

El orden público económico: ¿nueva vía para anular laudos arbitrales?

POR ROCÍO BONET Abogada de litigación y arbitraje de Pérez-Llorca

Los tres laudos anulados se han dictado en tres casos con supuestos de hecho similares en donde una sociedad demandaba al banco por entender que existió vicio en el consentimiento al contratar un 'swap'. La sociedad alegaba por un lado, que no tenía la formación y experiencia suficiente para comprender el funcionamiento y riesgos del 'swap', y por otro lado, que el banco no le informó debidamente de los riesgos que estaba asumiendo al suscribir el 'swap'. Los laudos desestimaron las demandas por entender que no existió vicio en el consentimiento.

Tres recientes sentencias de la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid de 28 de enero de 2015, de 6 de abril de 2015 y de 14 de abril de 2015 (las sentencias) han acordado la nulidad de tres laudos arbitrales por entender que los laudos vulneraban el "orden público económico".

Los tres laudos anulados (los laudos) se han dictado en tres casos con supuestos de hecho similares en donde una sociedad demandaba al banco por entender que existió vicio en el consentimiento al contratar un swap. La sociedad alegaba por un lado, que no tenía la formación y experiencia suficiente para comprender el funcionamiento y riesgos del swap, y por otro lado, que el banco no le informó debidamente de los riesgos que estaba asumiendo al suscribir el swap. Sin embargo, los laudos desestimaron las demandas por entender que no existió vicio en el consentimiento porque los bancos informaron debidamente acerca de los

riesgos y funcionamiento del swap, y porque en todo caso, la sociedad contratante tenía la formación y experiencia suficiente en contratación de productos financieros, y por tanto pudo comprender el producto que estaba contratando.

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

El control jurisdiccional que pueda hacerse de la actividad del Tribunal Arbitral es muy limitado. En efecto, 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". Así pues, la acción de anulación de laudos es un medio de impugnación extraordinario, sin que el TSJ pueda entrar a valorar el fondo de la cuestión controvertida -en cuanto a la aplicación de la ley material y la valoración de la prueba- que haya sido previamente sometida a decisión arbitral.

Por ello, las causas de nulidad de un laudo arbitral están expresamente tasadas en el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje que prevé expresamente los seis motivos para anular un laudo, entre los cuales se encuentra que el laudo sea contrario al orden público.

En concreto, las sentencias han coincidido en declarar la anulación de los laudos -tras revisar su motivación y su decisión- al concluir que sus razonamientos son arbitrarios por vulnerar el "orden público económico" de naturaleza sustantiva. Pero: ¿qué es el orden público económico? Según el TSJ de Madrid, los bancos no han aplicado escrupulosamente la normativa bancaria relativa a la contratación de productos financieros complejos. En las Sentencias, el orden público económico es definido como las reglas básicas y el principio irrenunciable de buena fe en la contratación de productos financieros complejos, es decir, de contratos necesitados de especial protección -como los swaps-.

Es decir, el TSJ -dentro de sus funciones formales de control judicial del arbitraje- se ha manifestado sobre la valoración de la prueba y la ley aplicada por los árbitros. Según el TSJ, los laudos han par-

Un voto particular insiste en la naturaleza de la acción y concluye que "no corresponde sustituir los criterios por otros"

La acción de impugnación es un medio extraordinario, sin que el Tribunal pueda entrar a valorar a fondo de la cuestión



tido del presupuesto de que el swap no es producto complejo; y, "si el presupuesto sobre el que asienta la ratio decidendi no es correcta ni acorde a la legislación vigente, está atentando contra el artículo 24.1 CE (tutela judicial efectiva)". En definitiva, el TSJ ha entendido que la determinación del alcance de los deberes de información y clasificación del cliente que le eran imputables a la entidad financiera oferente del swap forman parte del llamado "orden público económico".

No obstante, en una de las sentencias, el presidente de la Sala -el magistrado Francisco Javier Vieira Morante- ha emitido un voto particular discrepante por entender que la sentencia ha aplicado indebidamente el concepto de orden público. El magistrado insiste en la naturaleza de la acción de anulación de laudos arbitrales y concluye que "no nos corresponde sustituir los criterios del laudo por otros que consideremos más adecuados o justos", porque el conocimiento de la acción de anulación de los laudos, "no nos autoriza a arrogarnos la facultad de impartir justicia en el caso concreto, pues lo impide al decisión de las partes de excluir la intervención de los tribunales de justicia en la resolución de sus controversias".

Según Vieira, para que los motivos alegados tengan encaje en el artículo 41.1 f) de la Ley de Arbitraje -vulneración del orden público- deben tener incidencia en algún derecho fundamental o libertad pública, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva. Concluye que, en el caso concreto, el laudo contiene una valoración probatoria que no es irracional y que en ningún caso puede considerarse que haya sido infringido ningún derecho fundamental.

En definitiva, de admitirse un control judicial amplio acerca de la validez del laudo, se podría frustrar la eficacia de los elementos consustanciales al arbitraje, tales como, el respeto a la autonomía de la institución arbitral y su eficacia, el efecto de cosa juzgada del laudo o la fuerza ejecutiva de laudo.

Según el magistrado, para que los motivos alegados tengan encaje en el artículo 41.1 f) de la Ley de Arbitraje -vulneración del orden público- deben tener incidencia en algún derecho fundamental o libertad pública, entre ellos el derecho a la tutela judicial efectiva. Concluye que, en el caso concreto, el laudo contiene una valoración probatoria que no es irracional y que en ningún caso puede considerarse que haya sido infringido ningún derecho fundamental. En definitiva, se podría frustrar la eficacia de los elementos consustanciales al arbitraje.