

EL PRINCIPI DE LEGALITAT EN VISTA DE L'ARBITRATGE DE CONSUM: MÚSICA CELESTIAL?¹

Rosa Barceló Compte

Professora lectora de dret civil (Universitat de Barcelona)

Yaiza Moreno Castro

Investigadora predoctoral (Universitat de Barcelona)

Resum

El treball analitza el principi de legalitat establert per la Directiva 2013/11/UE, del Parlament Europeu i del Consell, del 21 de maig de 2013, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum, en el marc del procediment alternatiu que imposa una solució: l'arbitratge. Per una banda, s'examina l'àmbit d'aplicació d'aquesta directiva i es qüestiona la funció jurisdiccional atribuïda a l'arbitratge. Per l'altra, s'estudia fins a quin punt es pot garantir aquest principi en l'àmbit de l'arbitratge de consum, especialment en el marc del procediment d'execució i de l'acció d'anul·lació. En darrer terme, s'aborda l'observació feta de la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) dels darrers cinc anys (2018-2023) en matèria d'accions d'anul·lació contra laudes arbitrals.

Paraules clau: arbitratge, dret de consum, principi de legalitat, acció d'anul·lació, ordre públic.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA LUZ DEL ARBITRAJE DE CONSUMO: ¿MÚSICA CELESTIAL?

Resumen

El trabajo analiza el principio de legalidad establecido por la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, en el marco del procedimiento que impone una solución: el arbitraje. Por un lado, se examina el ámbito de aplicación de esta directiva y se cuestiona la función jurisdiccional atribuida al arbitraje. Por otro lado, se estudia hasta qué punto se puede

1. Aquest treball forma part de les activitats del Grup de Dret Civil Català UB (SGR 347) i de la Càtedra UB ACdC d'Estudis de Consum i Resolució Alternativa de Litigis.

garantizar este principio en el ámbito del arbitraje de consumo, especialmente en el marco del procedimiento de ejecución y la acción de anulación. En último término, se aborda la observación hecha de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de los últimos cinco años (2018-2023) en materia de acciones de anulación contra laudos arbitrales.

Palabras clave: arbitraje, derecho de consumo, principio de legalidad, acción de anulación, orden público.

LEGALITY PRINCIPLE BELOW THE LIGHT OF CONSUME ARBITRAL: CELESTIAL MUSIC?

Abstract

The article analyzes the principle of legality established by Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council, dated May 21, 2013, regarding alternative dispute resolution in consumer matters within the framework of the procedure with the imposition of a solution: arbitration. On the one hand, the scope of application of this directive is examined, and the judicial function attributed to arbitration is questioned. On the other hand, it is studied to what extent this principle can be ensured in the field of consumer arbitration, especially within the framework of the enforcement procedure and annulment action. Ultimately, the article addresses the observation made of the jurisprudence of the Superior Court of Justice of Catalonia over the last five years (2018-2023) regarding annulment actions against arbitral awards.

Keywords: arbitration, consumer Law, legality requirement, annulment action, public order.

1. INTRODUCCIÓ

L'efectivitat en la protecció de les persones consumidores s'ha de relacionar amb la promoció de la resolució alternativa de litigis. Aquesta efectivitat s'obté sovint a través de la desjudicialització de les reclamacions i al·ludeix, principalment, a l'accés a mitjans àgils, ràpids i gratuïts de resolució de conflictes. La protecció de les persones consumidores no s'ha d'entendre només des del punt de vista substantiu (per exemple, el reconeixement que fa la norma dels terminis o períodes de garantia en la compravenda de béns), sinó que cal considerar-ne també l'aspecte procedimental: l'eficàcia del mecanisme que s'emptra per a fer efectius aquells drets substantius. De tots els procediments alternatius de resolució de controvèrsies, només l'arbitratge permet la imposició d'una solució vinculant. L'objectiu d'aquest article és analitzar la compatibilitat d'aquest procediment alternatiu (en matèria de dret de consum) i el principi de legalitat que emana de la Directiva 2013/11/UE, del Parlament Europeu i del Consell, del 21 de maig de 2013, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum (d'ara endavant, Directiva RAL) i que estableix la necessitat de respectar les normes imperatives en matèria de drets dels consumidors quan el resultat del procediment sigui vinculant. L'article examina si la garantia d'aquest principi és compatible amb l'eficàcia de cosa jutjada que té el laude (que implica la impossibilitat de revisió judicial). És a dir, la qüestió que ens plantejem és si existeix algun mecanisme que permeti validar el principi de legalitat en els laudes dictats en matèria de consum.

2. EL PRINCIPI DE LEGALITAT DE L'ARTICLE 11 DE LA DIRECTIVA RAL: LITIGIS NACIONALS I LITIGIS TRANSFRONTERERS

L'article 11 de la Directiva RAL estableix, en el primer apartat, que els estats membres han de vetllar perquè en els procediments de resolució alternativa de conflictes que tinguin com a objectiu resoldre un litigi mitjançant una solució que vinculi el consumidor, quan no existeixi conflicte de lleis, la solució imposada no privi el consumidor de la protecció que li proporcionin aquelles disposicions que no es puguin excloure mitjançant un acord en virtut de la llei de l'estat membre on el consumidor i el comerciant tinguin la residència habitual.² Aquest article, doncs, planteja

2. En un sentit similar s'expressa l'article 16 de la Llei 7/2017, del 2 de novembre, que incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva RAL. El dit article diu: «En els procediments amb resultat vinculant per al consumidor: a) Si el litigi té caràcter nacional, la solució imposada per l'entitat de resolució alternativa no pot privar el consumidor de la protecció que li proporcionin les normes imperatives o que no es puguin excloure mitjançant un acord en virtut de la legislació espanyola» (la traducció és nostra).

la necessitat de respectar les normes imperatives de protecció del consumidor en els supòsits en què no existeixi conflicte de lleis.³

La disposició també planteja, en els apartats segon i tercer, quines són les opcions si existeix un conflicte de lleis: si la llei aplicable es determina de conformitat amb els apartats 1 i 2 de l'article 6 del Reglament 593/2008, del 17 de juny, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (d'ara endavant, Reglament Roma I),⁴ o bé d'acord amb els apartats 1 a 3 de l'article 5 del Conveni de Roma del 19 de juny de 1980 (conveni sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals),⁵ la solució tampoc no pot privar el consumidor de la protecció que li proporcionen les disposicions que no es puguin excloure mitjançant un acord en virtut de la llei de l'estat membre on el consumidor tingui la residència habitual.⁶ Ens centrarem en el segon apartat del dit article,⁷ és a dir, en el supòsit en què la llei aplicable es determini a través del Reglament Roma I.⁸

3. *Vegeu Recommendations from academic research regarding future needs of the EU framework of the consumer alternative dispute resolution (ADR)* (JUST/2020/CONS/FW/CO03/0196), 2022, p. 90. En relació amb els antecedents d'aquest article, vegeu també Marte KNIGGE i Charlotte PAVILLON, «The legality requirement of the ADR Directive: just another paper tiger?», *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 5, núm. 4 (2016), p. 155.

4. OJ L 177.

5. OJ C 27.

6. Sobre el sentit del principi de legalitat, diu Helena Díez GARCÍA, «Los principios de libertad y de legalidad de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) y su impacto en el sistema arbitral de consumo», a Silvia DÍAZ ALABART i Cristina FUENTESECA DEGENEFÉ (coord.), *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR: Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) Núm. 524/2013*, Madrid, Reus, 2017, p. 203: «[...] quizás, simplemente, el legislador europeo, al imponer el principio de legalidad en este tipo de procedimientos RAL, estaba pensando en que resulta chocante paradójico y seguramente ineficiente el establecer un completo arsenal jurídico destinado a la protección del consumidor para luego autorizar que en los procedimientos RAL éste no se respete admitiendo que su decisión pueda privarle de la tutela consagrada legítimamente cuando, además, la solución viene impuesta por un tercero».

7. El Reglament Roma I s'aplica, des del 17 de desembre de 2009, a tots els estats membres (a excepció de Dinamarca) i recull bona part del text del Conveni de Roma. En relació amb el trànsit del Conveni de Roma i el Reglament Roma I, vegeu, amb caràcter general, Alfonso-Luis CALVO CARAVACA, «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, núm. 2 (octubre 2009), p. 52-133.

8. El considerant 44 de la Directiva tampoc no sedassa del tot la interpretació que cal fer d'aquesta disposició, ja que es limita a reproduir el que consta en la redacció final de l'article. Així, assenyala que «los apartados b) y c) logran garantizar la aplicación de las normas imperativas de la ley del país de la residencia habitual del consumidor cuando la ley aplicable al contrato de compraventa o de servicios se determina con arreglo al artículo 6, apartados 1 y 2 del Reglamento Roma I, y con arreglo al artículo 5, apartados 1 a 3 del Convenio de Roma».

2.1. SOBRE LA LLEI APLICABLE EN ELS CONTRACTES DE CONSUM I EN EL MARC DEL REGLAMENT ROMA I

En el context del Reglament Roma I, observem que la disposició de l'article 6 incorpora dues exigències per a fer aplicable la llei de l'estat on el consumidor tingui la residència habitual: que el professional exerceixi les seves activitats comercials o professionals en el país on el consumidor tingui la residència habitual o bé que dirigeixi aquelles activitats a aquell país o a diferents països, incloent-hi el de la residència habitual del consumidor.⁹ Aquestes disposicions seran aplicables, doncs, en els supòsits de consumidors passius,¹⁰ en què caldrà respectar (cfr. art. 11. 2 Directiva RAL), llavors, les normes imperatives del país de la residència habitual del consumidor (art. 6.2 Reglament Roma I en relació amb l'art. 6.1 del mateix reglament).¹¹ Si una empresa dirigeix la seva activitat a diferents estats, haurà de respectar diverses normes imperatives de protecció del consumidor.

En els altres supòsits, la llei aplicable serà la del país on l'empresari tingui la residència habitual o la llei que hagin escollit les parts (art. 3, 4 i 6.4 Reglament Roma I).¹² En relació amb la llei escollida, cal tenir present que, en virtut del que recullen els articles 3.3 i 4 i 6.2 del Reglament Roma I, poden resultar aplicables, també,

9. Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, «La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos. Perspectiva europea y española», *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. 25 (2017), p. 211-215.

10. Diu Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, «Régimen jurídico de la contratación electrónica internacional de consumo en el sistema español de derecho internacional privado», *Revista Doctrinal Avanzada Civil-Mercantil*, núm. 2/2009, p. 5, que «según la filosofía en que se basan ambos textos, el consumidor pasivo es el que contrata en el mercado donde tiene su residencia habitual y, por lo tanto, no puede prever que el contrato quede regido por el derecho de un país diferente y ello porque ha sido el empresario co-contratante quien ha orientado su actividad comercial hacia dicho país (ha dirigido una oferta al consumidor o bien publicidad hacia su mercado)».

11. A més, aquí cal tenir present la remissió directa que fa el Reglament Roma I per als supòsits d'estats plurilegislatius: l'article 22.1 estableix que quan un estat estigui format per diverses unitats territorials i cadascuna d'elles tingui les seves pròpies normes jurídiques en matèria d'obligacions contractuals, cada unitat territorial es considerarà com un país a l'efecte de determinar la llei aplicable. Aquest article serà rellevant si el litigi es relaciona amb un supòsit de manca de conformitat del contracte (ja sia en relació amb un contracte de compravenda de béns, ja sia amb un de subministrament de continguts o serveis digitals). Cfr. M. Esperança GINEBRA MOLINS, «La aplicación de la regulación del contrato de compraventa y del suministro de contenidos y servicios digitales. Especial referencia a la incorporación de las directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 por el legislador catalán», a Lúdia ARNAU RAVENTÓS (dir.), *La digitalización del derecho de contratos en Europa*, Barcelona, Atelier, 2022, p. 168.

12. Sobre l'evolució del sistema de llei aplicable en els contractes de consum, vegeu Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, «La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española», a Fernando ESTEBAN DE LA ROSA (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de derecho internacional, europeo y comparado*, València, Tirant lo Blanch, 2015, p. 83 i seg.

disposicions d'una altra llei que no es puguin excloure.¹³ Per tant, de la lectura del precepte es dedueix que, quan no sigui aplicable la llei de l'estat on el consumidor tingui la residència habitual (ja que no es tracta d'un consumidor passiu ni tampoc s'ha escollit aquesta llei en virtut de l'article 3 del Reglament Roma I, amb els matisos que incorporen els seus apartats 3 i 4), la llei aplicable s'ha de determinar de conformitat amb l'article 4 del Reglament Roma I i menarà cap a la llei de l'estat on l'empresari tingui la residència habitual (en el cas del contracte de compravenda de béns, art. 4.1a, i en relació amb el de prestació de serveis, art. 4.1b).¹⁴ Per tant, únicament en aquests darrers casos la solució (en el marc d'un procediment amb resultat vinculant) no hauria de respectar les normes imperatives de protecció del consumidor de l'estat on aquest tingui la residència habitual.^{15,16}

2.2. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'ARTICLE 11 DE LA DIRECTIVA RAL: CONFLICTES DOMÈSTICS I TRANSFRONTERERS AMB SOLUCIÓ VINCULANT

Una qüestió irremissiblement plantejada per aquest article 11 de la Directiva RAL és l'àmbit d'aplicació que té: els procediments que tinguin com a objectiu re-

13. La idea és garantir al consumidor la posició que li sigui més favorable. Sobre els pactes d'elecció de la llei aplicable en la contractació de consum, vegeu Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, «La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española», p. 81 i seg.

14. Fernando ESTEBAN DE LA ROSA i Pablo CORTÉS, «Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo», a Fernando ESTEBAN DE LA ROSA (ed.), *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América*, p. 516, afirmen:

[...] es preciso recordar que estas disposiciones solo son de aplicación cuando estamos en presencia de un consumidor de los denominados «pasivos», y no cuando estamos en el supuesto de un consumidor activo. Si por cualquier circunstancia el contrato de consumo queda sometido a la ley del país europeo del vendedor, de acuerdo con la redacción del artículo 11 de la Directiva, parecería que no será preciso aplicar el principio de legalidad. En este sentido, cabe recordar simplemente que el Reglamento Roma I ha incluido un nuevo apartado cuarto en el artículo 3 con el propósito de garantizar la aplicación del derecho europeo cuando el contrato presenta todos los puntos de contacto con países miembros de la Unión Europea. Y, por otra parte, son numerosas las directivas que contienen delimitadores espaciales de aplicación que las normas estatales tienen también en cuenta, cuya vigencia en la actualidad no resulta difícil de afirmar.

