 2006, 175312), FD 4º; o AAP Madrid núm. 221/2008 (Sección 10ª), de 3 de junio (AC 2008, 1172), RJ Tercero.

Y también se ha de decir que, desde una perspectiva contraria, otras resoluciones consideran que, aunque "la falta de imparcialidad, contraria al orden público, acarrearía la nulidad de la cláusula arbitral controlable por el juez ejecutor", esta posibilidad no puede extenderse a supuestos discutibles como el objeto de estudio (AAP Madrid núm.

En la misma línea, partiendo de que “la jurisprudencia comunitaria se ha pronunciado reiteradamente por la tutela judicial de oficio en esta materia” y aludiendo expresamente a las SSTJCE de 27 de junio de 2000 (asunto Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98) y 21 de noviembre de 2002 (caso Cofidis, C-473/00), se encuentran los ya citados autos de la Sección 15ª de la AP de Barcelona; como también lo hace la reciente STJCE de 4 de junio de 2009 (caso C-243/08).

7.º) Y desde un punto de vista del ordenamiento jurídico internacional, podemos igualmente citar tanto el art. 5 del Convenio de Nueva York de 1958, sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, como el art. 34 de la Ley Modelo de 21 de junio de 1985 (elaborada en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del Derecho Mercantil Internacional y recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72 de 11 de diciembre del mismo año), inspirado en aquél (y en el que, a su vez, se inspira el art. 41 LA), que contienen determinadas causas de anulación que pueden controlarse de oficio para denegar el despacho de la ejecución<sup>48</sup>.

8.º) Por otra parte, y sentado lo anterior, aun en caso de decantarnos por considerar que no cabe denegar de oficio el despacho de la ejecución en estos casos, podría defenderse que sí cabría oponerse a la ejecución<sup>49</sup> con base en este motivo de nulidad del convenio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 559.1.3º LEC. En efecto, hemos de tener en cuenta que entre los motivos tasados por los que cabe oponerse a la ejecución (una de las principales novedades en la ejecución forzosa) se encuentran, tanto los propios de los títulos judiciales y laudos arbitrales

---

144/2007 -Sección 10ª-, de 18 de junio [JUR 2007, 258602], FJ 2º). Asimismo, por ejemplo, los Autos de la Sección 20ª de la AP de Madrid núm. 227 y 228/2008, de 30 de junio [JUR 2008, 293223 y JUR 2008, 293224, respectivamente], RJ Séptimo, entienden que la cuestión debatida puede resolverse sin necesidad de cuestionar la imparcialidad objetiva de la asociación administradora del arbitraje, cuestión sobre la que dicho Tribunal “*abriga serias dudas en consonancia sobre los criterios sostenidos por la Sección 14ª y, más recientemente, por la Sección 10ª de esta AP*” (RJ Tercero).

O, sin hacer referencia a la imparcialidad, el FJ 4ª de los Autos de la SAP Madrid (Sección 14ª) 373/2004 de 29 de abril (JUR 2004, 1768), 403/2004 de 30 de julio (JUR 2004, 265156) y 405/2004 de 29 de julio (JUR 2004, 265336); y el FJ 3º de los Autos de la misma Sección núm. 443/2004 y 445/2004 de 5 de noviembre (JUR 2004, 297702 y JUR 2004, 313015, respectivamente), entienden que no estamos ante un supuesto de infracción del orden público que legitime denegar la ejecución, sino ante un caso de nulidad del convenio arbitral, distinto y perfectamente deslindable de aquél, tal y como el art. 59 de la anterior LA hacía en relación con la ejecución de los laudos extranjeros.

<sup>48</sup> CUCARELLA GALIANA, L., op. cit., p. 261.

<sup>49</sup> En contra, sin embargo, resoluciones como el AAP Madrid (Sección 25ª) 175/2007 de 21 de septiembre (JUR 2007, 329718), FD 2º, que, recordando la solución mayoritaria de las secciones de esta misma AP de Madrid, indica que el permitir que los tribunales ejecutores de oficio revisen cuestiones sustantivas y materiales que afecten a la validez del laudo en función de la del convenio, excede las previsiones legales contenidas en la LEC reguladoras de los motivos de oposición frente a dicha pretensión y de los requisitos del título revisables de oficio de acuerdo con los arts. 551, 556.1 y 559 LEC.

previstos en el art. 556 (a saber, el pago o cumplimiento de lo establecido en el laudo, la caducidad de la acción ejecutiva o la existencia de pacto o transacción convenidos en documento público) como los contemplados en el art. 559 para todo título ejecutivo (exactamente, carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda; falta de capacidad o representación del ejecutante, o no acreditarla; defecto en el modo de proponer la demanda ejecutiva y nulidad radical del despacho de la ejecución; y la falta de autenticidad del laudo arbitral no protocolizado notarialmente, motivo éste último introducido *ex novo* por la actual LA).