15. Fernando ESTEBAN DE LA ROSA, «Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, núm. 1 (2017), p. 135.

16. A més, cal fer notar que l'òrgan de RAL d'un estat membre pot tenir dificultats si ha d'aplicar les normes imperatives del dret contractual de consum d'un altre estat membre; cfr. *Recommendations from academic research*, p. 91.

soldre un litigi mitjançant una solució vinculant (s'exclou, doncs, la mediació perquè és un procediment en què la solució es projecta, no s'imposa). Així doncs i en conseqüència, en un procediment de resolució alternativa de litigis (RAL) no vinculant, la solució que obtingui la persona consumidora pot ser més perjudicial que la que hauria pogut obtenir si hagués optat per la via judicial.¹⁷ Pel que fa al resultat vinculant del laude arbitral, l'observem en el caràcter de cosa jutjada que li atorga la norma arbitral.¹⁸ Així, l'article 43 de la Llei 60/2003, del 23 de desembre, d'arbitratge (en endavant, LA),¹⁹ indica que el laude té eficàcia de cosa jutjada i que només és viable plantejar una acció d'anul·lació i, si escau, sol·licitar la revisió d'acord amb el que estableix la Llei d'enjudiciament civil (Llei 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil; d'ara endavant, LEC). Per tant, la condició de cosa jutjada impossibilitarà que aquella qüestió resolta per la via arbitral es pugui plantejar davant dels tribunals. Així, tot i que es plantegi una acció d'anul·lació o de revisió del laude, aquest ja haurà produït efectes de cosa jutjada i, per tant, si no s'executa voluntàriament, se'n podrà instar l'execució (art. 44 LA i 517.2.2 LEC).²⁰

2.3. PRINCIPI DE LEGALITAT I DETERMINACIÓ DE L'ENTITAT RAL COMPETENT EN LITIGIS TRANSFRONTERERS

En el context de la determinació de la competència, en l'àmbit judicial i en un litigi transfronterer, l'article 18 del Reglament (UE) núm. 1215/2012, del Parlament Europeu i del Consell, del 12 de desembre de 2012, relatiu a la competència judicial,

17. *Recommendations from academic research*, p. 92.

18. Marte KNIGGE i Charlotte PAVILLON, «The legality requirement of the ADR Directive: just another paper tiger?», p. 157, qüestionen aquest àmbit d'aplicació limitat:

[...] from the point of view of consumer protection and for the sake of consistency, an extension of Article 11 to all types of consumer ADR appears appropriate. The difference between binding ADR and non-binding ADR should in our opinion not be overemphasized. Even if the consumer is not bound by a decision, he might in practice often not have many other option but to accept it. As a matter of fact, the consumer is, as the weaker party, largely ignorant of his rights and hence he might not realize that the proposed solution breach mandatory law.

19. Llei 60/2003, del 23 de desembre, d'arbitratge (*Boletín Oficial del Estado* [BOE], núm. 309 [26 desembre 2003]).

20. Aquesta eficàcia de cosa jutjada està plenament consolidada per la jurisprudència. Així, i a tall d'exemple, destaca la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) 2/2019, del 14 de gener, que afirma que l'arbitratge permet obtenir una decisió que posi fi al conflicte amb tots els efectes de la cosa jutjada; Roj: STSJ CAT 1272/2019. Vegeu també, entre altres, les STSJC següents: del 15 de setembre de 2022 (Roj: STSJ CAT 8219/2022), del 31 de gener de 2022 (Roj: STSJ CAT 8219/2022) i del 19 d'abril de 2021 (Roj: STSJ CAT 8219/2022).

el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil (d'ara endavant, Reglament Brussel·les I Bis), ofereix al consumidor, quan actua com a demandant, la possibilitat d'interposar la demanda davant dels tribunals del seu propi domicili (*forum actoris*).²¹ En relació, però, amb la determinació de l'òrgan RAL competent, cal observar el que assenyala l'article 5.1 de la Directiva RAL.

A propòsit de la determinació de l'autoritat competent en el marc d'un procediment RAL, doncs, la dicció literal de l'article 5.1 de la Directiva RAL es pot qualificar de prolixa, ja que diu:

Los estados miembros facilitarán el acceso de los consumidores a procedimientos de resolución alternativa y garantizarán que los litigios a los que se aplique la presente Directiva y en los que esté implicado un comerciante establecido en sus territorios respectivos puedan someterse a una entidad de resolución alternativa que cumpla los requisitos establecidos en la presente Directiva.

En la majoria dels casos, el que resol la controvèrsia plantejada sol ser un òrgan RAL del país on té la residència habitual l'empresa.²² Dificultats com ara el desconeixement de la llengua del procediment o el cost que cal assumir per a afrontar una traducció amb garanties poden desencoratjar el consumidor. Però és que, a més, cal recordar que l'article 11 de la Directiva imposa la necessitat que l'òrgan RAL respecti les normes imperatives (que no es puguin excloure mitjançant un acord) de l'estat on el consumidor tingui la residència habitual. S'observa que, altrament, l'apartat 4 de l'article 5 de la Directiva RAL permet a les entitats RAL negar-se a tramitar un procediment pels motius establerts en l'article. A tall d'exemple, podria negar-se si la tramitació del litigi podria comprometre greument el funcionament de l'entitat RAL (lletra f). Com constaten els informes d'aplicació de la Directiva RAL,²³ el nombre de litigis transfronterers resolt mitjançant un procediment RAL és molt baix. De fet, la plataforma de resolució alternativa de litigis en línia creada pel Reglament 524/2013, del Parlament Europeu i del Consell, del 21 de maig de 2013, sobre resolució de litigis

21. Vegeu, entre altres, Carmen María NORIEGA LINARES, «La determinación de la competencia judicial internacional en compraventa internacional. ¿Consumidor o no consumidor? He ahí la clave», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 2 (octubre 2022), p. 1178-1190. La justificació d'aquesta norma especial de competència la trobem en el considerant 18 del Reglament Brussel·les I Bis: la protecció de la part feble de la relació contractual, la persona consumidora.

22. Vegeu *Commission staff working document impact assessment report accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/11/UE on alternative dispute resolution for consumer disputes, as well as directives (EU) 2015/2302, (EU) 2019/2161 and (EU) 2020/1828 (SWD (2023) 335 final)*, part 2/2, p. 16, i part 1, p. 21-22, on es constata que les empreses prefereixen utilitzar una entitat RAL del seu país.

23. *Commission staff working document impact assessment report*, part 2/2, p. 16.

en línia en matèria de consum (d'ara endavant, Reglament ODR), es va crear amb la finalitat de facilitar la resolució de litigis transfronterers relatius a les compravendes en línia. Tanmateix, la utilització d'aquesta plataforma ha estat escassa²⁴ i l'evolució que han tingut els sistemes privats de resolució de conflictes incorporats per les plataformes en línia n'ha frenat la utilització. La recent Proposta de Reglament presentada pel Parlament Europeu planteja derogar la plataforma (vegeu COM(2023) 647 final).

La qüestió dels litigis transfronterers²⁵ ha estat abordada per la Proposta de Directiva per la qual es modifica la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum (coneguda com a proposta de Directiva de revisió de la Directiva RAL), que preveu atribuir als organismes pertinents, i, en concret, als centres europeus del consumidor, una nova funció de suport per a assistir i orientar els consumidors en els litigis transfronterers (art. 1.3 de la Proposta).²⁶ Per altra banda i si bé la Proposta no ho esmenta, una solució que permetria salvar la determinació de l'entitat RAL competent seria seguir la línia de l'article 18.1 del Reglament Brussel·les I Bis, que avala, com hem dit, que siguin els tribunals de l'estat on resideix el consumidor els que resolguin el litigi que es planteja.

3. D'EQUIVALENT JURISDICCIONAL A ALTERNATIVA JURISDICCIONAL

L'arbitratge s'ha configurat tradicionalment com una alternativa a la jurisdicció ordinària i, des d'aquest punt de vista, s'ha dit que desenvolupa una funció assimilada a la jurisdiccional.²⁷ Tanmateix, aquesta equiparació ha estat matisada per la jurisprudència constitucional més recent. Ho veurem a continuació.

24. Menys del 2 % dels visitants utilitzen el formulari de reclamació posat a disposició per la plataforma als seus usuaris i el 80-85 % de les reclamacions queden sense resposta en la plataforma, ja que només un 1 % acaba amb una resolució final. Vegeu l'informe de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell i al Comitè Econòmic i Social Europeu sobre l'aplicació de la Directiva ADR i el Reglament ODR (COM (2023) 648 final), p. 8.

25. Els informes constaten que els consumidors tendeixen a sol·licitar l'inici d'un procediment RAL a una entitat del país on resideixen i no acostumen a dirigir-se a l'entitat RAL d'un altre país o a utilitzar la Plataforma Online Dispute Resolution (ODR), com s'ha dit. Per tot, vegeu *Information gathering for assisting the Commission in complying with its obligations under Article 26 («reporting») of the ADR Directive and Article 21 («reporting») of the ODR Regulation, Annexes to the Final Report*, Brussel·les, European Commission, 2022, p. 33.

26. El considerant 15 de la proposta assenyala que els estats membres estaran obligats a establir punts de contacte de resolució alternativa de litigis amb funcions clarament definides. Així, s'aposta perquè els centres europeus del consumidor facin aquesta funció. En aquest sentit, vegeu la Proposta de Directiva per la qual es modifica, entre altres, la Directiva 2013/11/UE (COM (2023) 649 final).

27. Vegeu, per exemple, la STC 15/1989, del 26 de gener, *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 43 (20 febrer 1989), p. 35-49, i la STC 62/1991, del 22 de març, BOE, núm. 98 (24 abril 1991), p. 2-7.

3.1. UNA MIRADA CONSTITUCIONAL SOBRE LA FUNCIÓ JURISDICCIONAL DE L'ARBITRATGE

La lectura feta de la Sentència del Tribunal Constitucional (d'ara endavant, STC) 17/2021, del 15 de febrer de 2021, permet establir un posicionament diferent en relació amb l'arbitratge com a equivalent jurisdiccional que havien projectat, entre altres, diferents STC prèvies a aquesta del 2021.²⁸ La doctrina i la jurisprudència constitucionals, com s'ha dit, havien declarat que calia assimilar la funció de garantia de l'arbitratge a la funció jurisdiccional.²⁹ En aquest context, és rellevant la STC 17/2021, del 15 de febrer, que és menys bondadosa que les seves precedents pel que fa al beneplàcit atorgat a la funció de laudar com a equivalent jurisdiccional. La Sentència resol el recurs d'empara promogut contra la Sentència de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Madrid del 8 de gener de 2018, relativa a un procediment d'anul·lació

28. BOE, núm. 69 (22 març 2021), p. 32689-32706. La dita sentència resol el recurs d'empara presentat contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid (TSJM) del 8 de gener de 2018 (Roj: STSJ M 46/2018), que havia anul·lat un laude arbitral basat en la noció d'ordre públic per manca de motivació o motivació insuficient. Així, la part recurrent al·lega que l'anul·lació del laude arbitral per manca de motivació feta per l'òrgan judicial vulnera el seu dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 Constitució espanyola, d'ara endavant CE) perquè la resolució del TSJM és arbitrària. Aleshores, la part recurrent considera que l'article 41 LA no inclou la possibilitat de controlar quina ha estat la motivació del laude arbitral i que l'anul·lació del laude per manca de motivació o motivació insuficient s'esdevé perquè el TSJM imposa sobre els laudes arbitral els mateixos filtres de control aplicables a les resolucions judicials. La part recurrent insisteix que l'arbitratge no s'apuntala en el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) perquè aquest només és predicable de les sentències judicials i, per tant, la motivació del laude no pot constituir una qüestió d'ordre públic. En conseqüència, diu la recurrent, no es pot anul·lar un laude arbitral per motivació insuficient o per manca de motivació.

29. Mariló GRAMUNT FOMBUENA, «La projecció de l'autonomia de la voluntat en el conveni arbitral», *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 5 (2005), p. 71. Vegeu, entre altres, la STSJC del 14 de gener de 2019 (Roj: STSJ CAT 1272/2019), que es fa ressò de la STC 174/1995, del 23 de novembre (BOE, núm. 310 [28 desembre 1995], p. 38-44), perquè afirma que «el arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada». Vegeu també les STC 43/1988, del 16 de març (BOE, núm. 88 [12 abril 1988], p. 6-11), 233/1988, del 2 de desembre (BOE, núm. 307 [23 desembre 1988], p. 2-7) i 176/1996, de l'11 de novembre (BOE, núm. 303 [17 desembre 1996], p. 13-15). En un sentit similar, vegeu les STSJC 78/2018, del 4 d'octubre (Roj: STSJ CAT 8878/2018), i 47/2018, del 17 de maig (Roj: STSJ CAT 8878/2018). Inclou un matís lleugerament diferent la STSJC 20/2018, del 5 de març (Roj: STSJ CAT 8878/2018):

[...] que el arbitraje como vía extrajudicial de las controversias existentes entre las partes es un equivalente jurisdiccional que se sustenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados y que el acceso a la jurisdicción —pero no su equivalente jurisdiccional— legalmente establecido será sólo el recurso de nulidad del laudo arbitral y no cualquier otro proceso en el que al estar tasadas las causas de revisión y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos ante un juicio externo.

d'un laude arbitral.³⁰ La part recurrent considera que el concepte d'*ordre públic* no inclou la possibilitat de valorar si el resultat del laude estava o no ben motivat.³¹ Per contra, l'altra part al·lega que correspon a la jurisdicció ordinària controlar (com una qüestió d'ordre públic) que el laude estigui motivat correctament.³² Més endavant (*infra* ap. 4.2) ens referirem a la qüestió de l'ordre públic. Així, el Tribunal Constitucional comença recordant (fonament jurídic [FJ] primer) que la institució arbitral és un mecanisme heterocompositiu de resolució de conflictes i que la intervenció dels òrgans jurisdiccionals és mínima. Afirmar que, malgrat que sigui evident, des de la perspectiva constitucional, que la similitud entre les resolucions judicials i els laudes arbitral és òbvia, no és absoluta, i això s'ha d'observar en el deure de motivació:

Decimos que el deber de motivación no posee la misma naturaleza en ambos tipos de resolución, porque tratándose de resoluciones judiciales es una exigencia inherente al derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE*. Sin embargo, para las resoluciones arbitrales, dicha obligación aparece recogida en el art. 37.4 LA, siempre con la salvedad de que las partes, además, no hayan alcanzado un pacto sobre los términos en que deba pronunciarse el laudo. En las primeras, la motivación forma parte del contenido del derecho fundamental citado. En las segundas es un requisito de exclusiva configuración legal, por lo que resulta indudable que podría ser prescindible a instancias del legislador.³³

30. El que s'observa en l'anàlisi de la jurisprudència constitucional en relació amb el tema estudiat és que la majoria de les sentències resolen un recurs d'empara presentat en què la part recurrent al·lega vulneració del dret a la tutela judicial efectiva per manca de resolució motivada a causa de l'excés de control judicial que fan els tribunals superiors de justícia quan resolen l'acció d'anul·lació per ordre públic, i que acaben per controlar —com succeeix en la STSJM citada—, així, el contingut substantiu del laude arbitral (prenent com a base l'art. 41.1f LA).

31. Com assenyala la STC 17/2021, el deure de motivació del laude no té la mateixa naturalesa que el de les resolucions judicials, atès que el d'aquestes és una exigència constitucional que deriva del dret a la tutela judicial efectiva, mentre que el d'aquell és un requisit d'exclusiva configuració legal.