Pues bien, entre éstos últimos está el de nulidad radical del despacho de la ejecución por no contener el laudo arbitral “*los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución*” y uno de esos requisitos legales podría ser, precisamente, el de ser nulo por serlo, a su vez, el convenio arbitral. Pero quizá es ésta una interpretación forzada de la Ley, ya que el resto de los motivos contemplados en tal precepto son meramente formales; y los relativos al fondo indicados en el art. 556 resultan de actos o circunstancias independientes o ajenas al propio laudo.

9.º) Y, por último, existen no pocas resoluciones de Audiencias Provinciales<sup>50</sup> con respecto a arbitrajes entre consumidores y empresarios administrados por asociaciones privadas que aplican y citan expresamente los arts. 6 y 22 de la Ley de Arbitraje para fundamentar la procedencia de la ejecución al no haberse denunciado por el consumidor la cuestión de la validez del convenio en el momento procesal oportuno.

Es cierto que los arts. 6 y 22 de la Ley de Arbitraje imponen a las partes alegar las distintas excepciones procesales, como sería la nulidad del convenio, en el momento oportuno durante el procedimiento arbitral, so pena de precluir la posible impugnación posterior del laudo. Pero también es verdad que para que quepa o proceda la renuncia a la impugnación posterior del laudo, ésta debería referirse a requisitos del convenio arbitral “que afecten al campo de lo que es disponible por las partes, pero no al campo de lo que escapa a dicha disponibilidad”<sup>51</sup>, como ocurriría en el caso de cláusulas arbitrales nulas por abusivas: no cabría acto alguno de parte, incluso tácito, subsanando tal nulidad contenida en normas imperativas.

---

<sup>50</sup> Tales como el Auto 16/2007 de 26 de enero de la Sección 16ª de la AP de Madrid (JUR 2007, 156722), con cita en su FD Primero de otros autos de la misma AP; o, en mayor medida, resoluciones que aluden a su precedente art. 23 de la derogada LA de 1988, como los Autos de la Sección 19ª de la AP de Madrid núm. 111/2006, de 31 de marzo (JUR 2006, 175357); 231/2006, de 12 de septiembre (JUR 2006, 269568); 241/2006, de 27 de septiembre (JUR 2006, 268686); 326/2006, de 29 de noviembre (AC 2007, 267); 5/2007, de 11 de enero (JUR 2007, 160205); y 177/2007, de 30 de marzo (JUR 2007, 202510).

<sup>51</sup> GUZMÁN FLUJA, V. C., “Comentario al artículo 6. Renuncia tácita a las facultades de impugnación”, en AAVV, *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, Barona Vilar, S. (Coord.), Thomson-Civitas, 2004, p. 234.

Dicho todo esto, la creciente importancia del principio *pro consumatore*, como se ha visto inclusive a nivel comunitario, así como la seguridad jurídica, deben informar la legislación y operar la pertinente reforma de la normativa procesal al respecto, permitiendo expresamente en la LA o, si se prefiere, en la LEC o en el propio TR, la quiebra del principio dispositivo y denegar de oficio el despacho de la ejecución en estos casos de nulidad del convenio arbitral de consumo. Nos hemos referido especialmente a los casos en que la nulidad del convenio deriva de su carácter abusivo para el consumidor y de ahí que se prevea en el ordenamiento jurídico esta sanción de nulidad para protegerle. No obstante, de la misma forma convendría aclarar y prever *ex lege* esta facultad del juez ejecutor con respecto a arbitrajes de consumo celebrados con ocasión de convenios arbitrales nulos por haber versado sobre materias no susceptibles de aquéllos (arts. 1 y 2 RD), puesto que ello resulta imprescindible si se quiere salvaguardar el principio de seguridad jurídica.