32. En relació amb el deure de motivació, vegeu Jesús REMÓN, «El arbitraje en España y su pleno reconocimiento en la doctrina constitucional. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2021, de 15 de febrero», a José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS (coord.), *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, Dykinson, p. 212, qui fa una distinció entre la motivació del laude i la de les sentències. L'autor indica que l'àrbitre no és un poder de l'Estat, que la seva legitimació deriva d'un acord entre les parts i que, mentre que el jutge sempre ha de resoldre basant-se en el dret, l'àrbitre ho pot fer segons l'equitat. També apunta que l'àrbitre ha de decidir en una única instància i que la motivació del laude no compleix, per tant, la finalitat de permetre una revisió de la decisió pel que fa al fons en una segona instància. I diu que la motivació de les sentències, a més, compleix una funció filogenètica, ja que completa l'ordenament perquè incorpora referències jurisprudencials. La motivació del laude, per contra, esgota els seus efectes en la solució del cas concret: només serveix per a traslladar a les parts la raó de la decisió.

33. El Ministeri Fiscal comparteix la mateixa opinió i al·lega que l'exigència de motivació del laude no té l'origen en l'article 24 CE (que només és aplicable a la tutela judicial), sinó en la previsió feta per l'ar-

I, de manera taxativa, afirma el caràcter prolix que han tingut resolucions prèvies del TC en relació amb l'equivalència jurisdiccional entre laudar i sentenciar:

Puede que la confusión que este tribunal viene observando en algunas sentencias, como la que ahora se ha recurrido en amparo, haya sido originada por la utilización en nuestros primeros pronunciamientos (SSTC 15/1989, de 26 de enero; 62/1991, de 22 de marzo; 288/1993, de 4 de octubre; 174/1995, de 23 de noviembre, y 176/1996, de 11 de noviembre) —y luego reiterada en posteriores— de la expresión «equivalente jurisdiccional» para referirnos al arbitraje. Si esa fuera la causa, es necesario aclarar desde este momento que tal equivalencia hace referencia especialmente al efecto de cosa juzgada que se produce en ambos tipos de procesos, jurisdiccional y arbitral.³⁴

La motivació del laude arbitral, per tant, ve exigida per la Llei d'arbitratge, i no pas per l'article 24 de la Constitució espanyola (CE).³⁵

ticle 37.4 LA (la motivació sí que podrà ser objecte de control, però mai equiparable amb el de la sentència judicial), i que el control de la motivació ha de quedar limitat a constatar que no existeixen contradiccions en la resolució final del laude arbitral (FJ primer).

34. En relació amb això, Jesús REMÓN, «El arbitraje en España y su pleno reconocimiento en la doctrina constitucional», p. 212-213, afegeix:

[...] la idea de equivalente jurisdiccional se centra, pues, en los efectos del laudo, pero es compatible con el dato de que el arbitraje es una institución con contenido propio que se funda en la autonomía de la voluntad y nace, precisamente, de una renuncia transitoria al ejercicio de acciones en la vía judicial. Por eso mismo ninguno de los motivos de anulación tasados ni, singularmente el orden público, pueden conformarse mediante una automática traslación del contenido constitucionalmente declarado de las garantías que integran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), precisamente, porque esas garantías constitucionalizadas no pueden proyectarse, con el rango de derechos fundamentales, sobre el procedimiento arbitral que tiene su origen en la opción voluntaria por las partes de renunciar a someterse a la jurisdicción.

35. SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO, «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2021, o qué hay de verdad en la “equivalencia jurisdiccional” del arbitraje», a JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS (coord.), *El proceso arbitral en España*, p. 230, considera que existeix una lògica menys estricta per al cànon arbitral, de manera que en cap cas el criteri pot ser més sever que el que requereix la tutela judicial efectiva a les sentències judicials:

[...] con todo, la arbitrariedad o irrazonabilidad del laudo se van a medir con el mismo rasero: el laudo, como la sentencia, debe contener una proposición lógica, debe aportar las razones por las que el intérprete ha llegado a aceptar unos hechos probados y a partir de ellos ha elaborado una respuesta sustantiva, y debe permitir comprender cómo el juez o el árbitro han llegado formalmente a su conclusión, sin poder descender ni poner en tela de juicio la bondad o corrección del razonamiento lógico, sino solo su presencia.

Així, el TC construeix el recurs matisant el que s'ha dit sobre la funció d'equivalent jurisdiccional de l'arbitratge,³⁶ n'afirma el caràcter voluntari i conclou:

[...] no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía, ello supone tan solo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción —pero no su «equivalente jurisdiccional» arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995— legalmente establecido será solo el recurso por nulidad del laudo arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral.

Aleshores, i en relació amb el control de la funció arbitral, el Tribunal Constitucional afirma que la facultat de controlar les actuacions arbitrals per la via de la impugnació del laude deriva de la configuració legal que es fa de l'arbitratge, i no de l'article 24 CE. En conseqüència, el que es conclou és que la correspondència o identitat entre arbitratge i jurisdicció queda limitada a l'eficàcia que té el laude i, per tant, l'activitat que desplega l'àrbitre no ha de seguir escrupolosament els mateixos paràmetres formals i de contingut que s'exigeixen al jutge.³⁷ En atenció a això, el que observem és que l'assimilació de les funcions entre aquests dos òrgans que s'havia fet, ha tergiversat la funció arbitral perquè en el procediment arbitral també s'han fet exigibles obligacions pròpies de l'activitat judicial.³⁸

36. La ja citada STC 62/1991, del 22 de març (BOE, núm. 98 [24 abril 1991], p. 2-7), va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat promogut per l'Advocacia de l'Estat contra l'Estatut gallec del consumidor i usuari i, a fi de determinar la competència exclusiva de l'Estat per a l'establiment del sistema d'arbitratge, el TC va argumentar:

[...] siendo el arbitraje un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia.

37. Carmen Leonor GARCÍA PÉREZ, «La motivación del laudo de equidad: límites a la acción de anulación por vulneración del orden público. Comentario a la STC 17/2021, de 15 de febrero», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 41 (2022), p. 314.

38. *Ibidem*, p. 316. I així s'observa en la Sentència del TSJCM que va donar peu al recurs d'empara i en la STC comentada, que, si bé no anul·la el laude, de la seva fonamentació jurídica s'extreu que el TSJM sembla exigir els mateixos requisits formals i materials de la sentència al laude que examina.

Que l'arbitratge és una institució amb contingut propi també ho assenyala el magistrat Juan Antonio Xiol Ríos en el vot particular que formula a la STC 1/2018, de l'11 de gener de 2018.³⁹ Aquest magistrat discrepa de la naturalesa atribuïda a la institució per la Sentència, de la qual redacta el vot particular, on recalca el caràcter contractual de l'arbitratge. En aquesta línia, el magistrat afirma que és precisament l'eficàcia perseguida per l'arbitratge la que fa implícita l'assistència judicial, atès el caràcter executiu i de cosa jutjada que es predica dels laudes arbitrals.^{40,41} Ara bé, assumir l'equivalent jurisdiccional de l'arbitratge comporta, a parer d'aquest magistrat, l'extensió de principis pròpiament jurisdiccionals que «entre otras cosas, no permite explicar bien el abandono de las facultades inherentes al ejercicio de la jurisdicción, ni la sumisión a la autonomía privada de aspectos relativos a su ejercicio, ni la autonomía de los árbitros para decidir sobre el ámbito de su decisión sin otro control que el limitado *a posteriori*». En definitiva, la configuració de l'arbitratge necessàriament ha de prendre com a referència la naturalesa mixta que projecta la institució arbitral

39. BOE, núm. 34 (7 febrer 2018), p. 14701-14732.

40. Així, Xiol Ríos afirma en el vot particular que formula:

[...] sostengo, por consiguiente, que en nuestra Constitución el arbitraje no tiene su asiento en el artículo 24, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, sino en el artículo 10 CE que proclama la dignidad y la autonomía de la persona, en relación con otros preceptos en los que se desarrolla este principio (por ejemplo, los art. 33 y 38 CE). Esta es, por otro lado, la doctrina sentada en la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, que haríamos bien en no abandonar. Como ejemplo puede citarse la STC 9/2005, de 17 de enero. En ella se declara que el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados, lo que constitucionalmente lo vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento. Este modo de comprender la naturaleza jurídica del arbitraje permite configurar adecuadamente como características esenciales de esta institución la neutralidad, la prevalencia de la autonomía privada y el establecimiento de una intervención judicial limitada y reglada, fundada, a su vez, en el principio de *Kompetenz-Kompetenz* y en la presunción a favor de la correcta actuación del órgano arbitral en cuanto a los límites y ejercicio de las facultades decisorias.

41. En un sentit similar, Pascual SALA SÁNCHEZ, «El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y su terminante reconocimiento en las sentencias del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio y 17/2021, de 15 de febrero», a José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS (COORD.), *El proceso arbitral en España*, p. 27, afirma:

[...] si pudiera considerarse el arbitraje un sistema de resolución de controversias similar o equivalente al judicial, habría que igualarlos en punto a la exigencia de requisitos o garantías, tanto las procedimentales como las referidas a las resoluciones que en ambos se dicten para resolver las controversias que constituyan su objeto. Entonces, el arbitraje no significará otra cosa que una mera primera instancia del proceso judicial y perderá sus notas de flexibilidad, confidencialidad, brevedad y, ligado a ésta, economía, que le caracterizan en comparación con la justicia.

i que s'observa, d'una banda, en el principi de l'autonomia de la voluntat, que certament descansa en la força executiva i de cosa jutjada del laude, i, per altra, en el control judicial admès, que ha de permetre socórrer les garanties essencials que també ha de tenir el procediment arbitral.⁴²

Precisament, la STC 9/2005, del 17 de gener de 2005,⁴³ ja havia advertit que el fonament de l'arbitratge és l'autonomia de la voluntat, i, constitucionalment, la relació amb l'arbitratge s'esdevé per via de l'article 1.1 CE (llibertat com a valor superior de l'ordenament), «y aquello que, por voluntad expresa de las partes, se defiere al ámbito del proceso arbitral, por esa misma voluntad expresa de las partes queda sustraído al conocimiento del Tribunal Constitucional». En aquesta sentència, el Tribunal remarca que l'activitat jurisdiccional només projecta les seves garanties, en relació amb l'arbitratge, en el caràcter de drets fonamentals d'aquelles fases del procediment arbitral i d'aquelles actuacions en què la llei ha previst la intervenció jurisdiccional dels òrgans judicials, ja sigui a través de la formalització judicial de l'arbitratge, ja sigui per l'acció d'anul·lació o l'execució forçosa del laude.⁴⁴

Que l'arbitratge no ha de doblegar-se a les exigències de les garanties imposades per l'article 24 CE també ho reivindica la STC 65/2021, del 15 de març de 2021,⁴⁵ que emfasitza, a més, que les parts tenen llibertat per a optar per aquesta via alternativa de resolució de conflictes i que, precisament, és la LA la norma que en regula el procedi-

42. Sobre aquesta dualitat contractual/civil i jurisdiccional/processal, Pantaleón assenyala que, en relació amb l'arbitratge, el més convenient per al conveni arbitral, la designació dels àrbitres i el procediment és que l'arbitratge tendeixi a ser contractual/civil, però en relació amb l'eficàcia de cosa jutjada del laude i el caràcter executiu d'aquest, l'arbitratge ha de tendir a la vessant més processal/jurisdiccional; cfr. Ángel Fernando PANTALEÓN PRIETO, «Notas sobre la nueva Ley de arbitraje», a M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato, collana diretta da G. Levi*, vol. 10, *The arbitration*, Milà, Giuffrè, 1991, p. 331.

43. BOE, núm. 41 (17 febrer 2005), p. 52-59. En la dita sentència també s'observen diferències entre el procediment arbitral i el judicial quan el TC assenyala que «la imparcialidad del árbitro y la prohibición de indefensión del arbitraje no son garantías derivadas —con el carácter de derechos fundamentales— del art. 24 CE, cuyas exigencias sólo rigen [...] para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del Laudo y para el órgano judicial que lo resuelve» (FJ 5).

44. Aquesta mateixa idea s'observa en la STC 46/2020, del 15 de juny de 2020 (BOE, núm. 196 [18 juliol 2020], p. 53596-53610), quan assenyala que les parts han decidit lliurement, en el procediment arbitral, apartar-se de la via jurisdiccional i deferir la resolució del conflicte a l'arbitratge. El TC recalca, en la dita sentència, la mínima intervenció judicial en l'arbitratge, i assenyala sobre la Llei d'arbitratge:

[...] configura la institución arbitral como un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consubstancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes que han decidido, en virtud de un convenio arbitral, sustraer de la jurisdicción la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros el conocimiento y la solución a sus conflictos, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción por expresa voluntad de las partes.

45. BOE, núm. 97 (23 abril 2021), p. 47588-47600.

ment. Per tant, la possibilitat de controlar o no judicialment les decisions arbitrals està prevista per aquesta llei i només els motius considerats per aquesta permeten, doncs, preservar els principis constitucionals a través de l'acció reconeguda per l'article 41 LA.⁴⁶ Se sap que el caràcter heterocompositiu que distingeix l'arbitratge es caracteritza per la voluntarietat que s'expressa en la celebració del conveni arbitral. Aquesta voluntarietat, però, es veu limitada per les matèries que poden ser objecte d'arbitratge. Sense voluntat d'estendre'ns excessivament aquí, cal dir que l'article 2.1 LA ja estableix les matèries que poden ser objecte d'arbitratge: les de lliure disposició. Per tant, només el que pugui ser gestionat per l'autonomia de la voluntat pot ser objecte d'arbitratge.⁴⁷ En aquest sentit, doncs, l'arbitratge és un mecanisme que se situa en el marc de l'autonomia i la llibertat de les persones. Però, a la vegada, és un instrument que gaudeix, també, de certa regulació proporcionada perquè l'Estat el posa al servei dels ciutadans,⁴⁸ i, per tant, l'arbitratge tampoc no pot girar l'esquena a la jurisdicció.

En aquesta línia, i més enllà de la jurisprudència constitucional, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) 39/2020, del 30 de novembre⁴⁹

46. I així s'expressa la STC 65/2021:

[...] en consecuencia, la facultad excepcional de control del procedimiento arbitral y de anulación del laudo deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de conflictos y no del art. 24 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva, «cuyas exigencias sólo rigen, en lo que atañe para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve» (FJ 4t).

47. Mariló GRAMUNT FOMBUENA, «La projecció de l'autonomia de la voluntat en el conveni arbitral», p. 76.

48. Carlos J. MALUQUER DE MOTES I BERNET, «Artículo 1. Ámbito de aplicación», a VICENTE GUI-LARTE GUTIÉRREZ (dir.) i Jacobo B. MATEO SANZ (coord.), *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*, Valladolid, Lex Nova, 2004, p. 49-50, assenyalà:

[...] lógicamente el arbitraje no constituye un órgano del poder judicial, aunque posea una cierta naturaleza de éste por constituir un «equivalente jurisdiccional», al obtener las partes intervinientes los mismos objetivos que se obtienen con la jurisdicción civil. Por ello el arbitraje no constituye nunca un elemento de jurisdicción. Constituye una vía alternativa de sometimiento voluntario y libre de una o varias cuestiones sobre las que las partes posean poder de disposición, sin que se perjudique el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución que representa, que una vez decidido por las partes que utilizar este mecanismo para solucionar su cuestión litigiosa, ha de continuarse en la misma y que la solución queda sometida a la decisión que establezcan las personas nombradas por ellas mismas. Con ello, lógicamente, no puede acudir a la llamada jurisdicción judicial, reservada solamente para situaciones extremadas y en las que presumiblemente se hayan infringido las pocas reglas formales existentes o que la decisión sea contraria al orden público.

49. Roj: STSJ CAT 11713/2020.

(ho replica la STSJC 44/2020, del 17 de desembre),⁵⁰ és estentòria en relació amb la delimitació que fa de la «funció jurisdiccional» dels àrbitres, respecte a la qual diu:

[...] el árbitro o en su caso la institución administradora del arbitraje no ejercen, *stricto sensu*, la función jurisdiccional, pero sí una función pública de resolución de conflictos tutelada por la Ley: la función de laudar es pues de interés público porque subviene al mismo fin y cuenta con la misma fuerza que las decisiones dictadas en el desempeño de la función jurisdiccional.⁵¹

Naturalment, el procediment arbitral, com que finalitza amb un laude que té la mateixa eficàcia de cosa jutjada que la sentència, beu d'aquesta idea d'equivalent jurisdiccional. Però, atès que, com se sap, l'arbitratge no és un procediment judicial ni els àrbitres exerceixen la jurisdicció (que, per altra banda, és competència exclusiva del poder judicial; *arg. ex art.* 117 CE), cal superar, doncs, aquesta equiparació, tal com referenden les sentències del Tribunal Constitucional 17/2021 i 65/2021, entre altres.

Laudar, doncs, no equival complidament a *sentenciar* i, per tant, i amb la STC 17/2021, *arbitratge* i *jurisdicció* s'assimilen només pel que fa a l'eficàcia de cosa jutjada que tenen els laudes i les sentències.⁵² L'arbitratge és, per tant, una alternativa jurisdiccional. Això també és rellevant pel que apuntarem a continuació, on es posarà de manifest que aquesta equiparació no és en cap cas absoluta.

És en el context d'aquest debat relatiu a la funció de l'arbitratge com a equivalent jurisdiccional que ens plantejem dues qüestions rellevants pel que fa a la funció jurisdiccional: l'obediència al principi d'efectivitat del dret de la Unió Europea i la possibilitat de plantejar qüestions prejudicials al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE). Vegem-ho.

50. Roj: STSJ CAT 11716/2020.

51. També la STSJC 4/2022, del 18 de gener (Roj: STSJ CAT 1278/2022), matisa la funció d'equivalent jurisdiccional de l'arbitratge i diu: «[...] cuando el TC indica que el arbitraje jurisdiccional, no quiere decir que pueda identificarse la jurisdicción y sus normas con el arbitraje, sino únicamente que el laudo produce los mismos efectos que una sentencia judicial firme». En un sentit similar s'expressa la STSJC 23/2021, del 24 de març (Roj: STSJ CAT 5335/2021). Que és equivalent pel que fa als efectes i els resultats ho diu la STSJC 32/2020, del 20 d'octubre (Roj: STSJ CAT 9527/2020).

52. SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO, «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2021», p. 230, ha dit que el que fa el TC és:

[...] restaurar su verdadero significado, que nada tiene que ver con el tratamiento análogo de ambas vías de solución de controversias. Por fin el Tribunal Constitucional aclara que la equivalencia solo se predica de los efectos de la decisión judicial y del laudo arbitral, ambas dotadas de efecto de cosa juzgada; pero al mismo tiempo la analogía termina aquí y se circunscribe a tal circunstancia.

3.2. ÉS LA JURISDICCIONALITAT PRESSUPÒSIT DEL PRINCIPI D'EFFECTIVITAT?

La finalitat del principi d'efectivitat és garantir l'aplicació efectiva del dret comunitari i, consegüentment, queda justificada la inaplicació de les normes processals internes que facin impossible o excessivament difícil l'efectivitat d'aquest dret.⁵³ El que persegueix el dit principi és que s'apliqui efectivament la norma d'origen comunitari.⁵⁴ Aquest principi es contraposa amb l'autonomia processal que tenen els estats membres en virtut de l'article 19 del Tractat de la Unió Europea, que assenyala que aquests han d'establir les vies de recurs necessàries per a garantir una tutela judicial efectiva en els àmbits d'aplicació del dret de la Unió. En conseqüència, s'ha dit, aquest principi fa palesa la idea de constitucionalització del dret privat, atès que erosiona l'autonomia processal dels estats membres.⁵⁵

La qüestió plantejada aquí és si l'àrbitre es troba vinculat pel principi d'efectivitat del dret de la Unió Europea, paral·lelament a la dependència que sí que té el jutge o al control judicial que s'observa a través de l'actuació *ex officio* del jutge, palesada sobretot en l'examen d'ofici de l'existència de clàusules abusives en el contracte conclòs pel consumidor (la jurisprudència comunitària, aquí, és abundant),⁵⁶ com veurem més endavant. Així, i malgrat que aquest article no té ni la finalitat ni la intenció

53. Sobre aquest principi, vegeu Francesca EPISCOPO, «Judicial Law-making and the principle of effectiveness in European Union (private) law», *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 21 (2019), p. 53-72. Amb caràcter més general, vegeu Pedro Manuel QUESADA LÓPEZ, *El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea y su impacto en el derecho procesal nacional*, Madrid, Iustel, 2019, p. 1-268.

54. Vicente PÉREZ DAUDÍ, *La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario*, Barcelona, Atelier, 2018, p. 42. En relació amb la tensió existent entre els òrgans judicials nacionals i els òrgans comunitaris, Pérez Daudí considera que, pel que fa als drets fonamentals, es produeix una dualitat de regulacions (per exemple, en el marc del dret a la tutela judicial efectiva).

55. Sobre aquesta idea, vegeu Oliver GERSTENBERG, «Constitutional reasoning in private law: the role of the CJEU in adjudicating unfair terms in consumer contracts», *European Law Journal*, vol. 21, núm. 5 (2015), p. 599-621. També, en relació amb la idea de la «hidden constitutionalization», vegeu Anna VAN DUIN, «Metamorphosis? The role of article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in cases concerning national remedies and procedures under Directive 93/13/EEC», *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, núm. 5 (2017), p. 190-198.

56. La jurisprudència comunitària sobre aquesta qüestió és vasta. Vegeu, entre altres, les STJUE C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675), C-243/08, del 4 de juny de 2009 (cas Pannon) (ECLI:EU:C:2009:350), C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), C-137/08, del 9 de novembre de 2010 (cas VB Pénzügyi Lízing Zrt) (ECLI:EU:C:2010:659), C-618/10, del 14 de juny de 2012, (cas Banco Español de Crédito) (ECLI:EU:C:2012:349), C-472/11, del 21 de febrer de 2013 (cas Banif) (ECLI:EU:C:2013:88), C-415/11, del 14 de març de 2013 (cas Aziz) (ECLI:EU:C:2013:164), C-32/14, de l'1 d'octubre de 2015 (cas ERSTE Bank Hungary) (ECLI:EU:C:2015:367) i C-377/14, del 21 d'abril de 2016 (cas Radlinger) (ECLI:EU:C:2016:283). Vegeu també la STJUE C-168/15, del 28 de juliol de 2016 (cas Milena Tomášová) (ECLI:EU:C:2016:602).

d'abordar una anàlisi detallada del principi d'efectivitat en el marc del dret privat,⁵⁷ hom no pot prescindir de la interpretació feta pel TJUE en el conegut com a cas Océano (Sentència del 27 de juny de 2000, assumptes acumulats C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 i C- 244/98),⁵⁸ que conclou que el jutge nacional ha de controlar d'ofici el caràcter abusiu d'una clàusula contractual quan examini l'admissibilitat d'una demanda presentada davant dels òrgans jurisdiccionals nacionals. En les conclusions expressades per l'advocat general en el cas s'assenyala, en referència al control judicial, que «l'exigència de control d'ofici és una particularitat dels litigis que es caracteritzen per l'existència d'un desequilibri entre les parts» (la traducció és nostra).

Al marge del control d'ofici de les clàusules abusives i amb la finalitat de reblar aquesta protecció efectiva de les persones consumidores que estableix el TJUE, també s'ha posat de manifest el principi d'efectivitat, entre altres, i, per tant, en relació amb l'apreciació d'ofici del jutge, en el marc del principi de conformitat del contracte de compravenda.⁵⁹ Aquesta és la qüestió que resol el TJUE en el cas C-32/13, cas Soledad Duarte Hueras contra Autociba SA, Automóviles Citroën España, SA.⁶⁰ En el cas, el TJUE assenyala que la regulació processal destinada a aixoplugar els drets reconeguts per la Directiva 1999/44 (que per qüestions temporals era l'aplicable al cas) atribuïts a les persones consumidores correspon a l'ordenament jurídic intern dels estats membres —per la via del principi d'autonomia processal—, si bé aquesta regulació no pot ésser menys favorable que la que s'apliqui a situacions similars de caràcter intern (pel principi d'equivalència) i no ha de fer excessivament difícil l'exercici dels drets reconeguts per l'ordenament comunitari (com a conseqüència del principi d'efectivitat). En conseqüència, el TJUE afirma que un règim processal que no permeti que el jutge reconegui d'ofici el dret a obtenir una reducció en el preu de la compravenda del bé pot menyscar l'eficàcia de la protecció de les persones consumidores perseguida pel legislador comunitari.⁶¹

57. Vegeu l'estudi fet per Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», a Esther ARROYO AMAYUELAS i Ángel SERRANO DE NICOLÁS, *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 65-97.

58. ECLI:EU:C:2000:346.

59. Vegeu Francisco VERDÚN PÉREZ, «La Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015 en el asunto BBVA: análisis de sus eventuales consecuencias», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19 (2016), p. 75-111.

60. STJUE C-32/12, del 3 d'octubre de 2013 (cas Soledad Duarte Hueras) (ECLI:EU:C:2013:637).

61. I també en la Sentència C-227/08, del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín) (ECLI:EU:C:2009:792), en el context d'una compravenda fora d'establiment mercantil, el consumidor no és informat del dret de desistiment i el consumidor tampoc no sol·licita la nul·litat del contracte ni en la primera instància ni en l'apel·lació. El jutge d'apel·lació planteja la qüestió prejudicial per tal de determinar si pot declarar d'ofici la nul·litat del contracte.

El que ens plantegem aquí és si l'àrbitre, en el marc de la seva funció arbitral, pot o ha d'actuar d'ofici en el moment de la resolució de la controvèrsia a fi d'obeir cautelosament aquest principi d'efectivitat que recullen les sentències del TJUE. I, això, ja sia en el marc de l'examen de l'abusivitat de les clàusules contractuals, ja sia en la possibilitat d'atorgar un remei diferent del sol·licitat pel consumidor en un procediment relatiu a la manca de conformitat del bé adquirit per la persona consumidora, per exemple. La conclusió a què hem arribat en el segon epígraf condicionarà necessàriament la resposta a aquesta qüestió. Però anem a pams: la jurisprudència del TJUE, no en el si de la funció arbitral, però sí en el d'altres òrgans no jurisdiccionals, s'ha pronunciat sobre aquesta qüestió.

En relació amb l'examen d'ofici de les clàusules abusives, ens pot servir d'inspiració el que ha resolt el TJUE en la Sentència del 18 de febrer de 2016 (assumpte C-49/14, cas *Finanmadrid*).⁶²

En el cas, la persona consumidora havia conclòs un contracte de préstec per un import de trenta mil euros amb *Finanmadrid* a fi de cobrir el finançament de la compra d'un vehicle. Atès l'impagament d'una de les quotes, *Finanmadrid* va sol·licitar al lletrat del Jutjat de Primera Instància número 5 de Cartagena que admetés la seva petició d'inici d'un procediment monitori contra el demandat (el consumidor). Aquest procediment, un cop notificat el requeriment, finalitza amb un decret en què es dona per acabat el procés monitori i que es trasllada al creditor perquè n'insti l'execució, per la qual cosa n'hi ha prou amb la mera sol·licitud. El TJUE conclou que una normativa que no permet al jutge encarregat de l'execució apreciar d'ofici el caràcter abusiu d'una clàusula continguda en un contracte de consum, s'oposa a la Directiva 93/13, atès que l'autoritat que va conèixer de la petició de judici monitori no tenia competència per a fer la dita apreciació. Aquesta sentència resol en sentit negatiu la qüestió de si és el lletrat de l'Administració de justícia l'autoritat judicial adequada per a fer el control del caràcter abusiu de les clàusules dels contractes de consumidors en el tràmit de l'admissió o inadmissió de la petició de judici monitori, atès que diu que ha de ser el jutge⁶³

62. ECLI:EU:C:2016:98.

63. Vegeu l'apartat 50 de la Sentència:

Por lo que se refiere al principio de efectividad, cuya observancia por los estados miembros debe apreciarse a la luz, en particular, de los criterios enunciados en los apartados 43 y 44 de la presente sentencia, cabe señalar que, según el tenor de los artículos 815 y 816 de la LEC, el control por parte del secretario judicial de una petición de juicio monitorio se limita a la comprobación de que se cumplen las formalidades exigidas en relación con tal petición, concretamente la exactitud, a la luz de los documentos adjuntos a esa petición, del importe del

qui faci el control de l'eventual caràcter abusiu d'una clàusula inserida en un contracte de consum.^{64,65}

En un altre ordre de consideracions, ens interessa destacar la Sentència del TJUE de l'1 d'octubre de 2015 (assumpte C-32/14, cas Erste Bank Hungary Zrt. contra Attila Sugár).⁶⁶ En el cas, i en el marc del dret hongarès, la qüestió plantejada era si el notari havia d'examinar d'ofici l'abusivitat d'una clàusula inserida en el contracte. Així, el notari havia postil·lat un títol executiu. En l'àmbit del dret hongarès, el document notarial que contenia la postil·la produïa efectes de cosa jutjada. Mitjançant aquest procediment el notari es limitava a verificar si el document complia o no els requisits formals i materials que permetrien la seva execució, però no podia entrar a examinar el caràcter abusiu de les clàusules del contracte.

En la Sentència ja es fa notar que els rols atorgats als òrgans notariais i judicials són diferents i el TJUE posa de manifest que la Directiva 93/13 no inclou cap disposició en relació amb el paper més o menys actiu que ha de tenir el notari en matèria de control de les clàusules abusives.⁶⁷ El Tribunal conclou que correspon a cada estat membre establir les normes que puguin tenir atribuïdes el notari en els procediments

crédito reclamado. De este modo, con arreglo al derecho procesal español, no figura entre las competencias del secretario judicial la apreciación del carácter eventualmente abusivo de una cláusula contenida en un contrato que sirve de fundamento al crédito.