En efecto, aunque existe base jurídica suficiente para defender que la nulidad del convenio - como pauta determinante de la inarbitrabilidad de una cuestión- ha de ser objeto de control judicial en la fase de ejecución del laudo<sup>52</sup>, lo deseable para garantizar la plena seguridad jurídica es que *de lege ferenda* se conceda expresamente al juez esta facultad de denegar el despacho de la ejecución<sup>53</sup>, cuando tal nulidad derive de versar el acuerdo sobre materias no susceptibles de arbitraje, así como cuando el laudo sea contrario al orden público.

Y la verdad es que, a pesar de que en relación con las cláusulas abusivas de sometimiento a arbitrajes que no son de consumo podría pensarse que el equivocado apartado 4º de la derogada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 que ha pasado a integrar el art. 57.4 TR soluciona este problema, al configurar como materia no susceptible de estos arbitrajes “privados” cualquiera que se someta antes de surgir el conflicto (y, en este sentido, debería proceder incluso el control de oficio por la Audiencia Provincial *ex art.* 41.2 LA)<sup>54</sup>, podría aquél haber sido más explícito haciendo referencia a la imposibilidad de ejecutar los laudos dictados contraviniendo tal norma<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> GASPAR LERA, S., *op. cit.*, p. 127.

<sup>53</sup> Con respecto a cláusulas abusivas de sometimiento a arbitrajes que no son de consumo, MARÍN LÓPEZ, M. J., *op. cit.*, p. 68.

<sup>54</sup> Según AZPARREN LUCAS, la Ley 44/2006 resuelve el problema de cara a un futuro, tanto el planteado en la STJCE de 26 de octubre de 2006, como el relativo a la ejecución (*vid. op. cit.*, p. 6).

<sup>55</sup> Según MARÍN LÓPEZ, M. J., la citada Ley de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios “no resuelve la situación de desprotección del consumidor en fase de ejecución del laudo (...); en este ámbito la norma proyectada no introduce ningún argumento adicional. Esto para el caso de que el convenio arbitral sea una cláusula no negociada individualmente. Porque, si no lo es, evidentemente el nuevo art. 31.5 LCU sí servirá al juez o para denegar la ejecución (si se admite que el juez puede, de oficio, apreciar la nulidad del convenio arbitral)” (*vid. op. cit.*, p. 71).

## V. CONSIDERACIONES FINALES

Como ya se ha apuntado, aunque actualmente la gran mayoría de la doctrina se decanta por entender que no cabe ejecutar un laudo cuando vulnera el orden público o ha resuelto cuestiones no susceptibles de arbitraje, aún hay quien defiende la imposibilidad de ejecutar un laudo sólo cuando se vulnera el orden público y, a mayor abundamiento, es éste un concepto jurídico indeterminado de interpretación no unánime. Y, en este sentido, hay incluso jurisprudencia menor que ha defendido que la vulneración de normas imperativas de protección de los consumidores (como lo es el art. 57.4 TR) no constituiría un atentado al orden público al no implicar vulneración alguna de derecho fundamental (puede verse la SAP Madrid núm. 536/2003 -Sección 8ª-, de 24 de octubre [JUR 2004, 196337]).

Por consiguiente, el pleno respeto del principio de seguridad jurídica exigiría una previsión legal expresa que facultara excepcionalmente al juez competente para ejecutar los laudos denegar su ejecución cuando hubiesen sido dictados o fuesen resultado de convenios arbitrales inválidos por atentar contra el orden público al revestir tal carácter la normativa protectora de los consumidores o por versar (y así haber resuelto el laudo) sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

En cualquier caso, esperamos que el TJCE se pronuncie en la señalada cuestión prejudicial que le fue planteada el pasado 5 de febrero de 2008 (asunto C-40/08) en la línea apuntada por su repetida Sentencia de 2006 que venimos defendiendo, afirmando que la normativa protectora de los consumidores (como lo es la Directiva 93/13/CEE) implica que el tribunal que conoce de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme, dictado sin la comparecencia del consumidor, aprecie de oficio la nulidad del convenio arbitral y en consecuencia anule aquél por estimar que dicho convenio contiene una cláusula arbitral abusiva en perjuicio del consumidor, en la línea de las conclusiones recientemente presentadas por la Abogada General (Sra. Verica Trstenjak) el 14 de mayo de 2009 y la postura, también defendida, entre otros, por la Comisión y el Gobierno español. Tal interpretación evitará -esperamos- tener que acudir a la aludida aplicación analógica de la doctrina contenida en aquella Sentencia, desafortunadamente considerada injustificada o improcedente por algunos autores en sede de ejecución.