64. Pedro Manuel QUESADA LÓPEZ, *El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea*, p. 216, assenyalava que «dadas las particularidades del proceso monitorio español, si no concurren las circunstancias que determinan la intervención del juez (inadmisión porque de los documentos adjuntados se deduce que la petición del acreedor no es correcta o formulación de oposición) el proceso concluye sin que el órgano jurisdiccional pueda realizar un control de la existencia de cláusulas abusivas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor». Vegeu l'apunt crític que fa aquest autor d'aquesta STJUE en la p. 219.

65. En relació amb l'article 815 LEC i la possibilitat d'ofici del jutge d'apreciar l'existència de clàusules abusives en el marc del procés monitori, la reforma operada per la Llei 6/2023, del 19 de desembre, persegueix simplificar aquest incident i permetre que el jutge apreciï d'ofici l'existència de les dites clàusules i que l'actor continuï amb el tràmit tot reduint aquesta part que es vegi afectada per la declaració d'abusivitat. Si no s'accepta la proposta, es deixa oberta la via del judici declaratiu que correspongui. Vegeu la nova redacció de l'article 815.3, segon paràgraf, LEC i, sobretot, *infra* el subapartat 4.1.3.

66. ECLI:EU:C:2018:367.

67. Per exemple, vegeu l'apartat 58 de la Sentència:

Por otro lado, procede señalar que la Directiva 93/13 no contiene ninguna disposición relativa al papel que puede o debe atribuirse al notario en materia de control de las cláusulas contractuales abusivas. En este sentido, la citada Directiva no regula la cuestión de si, en circunstancias en las que una legislación nacional atribuye al notario la facultad de proceder a insertar la apostilla ejecutiva en el documento auténtico en el que se formaliza un contrato y la facultad de cancelar posteriormente tal apostilla, resulta conveniente hacer extensiva al notario la facultad de ejercer atribuciones que corresponden directamente a la función judicial.

d'execució forçosa i que, en qualsevol cas i en el marc del sistema hongarès, el notari ja té un paper preventiu del caràcter abusiu que pugui tenir alguna clàusula del contracte, ja que té el deure, en el si de les seves funcions d'assessorament, de garantir la igualtat de tracte de les parts contractants en tots els procediments en què intervingui, fins i tot en el crèdit reclamado d'execució forçosa.⁶⁸

En el nostre ordenament i en relació amb l'hipotètic control d'ofici del notari i del registrador de la propietat,⁶⁹ és destacable l'article 84 del Reial decret legislatiu 1/2007, del 16 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries (TRLGDCU), que assenyalava que els notaris i els registradors de la propietat i mercantils, en l'exercici professional de les seves funcions públiques respectives, no han d'autoritzar ni inscriure els contractes o negocis jurídics en què es pretengui la inclusió de clàusules declarades nul·les per ser abusives en una sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació.⁷⁰

Cal puntualitzar, però, que en relació amb això la Resolució de la Direcció General de Registres i del Notariat del 19 d'octubre de 2016⁷¹ va afirmar que la nul·litat d'una clàusula hipotecària per ser abusiva i la conseqüència de tenir-la per no posada s'havien d'aplicar a tots els préstecs hipotecaris vigents, amb independència del seu moment de signatura.

La doctrina s'ha mostrat crítica amb això perquè constata que ni els notaris ni els registradors poden entrar a examinar d'ofici l'abusivitat d'una clàusula si no hi ha una sentència ferma que així ho estableixi i perquè aquest rol actiu és propi de l'òrgan judicial, precisament, perquè és aquest qui té atribuïdes funcions jurisdiccionals.⁷²

Per la seva banda, l'article 123-10.3 del Codi de consum de Catalunya (CCons-Cat) (Llei 22/2010, del 20 de juliol) determina que els notaris, en el marc de llurs obli-

68. En les conclusions emeses per l'advocat general ja s'adverteix que la possibilitat de fer extensiva la facultat de controlar d'ofici l'existència de clàusules abusives col·lideix amb el principi del monopoli de la funció judicial. Així doncs, vegeu les conclusions emeses per l'advocat general Pedro Cruz Villalón sobre la dita sentència (ECLI:EU:C:2015:424), ap. 65-66.

69. Vegeu José Antonio GARCÍA VILA, «Los límites al control de la legalidad notarial y registral de las cláusulas abusivas. Comentario crítico a la resoluciones de la DGRN de 19 de octubre de 2016», *Revista de Derecho civil*, vol. iv, núm. 1 (2017), p. 183-218.

70. Però és que, a més, l'article 83 del mateix text vincula la declaració de nul·litat d'una clàusula a l'audiència prèvia que el jutge donarà a les parts.

71. BOE, núm. 273 (11 novembre 2016), p. 78520-78529.

72. José Antonio GARCÍA VILA, «Los límites al control de la legalidad notarial y registral de las cláusulas abusivas», p. 211-212: «[...] la capacidad del juez (y no digamos ya del notario o el registrador) de apreciar "de oficio" la abusividad y la nulidad de una cláusula debe entenderse de un modo restrictivo porque el principio de contradicción y el aquietamiento son también principios de derecho comunitario que son de aplicación directa al derecho nacional». L'autor també assenyalava que ni el notari ni el registrador no són funcionaris enfront de qui es pugui tramitar un procediment mínimament contradictori.

gacions legals, a més de comprovar que, en les escriptures relatives a crèdits o préstecs hipotecaris sobre l'habitatge no s'inclouen clàusules que en altres casos hagin estat declarades nul·les judicialment perquè s'han considerat abusives, han de vetllar pel respecte dels drets que aquesta llei atorga als consumidors que són deutors hipotecaris. La dicció d'aquest precepte també és criticada pel deure que imposa als notaris de coneixement genèric de totes les sentències fermes dictades per qualsevol òrgan sobre aquesta matèria.⁷³

Observem que en el supòsit el legislador s'ha pronunciat a favor de l'actuació d'ofici en relació amb la funció notarial i la de registrador, tot i que amb les cauteles assenyalades, sobretot, per la doctrina.

És en aquest context, com hem dit, que es proposa una reflexió sobre l'actuació d'ofici de l'àrbitre. Tanmateix, no tenim cap sentència del TJUE que hagi abordat aquesta qüestió. Convenim, però, que en les dues sentències analitzades el presupòsit del principi d'efectivitat és la jurisdiccionalitat i, per tant, l'actuació arbitral en queda al marge. Amb tot, cal fer un darrer apunt: si aquesta impossibilitat de l'àrbitre és justificada perquè aquesta actuació ha de correspondre a l'òrgan judicial, aquest, necessàriament i a fi de complir amb el principi d'efectivitat, ha de poder actuar d'ofici a través d'algun dels instruments processals de control del laude que planteja la norma (recurs de revisió, acció d'anul·lació i procediment d'execució).⁷⁴

3.3. QUASIJURISDICCIONALITAT I QÜESTIÓ PREJUDICIAL

El dret de consum és objecte de reformes freqüents resultat de l'activitat harmonitzadora de la Unió Europea. Aquest dret, de provenença majoritàriament comunitària, es caracteritza, doncs, per la seva necessària transposició en els ordenaments interns. Ja sia per l'exigència relativa a la conformitat del dret intern a una directiva,⁷⁵

73. Si que observem una manifestació d'aquesta actuació d'ofici del notari, taxativament, en l'article 129.2f de la Llei hipotecària (Decret del 8 de febrer de 1946, pel qual s'aprova la nova redacció oficial de la Llei hipotecària):

[...] cuando el notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento del deudor, del acreedor y, en su caso, del avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos.

74. Sobre els instruments processals de control del laude, vegeu Jesús CAMPO CANDELAS, *La anulación del laudo por infracción del orden público*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 64 i seg.

75. Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «La conformitat del dret català al dret europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme», *Revista Catalana de Dret privat*, núm. 22 (2020), p. 135.

ja sia pel dubte que pugui generar la interpretació d'una disposició, el TJUE s'ha manifestat abundantament en relació amb la interpretació que cal fer del dret de consum a través de les qüestions prejudicials. Així, l'article 267 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE) és la disposició que legitima el TJUE per a pronunciar-se davant les qüestions prejudicials que plantegin els òrgans jurisdiccionals dels diferents estats membres. Fixem-nos, per exemple, en l'estadística plantejada pel web del Consell General del Poder Judicial. Així, i pel que fa a l'Estat espanyol, en matèria de protecció dels consumidors les primeres qüestions prejudicials es van plantejar l'any 2013⁷⁶ i d'aleshores ençà se n'han plantejat un total de noranta-dues.⁷⁷

Que els àrbitres no estan legitimats per a plantejar qüestions prejudicials ho va establir el TJUE en la Sentència del 23 de març de 1982 (cas Nordsee).⁷⁸ En el cas, l'àrbitre va plantejar dues qüestions prejudicials sobre la interpretació de diferents

76. STJUE C-415/11, del 14 de març de 2013 (cas Aziz) (ECLI:EU:C:2013:164).

77. Es comença a comptabilitzar des del 2013, malgrat que hi ha qüestions prejudicials plantejades amb anterioritat; per tant, la taula no és exacta. A tall d'exemple, destaquen les següents STJUE: C-183/00, del 25 d'abril de 2002 (cas González Sánchez) (ECLI:EU:C:2002:255); C-240/98, del 27 de juny de 2000 (cas Océano Grupo Editorial) (ECLI:EU:C:2000:346); C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675); C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615); C-227/08, del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín) (ECLI:EU:C:2009:792); C-484/08 (cas Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid); C-618/10, del 14 de juny de 2012 (cas Banco Español de Crédito) (ECLI:EU:C:2012:349); C-484/08, del 3 de juny de 2010 (cas Caja de Ahorros y Monte de Piedad) (ECLI:EU:C:2010:309); C-166/11, de l'1 de març de 2012 (cas González Alonso) (ECLI:EU:C:2012:119); C-415/11, del 14 de març de 2013 (cas Aziz) (ECLI:EU:C:2013:164); C-32/12, del 3 d'octubre de 2013 (cas Duarte Hueros) (ECLI:EU:C:2013:637); C-226/12, del 16 de gener de 2014 (cas Constructora Principiado) (ECLI:EU:C:2014:10); C-413/12, del 5 de desembre de 2013 (cas Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León) (ECLI:EU:C:2013:800); C-482/13, del 21 de gener de 2015 (cas Unicaja Banco) (ECLI:EU:C:2015:21); C-8/14, del 29 d'octubre de 2015 (cas BBVA) (ECLI:EU:C:2015:731); C-49/14, del 18 de febrer de 2016 (cas Finanzmadrid) (ECLI:EU:C:2016:98); C-169/14, del 17 de juliol de 2014 (cas Sánchez Morcillo i Abril García) (ECLI:EU:C:2014:2099); C-381/14, del 14 d'abril de 2016 (cas Sales Sinués) (ECLI:EU:C:2016:252); C-421/14, del 26 de gener de 2017 (cas Banco Primus) (ECLI:EU:C:2017:60); C-154/14, del 21 de desembre de 2016 (cas Gutiérrez Naranjo) (ECLI:EU:C:2016:980); C-434/15, del 20 de desembre de 2017 (cas Asociación Profesional Élite Taxi) (ECLI:EU:C:2017:981); C-598/15, del 7 de desembre de 2017 (cas Banco Santander) (ECLI:EU:C:2017:945); C-96/16, del 7 d'agost de 2018 (cas Banco Santander) (ECLI:EU:C:2018:643); C-70/17, del 26 de març de 2019 (cas Abanca Corporación Bancaria) (ECLI:EU:C:2019:250); C-452/18, del 9 de juliol de 2020 (cas Ibercaja Bancos) (ECLI:EU:C:2020:536); C-224/19, del 16 de juliol de 2020 (cas CaixaBank) (ECLI:EU:C:2020:578); C-600/19, del 17 de maig de 2022 (cas Ibercaja Banco) (ECLI:EU:C:2022:394); C-869/19, del 17 de maig de 2022 (cas Unicaja Banco) (ECLI:EU:C:2022:397); C-385/20, del 7 d'abril de 2022 (cas Caixabank) (ECLI:EU:C:2022:278); C-215/21, del 22 de setembre de 2022 (cas Servicios Prescriptor y Medios de Pago EFC) (ECLI:EU:C:2022:723); C-302/21, del 24 de novembre de 2022 (cas Banco Cetelem) (ECLI:EU:C:2022:919); C-335/21, del 22 de setembre de 2022 (cas Vicente) (ECLI:EU:C:2022:720); C-565/21, del 16 de maig de 2023 (cas Caixabank) (ECLI:EU:C:2023:212), i C-83/22, del 14 de setembre de 2023 (cas Tuk Tuk Travel) (ECLI:EU:C:2023:664).

78. STJUE C-102/81, del 23 de març de 1982 (cas Nordsee) (ECLI:EU:C:1982:107).

reglaments relatius a les ajudes en el finançament del Fons Europeu d'Orientació i Garantia Agrícola (FEOGA). El litigi principal feia referència a l'execució d'un acord signat per diverses empreses el dia 27 de juny de 1973 i que tenia com a objectiu el repartiment entre les parts contractants de totes les ajudes que obtinguessin del FEOGA en el marc per a la construcció de tretze bucs factoria per a la pesca. La Comissió, finalment, només va accedir a sis de les nou sol·licituds; la resta van ser rebutjades. Una de les empreses va sol·licitar a les altres dues el pagament de les quantitats que li corresponien en virtut de l'acord conclòs. El cas es va resoldre per la via arbitral perquè el contracte tenia una clàusula en virtut de la qual qualsevol conflicte entre les parts s'havia de resoldre per aquella via alternativa. L'àrbitre va interpretar que, de conformitat amb el dret alemany, la validesa del repartiment contractual de l'ajuda en el finançament depenia de si aquell repartiment era o no una irregularitat d'acord amb els reglaments comunitaris que s'aplicaven. D'aquesta manera, considerava que era necessària una decisió del TJUE i per això va plantejar la qüestió prejudicial.

El primer que es planteja el Tribunal és si l'àrbitre és un òrgan jurisdiccional d'acord amb l'article 177 TFUE (actualment, art. 267 TFUE). La lectura de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE) revela una qüestió interessant: l'àrbitre que havia resolt el cas ja esgrimia la similitud entre l'activitat jurisdiccional i l'arbitral, atès que resolvia en dret, i assenyalava la semblança entre el laude i la sentència en relació amb els efectes de cosa jutjada i títol executiu; emperò, el TJUE va determinar que «estas características no bastan para conferir al árbitro el carácter de “órgano jurisdiccional de uno de los estados miembros” en el sentido del artículo 177 del Tratado». Així, el TJUE, en el cas, revela una de les qüestions que ens plantejem en aquest article: el suport o l'ajuda que l'òrgan jurisdiccional pot o ha de prestar a l'òrgan arbitral. Fixem-nos que en aquesta sentència (fent-se ressò d'allò establert per la STJUE del 6 d'octubre de 1981, cas *Broekmeulen*)⁷⁹ el TJUE assenyalava:

[...] desde este punto de vista, procede llamar la atención sobre el hecho de que, si un arbitraje convencional suscita cuestiones de derecho comunitario, los órganos jurisdiccionales ordinarios podrían tener que examinar estas cuestiones, bien en el marco de la asistencia que prestan a los tribunales arbitrales, especialmente para asistirles en ciertos actos procedimentales o para interpretar el derecho aplicable, bien en el marco del control del laudo arbitral, de mayor o menor entidad según el caso, que les corresponde en caso de que se interponga un recurso de apelación, un recurso de oposición, un recurso relativo al exequatúr o cualquier otro recurso admitido por la legislación nacional aplicable.⁸⁰

79. STJUE C-264/80, del 6 d'octubre de 1981 (cas *Broekmeulen*) (EU:C:1981:218).

80. Qüestió que planteja, també, Marco B. M. Loos, «Enforcing consumer rights through ADR at the detriment of consumer Law», *European Review of Private Law*, vol. 24, núm. 1 (2016), p. 77. La qües-

Entenem que no seria forassenyat habilitar un mecanisme en virtut de l'article 8 LA que permetés a l'òrgan arbitral plantejar una qüestió prejudicial davant del jutge de primera instància de la localitat on hagués de dictar-se el laude (ja que, en qualsevol cas, aquest sí que està habilitat per a remetre la qüestió al TJUE en virtut de l'art. 267 TFUE). Per tant, una possibilitat reeixida seria habilitar aquesta funció auxiliar per tal que l'àrbitre pogués plantejar els dubtes que tingués en relació amb la interpretació del dret, sobretot quan és la mateixa Directiva la que estableix la necessitat de respectar aquestes normes imperatives del dret de consum.⁸¹

4. L'ESPAI DEL PRINCIPI D'EFFECTIVITAT EN EL PROCEDIMENT ARBITRAL

El compliment del principi d'efectivitat requereix que les normes processals internes dels estats membres no siguin un obstacle per a l'aplicació del dret substantiu de consum.

El TJUE parteix de la premissa que entre les parts d'un contracte de consum existeix una situació de desequilibri que només pot compensar-se mitjançant una intervenció positiva, aliena a les parts del contracte. Reconeixent les dificultats que han d'afrontar les persones consumidores per a conèixer i exercir els seus drets, afirma que per a garantir-los és necessari que els òrgans jurisdiccionals tinguin la facultat d'examinar d'ofici el contingut dels títols que han de servir o fonamentar les seves decisions.

Com s'ha fet palès (vegeu *supra* el subapartat 3.2), la jurisdiccionalitat —característica aliena al procediment arbitral— és un pressupòsit del principi d'efectivitat. Així, considerant la impossibilitat d'actuar d'ofici de l'àrbitre, hem de qüestionar-nos a través de quin dels instruments processals de control o execució del laude que considera l'ordenament jurídic, on intervenen òrgans jurisdiccionals, és possible efectuar aquest control d'ofici a què el TJUE condiona el compliment del principi d'efectivitat.^{82,83} Cal esbossar solucions que mitiguin, en certa manera, la manca d'actuació d'ofici de l'òrgan arbitral.

tió sobre la impossibilitat de l'àrbitre de formular qüestions prejudicials també s'assenyala en la STJUE C-126/97, de l'1 de juny de 1999 (cas EcoSwiss) (ECLI:EU:C:1999:269), ap. 33.

81. En el mateix sentit, vegeu Marte KNIGEE i Eline VERHAGE, «The impact of the ADR Directive on article 7:904 par. 1 DCC explored. What is “unacceptable according to standards of reasonableness and fairness” after the implementation of the Directive?», a C. G. BREEDVELD DE VOOGD *et al.* (eds.), *Core concepts in the Dutch civil Code: Continuously in Motion*, Deventer, Wolters Kluwer, 2016, p. 85.

82. D'acord amb el TJUE, l'apreciació d'ofici es pot produir en qualsevol tipus de procediment i en qualsevol moment processal (STJUE C-243/08, del 4 de juny de 2009, cas Pannon [ECLI:EU:C:2009:350], ap. 34).

83. Rafael HINOJOSA SEVILLA, «El arbitraje y los errores legislativos», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 65 (gener-febrer 2016), disponible en línia a <www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-65/6060-el-arbitraje-y-los-errores-legislativos> (consulta: 14 febrer 2024), destaca que «[e]l control de

4.1. EXECUCIÓ

Ens centrarem, en primer lloc, en el procediment d'execució forçosa del laude. Per remissió de l'article 44 LA, l'execució forçosa dels laudes s'ha de regir pel que estableix la LEC (art. 517 i seg.).

4.1.1. *El principi d'efectivitat i la seva incidència en l'ordenament processal espanyol. Les reformes de la Llei d'enjudiciament civil del 2013 i el 2015*

El principi d'efectivitat parteix d'una finalitat lloable: que l'exercici dels drets que atorguen les normes europees no sigui impossible o excessivament difícil per als consumidors. Aquest objectiu, però, té una gran incidència en l'autonomia processal dels estats membres.⁸⁴ La jurisprudència del TJUE, en establir com a *conditio sine qua non* per al compliment del principi d'efectivitat la possibilitat de control *ex officio* per part dels òrgans jurisdiccionals, ha posat a prova els principis que regeixen l'ordenament processal nacional.

En el cas espanyol, trobem com a principis rectors del procés el principi dispositiu (art. 19 i 216 LEC), el d'aportació d'una part (art. 282 LEC) i el de contradicció (art. 24 CE).⁸⁵ Tots aquests principis, part essencial del dret de defensa (art. 24 CE), re-

oficio por el tribunal en fase de ejecución de los laudos no excede de la previsión contenida en el artículo 7 LA, sobre “intervención judicial”, que dispone que “en los asuntos que se rijan por esta ley no intervendrá ningún tribunal, salvo en los casos en que ésta así lo disponga”.

84. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», p. 96: «No puede negarse que, en general, la jurisprudencia del TJUE ha puesto en jaque la proclamada suficiencia y autonomía de los estados miembros para determinar su sistema procesal, tal y como demuestran los cambios legislativos recientes, por desgracia todavía incompletos y, en ocasiones, difíciles de interpretar». En un sentit semblant, vegeu Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira. From Océano to Asturcom», *European Review of Private Law*, vol. 18, núm. 4 (2010), p. 825: «The term “procedural autonomy” is misleading, since it implies that national legal orders are immune from EU law».

85. Guillermo SCHUMANN BARRAGÁN, «Derecho europeo de consumo y tutela judicial efectiva. La tutela de los consumidores y usuarios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», a María Isabel ROMERO PRADAS (dir.), *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*, València, Tirant lo Blanch, 2022, p. 252:

Los principios dispositivo y de aportación de parte son principios contingentes. Su contenido no viene dado por la naturaleza de las cosas, sino que responde a distintas razones técnicas y/o ideológicas. Estas están dirigidas a que el proceso sea un instrumento efectivo para la tutela judicial de los derechos materiales, sea más eficiente, rápido o consiga otros fines que se consideren deseables. [...] La obligación impuesta a los órganos jurisdiccionales de apreciar de oficio

sulten qüestionats per la jurisprudència del TJUE. Tot i aquesta contradicció, el principi d'efectivitat imposa als estats l'eliminació de les normes de l'ordenament jurídic que impossibilitin o dificultin en excés l'exercici dels drets per part dels consumidors. En aquest sentit, part de la doctrina destaca un risc no menyspreable derivat de la possibilitat d'actuació d'ofici de l'òrgan jurisdiccional: la indefensió del demandant.⁸⁶

L'impacte de la jurisprudència del TJUE en la tasca del legislador nacional és tal que són precisament aquests pronunciaments els que han motivat algunes de les últimes modificacions de la LEC.⁸⁷ La possibilitat d'intervenció d'ofici de l'òrgan jurisdiccional en matèria d'execució ha estat examinada en diverses ocasions pel TJUE.

L'any 2013, en resposta a una qüestió prejudicial plantejada per un jutjat espanyol, es va dictar la sentència del cas Aziz,⁸⁸ en la qual el TJUE comença recordant la ja consolidada jurisprudència sobre l'obligació del jutge nacional d'apreciar d'ofici el caràcter abusiu de qualsevol clàusula contractual tan aviat com disposi dels elements de fet i de dret necessaris, inclús quan les parts no ho hagin demanat expressament. A partir d'aquesta convicció, conclou que la normativa espanyola reguladora de l'execució hipotecària no s'ajusta al principi d'efectivitat, atès que fa impossible o excessivament difícil aplicar la protecció que la Directiva 93/13/CEE pretén conferir als consumidors. La regulació de l'execució hipotecària vigent llavors requeria que el consumidor que volgués oposar l'abusivitat d'una clàusula contractual hagués d'iniciar un procediment declaratiu que, endemés, no tenia efectes suspensius de l'execució. Per a donar compliment a la sentència del cas Aziz, el legislador espanyol va promulgar la Llei 1/2013, del 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social. Amb la reforma de la LEC que aquesta llei provoca, s'adapta el procediment executiu a la jurisprudència del TJUE. Tanmateix, l'efecte dels pronunciaments del TJUE només se circumscriu a l'execució de títols extrajudicials.

La Llei 1/2013 esmentada instaura en matèria d'execució un doble control de l'abusivitat de les clàusules contractuales: d'ofici i a instància d'una part. En el primer cas, pel que fa a les disposicions generals sobre l'execució ordinària de títols extra-

la existencia de cláusulas abusivas es un instrumento de política legislativa por el que, a través de la materialización del derecho procesal, se pretende la realización de unos intereses que el legislador europeo considera de orden público.

86. Jordi NIEVA FENOLL, *Derecho procesal II: Proceso civil*, València, Tirant lo Blanch, 2022, p. 440-445, relaciona el risc d'indefensió amb la manca de possibilitat de rebatre l'argumentació del jutge.

87. Llei 1/2013, del 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social; BOE, núm. 116 (15 maig 2013). Llei 8/2013, del 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes; BOE, núm. 153 (27 juny 2013). Llei 42/2015, del 5 d'octubre, de reforma de la Llei 1/2000, del 7 de gener, d'enjudiciament civil; BOE, núm. 239 (6 octubre 2015).

88. STJUE C-415/11, del 14 de març de 2013 (cas Aziz) (ECLI:EU:C:2013:164).

judicials, es reforma l'article 552 LEC afegint un nou paràgraf a l'apartat primer.⁸⁹ Pel que fa a les possibilitats d'oposició per la part executada, es preveu l'existència de clàusules abusives com a motiu d'oposició a l'execució ordinària (art. 557.1.7a LEC). No obstant les virtuts d'aquesta reforma, pel que fa a la protecció dels consumidors quedava encara sense reconèixer l'apreciació d'ofici pel jutge d'execució del caràcter abusiu d'una clàusula contractual en el tràmit de decisió sobre el despatx d'execució d'un laude arbitral. L'examen de l'abusivitat *ex officio* pel jutge d'execució restava circumscrit a les clàusules incloses en els títols executius previstos en l'article 557.1 LEC, entre els quals, com se sap, no s'inclouen els laudes o resolucions arbitral.⁹⁰

Tal com succeïa el 2013, dos anys després es tornà a reformar la LEC. En aquest cas, com s'expressa en el preàmbul de la Llei 42/2015, del 5 d'octubre, es donava compliment a la STJUE del 14 de juny de 2012 (cas Banco Español de Crédito).⁹¹ El TJUE va sentenciar, en aquesta ocasió, que la regulació del procés monitori a Espanya, en relació amb la Directiva 93/13/CEE, sobre clàusules abusives, no era conforme al dret de la Unió Europea en matèria de protecció dels consumidors perquè no permetia que el jutge que coneixia d'un procés monitori examinés *ex officio* el caràcter abusiu d'una clàusula continguda en un contracte de consum. Per aquesta raó, es va haver de modificar l'article 815 de la LEC.

La reforma operada per la Llei 42/2015, àdhuc, no es limita només al procediment monitori —o, com a mínim, aquesta és la intenció plasmada en el preàmbul—. S'exposa, en aquest sentit, que amb la modificació legislativa es dona cobertura a la STJUE del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom)⁹² i al criteri consolidat en la jurisprudència sobre la possibilitat de control judicial d'ofici de les clàusules abusives en el tràmit d'execució dels laudes arbitral.⁹³ Examinarem, a continuació, les modificacions concretes dutes a terme en matèria d'execució, per tal de comprovar en quina mesura s'incorpora la jurisprudència citada.

L'article 552 LEC, precepte on es regula la denegació del despatx d'execució, incorpora, des de la reforma del 2015, la previsió expressa de l'obligació del tribunal

89. Posteriorment es va tornar a reformar per mitjà de la Llei 8/2013, del 26 de juny, en el sentit que es modifica el termini previst per a donar audiència a les parts, que passa de ser de cinc a quinze dies. Igualment s'especifica que el termini de cinc dies per a resoldre, després de donar audiència a les parts, fa referència a dies hàbils.

90. Trobem una opinió contrària a Manuel Díaz MARTÍNEZ (dir.), *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, tom II, Art. 256 a 579, València, Tirant lo Blanch, 2023, p. 2686: «Aunque se ha pretendido limitar, lo cierto es que el último apartado amplía los supuestos y permite, como no puede ser de otra forma, que se realice un control de dichas cláusulas también en los demás supuestos».

91. STJUE C-618/10, del 14 de juny de 2012 (cas Banco Español de Crédito) (ECLI:EU:C:2012:349).

92. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615).

93. Segons la nostra opinió, el que es desprèn de la sentència del cas Asturcom no és l'obligació del jutge d'execució del laude de controlar d'ofici la no existència de clàusules abusives, sinó que s'afirma el deure que sí que té el jutge que coneix de l'acció d'anul·lació, tal com exposarem en l'epígraf 4.2.1.

d'examinar d'ofici l'abusivitat de les clàusules incloses en els títols executius. Ara bé, com s'observa de la lectura del dit precepte, l'examen d'ofici es limita en funció de la tipologia del títol executiu: el tribunal haurà d'examinar d'ofici l'abusivitat de les clàusules només quan aquestes estiguin incloses en un dels títols executius esmentats en l'article 557.1 LEC.⁹⁴ Per tant, en queden exclosos, malgrat la voluntat expressada pel legislador en el preàmbul de la Llei 42/2015, els laudes i les resolucions arbitral. Igualment, en queden fora les sentències fermes, els acords de mediació, les resolucions judicials que aprovin o homologuin transaccions judicials o acords, i la interlocutòria de quantitat màxima reclamable (art. 517.2.1r, 2n, 3r i 8è LEC).⁹⁵

Així mateix, per a l'àmbit d'estudi que ens ocupa, cal esmentar la disposició transitòria segona de la Llei 42/2015, que preveu un règim transitori per a l'execució dels processos monitoris i els laudes arbitral. Com que la reforma no incorpora la possibilitat que el jutge que despatxa l'execució d'un laude examini d'ofici l'abusivitat de les clàusules contingudes en els títols que fonamenten la resolució arbitral, el fet que s'estableixi un règim de transitorietat genera certa confusió. La perplexitat que pot provocar el fet de tenir un règim transitori sense una regulació definitiva sobre la matèria és interpretada per la doctrina com un error en la tramitació parlamentària que explicaria la desaparició del tercer paràgraf en l'article 552.1 LEC.⁹⁶ Paràgraf que estaria dedicat, precisament, al control d'ofici dels laudes en matèria d'execució.⁹⁷

Per bé que no trobem grans discussions quant a la interpretació descriptiva de la reforma legislativa —hi ha un consens general respecte de la limitació de la facultat de control *ex officio* dels títols extrajudicials—,⁹⁸ la doctrina no és unànime a l'hora de

94. Títols executius previstos en els números 4, 5, 6, 7 i 9 de l'apartat 2 de l'article 517 LEC.

95. Rafael HINOJOSA SEVILLA, «El arbitraje y los errores legislativos».

96. Vegeu una explicació profusa sobre com s'arriba a produir aquest error a Rafael HINOJOSA SEVILLA, «El arbitraje y los errores legislativos».

97. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», p. 79.

98. Trobem una opinió contrària, basada en els límits que determinen els art. 6.3 del Codi civil espanyol (CC) i 11.2 de la Llei orgànica del poder judicial (LOPJ) a Diana MARCOS FRANCISCO, «La ejecución del laudo arbitral de consumo: ¿cabe denegarla por invalidez del convenio arbitral?», *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2 (2009), p. 11-12:

[...] la obligatoriedad de despachar ejecución prodría 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».

valorar l'opció legislativa. Part de la doctrina considera justificada la limitació pel fet que, en el cas dels títols judicials i arbitrals, la possibilitat d'apreciar d'ofici el caràcter abusiu de les clàusules ja ha pogut valorar-se en el procés declaratiu. En conseqüència, considerant els efectes de cosa jutjada que posseeixen tant les sentències com els laudes, el procés executiu no és l'espai idoni per a una nova revisió.⁹⁹

Si ens centrem en l'execució dels laudes arbitrals, hauríem de qüestionar l'opinió exposada anteriorment. El control d'ofici dels títols executius s'encomana, segons la jurisprudència europea, als òrgans jurisdiccionals. En el cas dels laudes, el contacte amb el sistema jurisdiccional no es produeix fins que la part afavorida pel laude n'insta l'execució o, si escau, fins que alguna de les parts exerceix l'acció d'anul·lació (art. 41 LA).¹⁰⁰ Partint d'aquesta premissa, compartim l'opinió de part de la doctrina, així com de nombrosa jurisprudència menor,¹⁰¹ que, malgrat el buit legal, denega el despatx de l'execució del laude quan observa que aquest prové de clàusules que podrien considerar-se abusives.¹⁰²

99. Vegeu José María MARTÍN FABA, «El TJUE consolida la obligación del juez de la ejecución del laudo de apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas: la doctrina es clara y precisa desde el caso Pannon. STJUE de 28 de julio de 2016 (asunto C-168/15)», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19 (2016), p. 231:

[...] la razón de ser de la limitación del examen de oficio de cláusulas abusivas por parte del juez a la hora de despachar ejecución de determinados títulos judiciales —y arbitrales— y no en el despacho con causa en títulos extrajudiciales como pólizas y escrituras, es por la sencilla razón de que en aquellos ha habido con anterioridad un proceso declarativo en el que se ha podido discutir la existencia de cláusulas abusivas en el contrato. Concretamente, en el caso de los laudos el árbitro ha podido examinar en el iter del procedimiento la existencia de cláusulas abusivas y pronunciarse sobre ellas.

100. Vegeu també José María MARTÍN FABA, «El TJUE consolida la obligación del juez de la ejecución del laudo de apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas», p. 231:

[...] el sistema arbitral tiene su propia regulación, con garantías en materia de independencia e imparcialidad. A mi juicio, la revisión de fondo del laudo —concretamente por la existencia de cláusulas abusivas— solo debería hacerse a través de los órganos jurisdiccionales que entienden de la acción de anulación, ya que, en otro caso, se puede correr el riesgo de trivializar la institución arbitral.

101. Entre d'altres, interlocutòries de l'Audiència Provincial de Barcelona del 8 de febrer de 2006 (Secció Quinzena) (AC 2006/2041) i del 2 de juliol de 2008 (Secció Quinzena) (AC 2008/1690), i de Madrid del 28 d'octubre de 2008 (Secció Vintena) (JUR 2009/35299).

102. Alberto José LAFUENTE TORRALBA, «Los obstáculos para el examen de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2 (2015), p. 197.

És possible, emperò, tal com assenyala l'advocat general de la UE en les conclusions del cas Aziz, que en els processos d'execució —que es desenvolupen seguint un esquema simplificat— el jutge no estigui en condicions de tenir coneixement dels elements de fet i de dret necessaris.¹⁰³ Aquesta circumstància que acabem d'exposar, no obstant això, si bé pot rebaixar el nombre de casos en què el jutge d'execució pugui efectivament emprendre la revisió, en cap cas justifica que no es reguli, d'entrada, la possibilitat de revisar d'ofici. Ara bé, atès que el procés d'execució forçosa només s'activarà quan es produeixi un incompliment del laude, no sembla una solució òptima.

4.1.2. *El principi d'equivalència. Les llacunes de la Llei d'enjudiciament civil*

En l'epígraf anterior hem arribat a la conclusió que el text vigent de la LEC no permet al jutge d'execució d'un laude arbitral revisar d'ofici el contingut d'aquest títol executiu. *A priori* aquesta previsió sembla contrària a la jurisprudència del TJUE. Com hem apuntat, és consolidat el criteri jurisprudencial que els òrgans jurisdiccionals tenen el deure d'actuar d'ofici tan aviat com disposin dels elements de fet i de dret necessaris per a identificar l'abusivitat de les clàusules que fonamenten el títol executiu. I no només l'abusivitat, sinó que, com exposarem seguidament, el TJUE ha estès aquesta obligació a altres vulneracions del dret europeu, sempre que afectin l'interès públic.¹⁰⁴

Ara bé, l'obligació de l'òrgan jurisdiccional d'actuar d'ofici és condicionada pel TJUE a un altre principi: el d'equivalència. Del nucli d'aquest principi emana l'obligació dels estats membres de tenir una regulació processal que no sigui menys favorable per a l'aplicació del dret europeu que l'aplicable a situacions similars de caràcter intern.¹⁰⁵

Tot i formular-se com una obligació addicional, el principi d'equivalència acaba actuant com un condicionant del principi d'efectivitat en certs pronunciaments del TJUE. Vegem-ho. En la STJUE del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom), apel·lant al principi d'equivalència s'imposa als jutges que coneguin d'una demanda d'execució forçosa d'un laude arbitral, el deure d'apreciar d'ofici l'abusivitat sempre que les nor-

103. Conclusions de l'advocada general del 8 de novembre de 2012, STJUE C-415/11 (cas Aziz) (ECLI:EU:C:2012:700), ap. 67.

104. Vegeu, per exemple, les STJUE C-227/08, del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín) (ECLI:EU:C:2009:792) i C-429/05, del 4 d'octubre de 2007 (cas Rampion) (ECLI:EU:C:2007:575).

105. Entre d'altres, vegeu les STJUE C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675); C-243/08, del 4 de juny de 2009 (cas Pannon) (ECLI:EU:C:2009:350); C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), i C-168/15, del 28 de juliol de 2016 (cas Milena Tomášová) (ECLI:EU:C:2016:602).

mes processals internes també permetin apreciar d'ofici la contrarietat de la clàusula amb les normes nacionals d'ordre públic. Així s'expressa en la sentència esmentada:

[...] en la medida en que el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme deba, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la citada Directiva, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello.¹⁰⁶

Podem trobar aquesta mateixa formulació en pronunciaments posteriors. De manera molt evident, en la STJUE del 28 de juliol de 2016 (cas *Tomasova*) el Tribunal torna a declarar que, en cas que el jutge nacional que conegui d'una demanda d'execució forçosa d'un laude disposi dels elements de fet i de dret necessaris, està obligat a fer un control d'ofici del caràcter abusiu de les clàusules contractuals que serveixen de fonament a la resolució quan «con arreglo a las normas procesales nacionales, deba, en el marco de un procedimiento de ejecución similar, apreciar de oficio si esas cláusulas son contrarias a las normas nacionales de orden público».¹⁰⁷ És a dir, només si el jutge competent per a executar el laude pogués, conforme a la normativa processal espanyola, actuar d'ofici i denegar l'execució perquè el laude contravé les normes d'ordre públic, hauria de fer-ho també per a apreciar l'abusivitat de les clàusules contingudes en el títol executiu.¹⁰⁸

106. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas *Asturcom*) (ECLI:EU:C:2009:615), ap. 53. És curiós que el paràgraf acabi indicant: «[...] véase, en este sentido, la sentencia *Pannon GSM*, antes citada, apartado 32». L'apartat 32 de la STJUE C-243/08, del 4 de juny de 2009 (cas *Pannon*) (ECLI:EU:C:2009:350), no conté cap referència al principi d'equivalència, sinó tan sols al d'efectivitat, i el matís és rellevant per la conseqüència que pot tenir:

Así pues, el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva. Por consiguiente, el papel que el derecho comunitario atribuye de este modo 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 necesarios para ello, incluso en el momento de la apreciación de su propia competencia territorial.

107. STJUE C-168/15, del 28 de juliol de 2016 (cas *Milena Tomášová*) (ECLI:EU:C:2016:602), ap. 32.

108. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», p. 79.

En relació amb el principi d'equivalència, la sentència esmentada del cas Asturcom conté un altre pronunciament que no pot passar desapercebut. El Tribunal conclou:

[...] según el Gobierno español, el juez que conoce del procedimiento de ejecución de un laudo arbitral firme es competente para apreciar de oficio la nulidad de una cláusula arbitral contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional por ser tal cláusula contraria a las normas nacionales de orden público.¹⁰⁹

Si bé el TJUE obre una escletxa a l'hora de valorar la normativa processal nacional condicionant l'obligació dels òrgans jurisdiccionals d'actuar d'ofici només al compliment del principi d'equivalència, ho fa amb el convenciment que la norma espanyola imposa al jutge el deure de posar fi a l'execució del laude arbitral quan aquest contravingui la llei o l'ordre públic.¹¹⁰ I, com hem vist, la realitat dista d'aquesta idea.

A la pregunta sobre si la normativa processal espanyola és contrària a la jurisprudència del TJUE, doncs, no hi podem donar una resposta clara. Si l'argumentació del TJUE en relació amb el principi d'equivalència és interpretada rígida, no sorgeix cap obligació d'actuar *ex officio* per als òrgans jurisdiccionals dels estats membres que no reconguin, en els seus ordenaments nacionals, la possibilitat de denegar l'execució forçosa *motu proprio*.¹¹¹ No obstant això, aquesta interpretació sembla oposar-se a la finalitat del principi d'efectivitat: depurar els ordenaments processals nacionals de totes les normes que facin impossible o excessivament difícil l'exercici dels drets conferits pel dret europeu.

El raonament del TJUE en referència al principi d'equivalència pot resultar problemàtic perquè sembla contrari a la uniformització, però tan sols promou la consistència interna entre el dret europeu i el dret nacional. En aplicació del principi d'equivalència, si un tribunal nacional conclou que no està obligat sota les normes processals nacionals a qüestionar d'ofici la infracció del dret europeu, tampoc no estarà obligat a fer-ho sota l'empara de les normes europees. Per tant, si una norma processal és acceptable o no, d'acord amb el principi d'equivalència, només dependrà de l'ordenament intern.¹¹² Sembla poc consistent una conclusió com ara que les mancances de la normativa processal nacional aconseguixin pal·liar la necessitat de reforma d'aquesta mateixa normativa per tal de fer-la més efectiva des del punt de vista de la garantia dels drets.

109. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), ap. 55.

110. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», p. 79.

111. Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 839.

112. *Ibidem*.

4.1.3. *El Decret llei 6/2023, del 19 de desembre. Quina novetat aporta?*

La LEC, en la seva versió vigent, no conté cap disposició relativa a l'apreciació d'ofici del caràcter abusiu de les clàusules contingudes en un laude arbitral pel jutge competent per a executar-lo. Probablement, aquesta ommissió és producte d'un error durant la tramitació parlamentària de la reforma esmentada. El recent Decret llei 6/2023, del 19 de desembre,¹¹³ que entrarà en vigor el 20 de març de 2024, modifica novament alguns dels articles relatius al procediment d'execució forçosa continguts en la LEC. Així doncs, si l'omissió respecte de la possible revisió dels laudes arbitrals respon a un error involuntari, aquesta reforma profereix una nova oportunitat per a esmenar-la. A continuació examinarem què aporten, en relació amb l'execució dels laudes arbitrals, les modificacions dutes a terme en els articles 551 i 552 LEC.

L'article 551 LEC¹¹⁴ regula l'ordre general d'execució i el despatx de l'execució. L'apartat primer del precepte estableix¹¹⁵ que no considera abusives les clàusules contingudes en els títols extrajudicials que serveixin de fonament a l'execució o que determinin la quantitat exigible. En consonància amb aquesta novetat, l'apartat segon de l'article 551 LEC detalla que la interlocutòria que contingui l'ordre general d'execució haurà d'expressar que les clàusules que serveixen de fonament a l'execució i que determinen la quantitat exigible, inserides en títols executius extrajudicials, no són abusives sempre que l'execució es fonamenti en un contracte conclòs entre un empresari i un consumidor. Per acabar, el darrer apartat de l'article, referit als recursos contra la interlocutòria d'execució, afegeix una referència específica a l'examen d'abusivitat. Les diferents reformes operades en l'article 551 LEC aparentment no representen cap novetat respecte del règim de revisió d'ofici ja previst en l'article 552 LEC: es continua limitant l'examen d'ofici del tribunal als títols executius extrajudicials.¹¹⁶

113. Reial decret llei 6/2023, del 19 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a l'execució del Pla de Recuperació, Transformació i Resiliència en matèria de servei públic de justícia, funció pública, règim local i mecenatge (BOE, núm. 303 [20 desembre 2023]).

114. Modificat per l'article 103.105 del Reial decret llei 6/2023, del 19 de desembre.

115. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», p. 74, critica que l'actuació d'ofici només se circumscriu al moment del despatx de l'execució: «[...] en las reformas procesales a que se acaba de aludir, la actuación de oficio se circunscribe al momento de presentación de la demanda/despacho de la ejecución, pero, en realidad, la actuación del juez *sponte sua* debería ser posible en cualquier fase o trámite del proceso o incluso en instancias posteriores».

116. A diferència de la remissió que fa l'article 552 LEC als títols esmentats en l'article 557 LEC (entre els quals, evidentment, no hi ha els laudes), l'article 551 LEC només anomena els «títols executius extrajudicials», sense cap més referència. Seria possible discutir si els laudes s'han de considerar títols executius extrajudicials, però la doctrina més autoritzada en la matèria ho nega. En aquest sentit, vegeu Jordi NIEVA FENOLL, *Derecho procesal II: Proceso civil*, i Víctor MORENO CATENA, «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales», *Estudios de Derecho judicial*, núm. 53 (2004).

La previsió expressa del control d'ofici per part del tribunal d'execució és —ho era abans de la reforma i ho continua essent després d'aquesta— l'objecte del paràgraf segon de l'article 552.1 LEC. Igualment, la limitació prevista abans respecte de quins títols executius eren revisables (els esmentats en l'art. 557.1 LEC) continua idèntica. Així doncs, els laudes arbitrals, com que no queden compresos en l'article 557.1 LEC (el títol del qual és, precisament, «Oposició a l'execució fundada en títols no judicials ni arbitrals»), resten exclosos també de l'examen d'ofici per part del tribunal que ha de despatxar l'execució.

La modificació que experimenta l'article 552 LEC¹¹⁷ és l'addició d'un apartat quart referit expressament als contractes de consum. De la lectura del precepte es desprèn que la previsió respecte dels contractes de consum continua circumscrivint-se, tan sols, als títols executius esmentats en l'article 557.1 LEC. A més, els terminis previstos (quinze dies per a donar audiència a les parts i cinc per a resoldre) són idèntics als del règim general establert en l'article 552.1 LEC. Així doncs, ens preguntem, d'una banda, quina innovació pretén —ja que el Decret llei 6/2023 no l'especifica— i quina millora assoleix la modificació. I, de l'altra, per quin motiu no s'ha vehiculat, mitjançant aquesta reforma recent, l'ampliació de la revisió d'ofici també als laudes arbitrals.

Finalment, és necessari indicar que l'article 556 LEC, referit a l'oposició a l'execució de resolucions arbitrals, entre d'altres, no patirà cap alteració amb l'entrada en vigor del Decret llei 6/2023. És a dir, tal com succeïa fins ara, aquest precepte continua sense considerar com a causa d'oposició a l'execució dels laudes arbitrals la vulneració de normes imperatives de consum o d'ordre públic. Igualment, en cas que ho preveïés, disposar el pes d'al·legar aquest motiu en el consumidor, mitjançant el tràmit d'oposició, i no establir el deure del tribunal d'apreciar-lo d'ofici, continuaria sent problemàtic en vista de la jurisprudència del TJUE sobre el principi d'efectivitat.

4.1.4. *L'execució dels laudes arbitrals: disfunció entre procediment i resultat*

El règim de la revisió *ex officio* en matèria d'execució previst en la LEC ens situa davant d'una dicotomia evident entre l'execució de títols extrajudicials i la de títols judicials. Part de la doctrina explica aquesta divisió basant-se en l'existència (o no) d'un procediment declaratiu anterior que dona lloc al títol executiu.¹¹⁸ És a dir, en el cas dels títols executius extrajudicials, com que no ha existit un procediment declaratiu

117. Modificat per l'article 103.106 del Reial decret llei 6/2023, del 19 de desembre.

118. José María MARTÍN FABA, «El TJUE consolida la obligación del juez de la ejecución del laudo de apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas», p. 231.

anterior on s'hagin pogut instaurar garanties —com el control d'ofici— respecte dels drets substantius, és necessari assegurar un major control en fase d'execució.

Si adoptem aquesta perspectiva, ens adonarem que la qüestió relacionada amb l'arbitratge no està ben resolta. Com s'ha exposat *supra* (subapartat 3.1), l'arbitratge s'identifica amb el procés jurisdiccional pel que fa al resultat, però no podem afirmar que el procediment sigui un equivalent jurisdiccional. Per aquest motiu, el principi d'efectivitat no és d'aplicació al procediment arbitral. És a dir, es troba a cavall de la jurisdiccionalitat i la no jurisdiccionalitat; entre els títols executius judicials i els extrajudicials. Aquesta disfunció entre procediment i resultat planteja problemes a l'hora d'articular les garanties necessàries en matèria d'execució. Si bé durant el procediment arbitral no és possible establir el deure de l'òrgan d'actuar d'ofici perquè li manca la característica jurisdiccional, tampoc no pot fer-ho el jutge d'execució perquè el laude —títol executiu— s'assimila als títols judicials. Coherentment, els laudes i les resolucions arbitral no queden coberts per les previsions dels articles 551 i 552 LEC.

Arribades a aquest punt, només ens queda preguntar-nos per què el legislador no ha previst la possibilitat de control *ex officio* dels laudes pel jutge d'execució, especialment en els casos de consum. El que en la reforma del 2015 semblava un error en la tramitació parlamentària, podria haver-se corregit amb l'última modificació de la LEC. Però no ha estat així.

Descartat el control durant el procediment arbitral, així com en la fase d'execució, només ens queda una escletxa per explorar: la possibilitat d'actuar *ex officio* en el procediment de l'acció d'anul·lació. Si tampoc, mitjançant aquest instrument, és possible el control d'ofici de l'aplicació efectiva del dret europeu de consum que reclama el TJUE en la seva jurisprudència, serà molt difícil justificar que l'objectiu que emmarca el principi de legalitat previst per la Directiva RAL no és res més que música celestial.

4.2. ACCIÓ D'ANUL·LACIÓ

¿És l'acció d'anul·lació l'instrument que permet un control efectiu del compliment del principi de legalitat? ¿Pot el tribunal, a través d'aquesta acció, controlar d'ofici que no s'han vulnerat normes imperatives de dret de consum? La jurisprudència del TJUE¹¹⁹ és clara respecte de la necessitat que els ordenaments processals nacionals permetin que el tribunal que coneix de l'acció d'anul·lació del laude —en el cas espanyol, els tribunals superiors de justícia (art. 8.5 LA)— pugui revisar d'ofici la conformitat de la resolució amb el dret europeu de consum. Més enllà d'examinar

119. Vegeu especialment les STJUE C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675), i C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615).

la possibilitat teòrica, intentarem també, des d'un punt de vista empíric, comprovar si, a la pràctica, l'acció d'anul·lació serveix per a fer aquest control.

De manera prèvia, cal indicar que la interposició de l'acció d'anul·lació no té, en principi, efectes suspensius de l'executivitat del laude. És a dir, el laude serà igualment executable encara que s'exerceixi l'acció d'anul·lació (art. 45 LA).¹²⁰ Així doncs, tot i que puguem acabar conclouent que l'acció d'anul·lació és una via plausible per a la revisió del compliment del principi de legalitat, l'execució forçosa del laude que es pot haver produït paral·lelament i simultàniament podria tenir conseqüències irreparables per a l'executat. És cert, emperò, que es preveu la possibilitat que l'executat sol·liciti la suspensió de l'execució, condicionada a l'oferiment de caució. Per tant, amb un cost que pot suposar, en molts casos, una barrera d'entrada.

4.2.1. *L'acció d'anul·lació del laude en l'ordenament espanyol. Complex amb les exigències del principi d'efectivitat?*

Contra un laude definitiu pot exercitar-se l'acció d'anul·lació en els termes previstos en el títol VII de la Llei d'arbitratge (art. 40 LA). Amb l'aprovació de la Llei 60/2003 es va suprimir definitivament l'expressió *recurs d'anul·lació* per a referir-se a aquest instrument. Tal com la mateixa exposició de motius de la Llei 60/2003 indica, s'evita l'ús del terme *recurs* perquè resulta tècnicament incorrecte. Amb l'acció d'anul·lació s'inicia un nou procés, autònom, d'impugnació de la validesa del laude. No ens trobem davant d'un recurs, no és una segona instància que permeti la revisió de l'assumpte demanant a un tribunal *ad quem* un nou pronunciament sobre el fons. El seu objecte és, en canvi, fer valdre la nul·litat del laude per motius aliens a l'encert en la decisió de l'òrgan arbitral.¹²¹

Per a una millor comprensió de l'abast de l'acció de nul·litat és interessant advertir que s'integra dins de les funcions de suport i control que els òrgans judicials brinden a l'arbitratge. La intervenció judicial en els assumptes sotmesos a arbitratge ha de limitar-se als procediments de suport i control previstos expressament per la llei. Es tracta d'una intervenció necessària per a garantir la resolució de litigis en situacions de conflicte que els sistemes arbitral no poden resoldre autònomament. En concret, l'acció d'anul·lació respon a la necessitat d'un control judicial elemental del compliment de les exigències formals del procediment arbitral i del respecte de l'ordre

120. Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 40. Acción de anulación del laudo», a Carlos GONZÁLEZ-BUENO (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2014, p. 800: «La acción de anulación persigue obtener un fallo de carácter constitutivo derivado de la declaración de nulidad o invalidez de un laudo que hasta ese momento ha venido produciendo sus efectos por tener carácter definitivo y ejecutivo»

121. Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 40. Acción de anulación del laudo», p. 795.

públic.¹²² Entenem que quan es vulnera una norma imperativa de consum i es pretén posar remei a tal fet mitjançant una acció d'anul·lació, el que es busca no és una revisió del fons per desacord amb la decisió, sinó més aviat el control d'una irregularitat en el procés (la transgressió del principi de legalitat) que pot tenir incidència en el respecte de l'ordre públic. Ara bé, no pot negar-se que si és la decisió sobre el fons el que pot implicar una vulneració de l'ordre públic, és plausible que l'examen del motiu de nul·litat obligui a tocar, tangencialment, el fons de l'assumpte.¹²³

En la línia del que acabem d'indicar es pronuncia el TJUE en la sentència del cas *Mostaza Claro*, on afirma:

[...] la Directiva debe interpretarse 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.¹²⁴

Veiem, doncs, que assenyala l'actuació d'ofici per part del tribunal que coneix de l'acció d'anul·lació i requereix, així mateix, per al compliment del principi d'efectivitat, cert coneixement sobre el fons de l'assumpte.

Posteriorment, en la sentència del cas *Asturcom* el TJUE emet un judici valoratiu sobre la regulació de l'acció d'anul·lació del laude en l'ordenament espanyol, ja que afirma de manera clara:

[...] la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el derecho comunitario [...]. En efecto, plazos de este tipo no hacen imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario. [...] A este respecto, es importante señalar que, en el presente asunto, no se ha afirmado en absoluto que las normas procesales nacionales que regulan el ejercicio de la acción de anulación de un laudo arbitral, y en particular el plazo de dos meses señalado a tal efecto, no fuesen razonables [...]. En tales circunstancias, dicho plazo para el ejercicio de la acción resulta conforme con el principio de efectividad, en la medida en que no imposibilita ni dificulta excesivamente en la práctica el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores. [...] A la luz de las anteriores consideraciones, procede declarar que las normas procesales

122. Juan Antonio Xiol Ríos, «Artículo 40. Acción de anulación del laudo», p. 798.

123. *Ibidem*, p. 801.

124. STJUE C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas *Mostaza Claro*) (ECLI:EU:C:2006:675), ap. 39.

establecidas por el régimen español de protección de los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas no imposibilita ni dificulta excesivamente el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores.¹²⁵

No obstant l'evident conclusió del TJUE favorable a la conformitat de la regulació espanyola de l'acció d'anul·lació del laude amb el dret europeu, es basa només en una valoració dels terminis d'interposició de l'acció. Si interpretem els diferents pronunciaments del TJUE de manera sistemàtica, creiem que per a poder concloure que l'ordenament processal espanyol és conforme amb la jurisprudència europea cal que, efectivament, la regulació de l'acció d'anul·lació permeti al tribunal que en coneix entrar d'ofici a examinar les possibles infraccions del dret comunitari que es puguin haver comès en la resolució.

Considerem rellevant, així mateix, el clam a l'autoresponsabilitat¹²⁶ que efectua el TJUE en la sentència del cas Asturcom, com a contrapès del principi d'efectivitat. Reconeix el valor d'una institució com és la cosa jutjada i conclou que el dret europeu de consum no cerca proveir els consumidors d'una protecció absoluta.¹²⁷ El deure d'actuar *ex officio* que tenen els òrgans jurisdiccionals en certs casos no pretén suplir

125. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), ap. 41-48.

126. En relació amb aquest principi d'autoresponsabilitat, no és sobrer recordar que el nostre ordenament reconeix, en l'article 111-8 CCCat, la doctrina dels actes propis, segons la qual ningú pot fer valer un dret o una facultat que contradigui la conducta pròpia observada amb anterioritat si aquesta tenia una significació inequívoca de la qual deriven conseqüències jurídiques incompatibles amb la pretensió actual. De fet, la doctrina dels actes propis no deixa de ser una concreció del principi general de la bona fe (art. 111-7 CCCat).

127. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), ap. 34:

En tales circunstancias, es preciso determinar si la necesidad de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas obliga al juez que conoce del procedimiento ejecutivo a brindar una protección absoluta al consumidor, aun cuando éste no haya ejercitado acción judicial alguna para hacer valer sus derechos y pese a las normas procesales nacionales de aplicación del principio de cosa juzgada.

I l'ap. 47 de la mateixa sentència:

En cualquier caso, 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.

íntegrament l'absoluta passivitat del consumidor, sinó tan sols reequilibrar el desequilibri d'origen sobre el qual es construeixen les relacions de consum.¹²⁸

4.2.2. *Els motius d'anul·lació (art. 41 de la Llei d'arbitratge). La interpretació del concepte d'ordre públic per tal de donar compliment a la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea*

El compliment del principi d'efectivitat requereix que les normes que regulen l'acció d'anul·lació permetin, si escau, el control d'ofici del laude per part del tribunal que coneix de l'acció. L'article 41 LA estableix, a mode de *numerus clausus*, els motius que poden donar lloc a l'anul·lació del laude, entre els quals es troba que el laude sigui contrari a l'ordre públic (art. 41.1f LA). Un motiu que, per indicació de l'apartat segon de l'article 41 LA, podrà ser apreciat d'ofici pel tribunal que conegui de l'acció d'anul·lació.¹²⁹ Atès que la llista de motius es configura de manera tancada, l'admissió de qualsevol motiu diferent dels previstos infringiria el principi de cosa jutjada.¹³⁰

Que la Llei d'arbitratge reguli expressament la possibilitat del tribunal que coneix de l'acció d'anul·lació d'apreciar d'ofici la vulneració de l'ordre públic és un fet que s'alinea amb la jurisprudència del TJUE quant al principi d'efectivitat del dret de consum. Igualment, i de manera contrària al que succeeix en matèria d'execució, aquesta previsió implica complir amb el principi d'equivalència a què el TJUE condiciona l'obligació dels òrgans jurisdiccionals d'actuar d'ofici. En la sentència del TJUE del cas Mostaza Claro es fa palesa, de manera molt evident, aquesta qüestió:

[...] el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de

128. En canvi, l'advocada general, en les seves conclusions al cas Asturcom, es mostra certament més protectora basant-se en el dret de defensa en lloc del principi d'efectivitat. Així ho assenyala Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 836.

129. També ho podran ser els motius recollits en les lletres b («Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos») i e («Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje»).

130. Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 41. Motivos», a Carlos GONZÁLEZ-BUENO (coord.), *Comentarios a la Ley de arbitraje*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2014, p. 809: «En suma, los motivos en que se funda la acción de anulación son *numerus clausus*, de forma que la admisión de cualquier motivo distinto de los expresamente enumerados en la ley infringiría el principio de cosa juzgada e invariabilidad del laudo y podría redundar en una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE».

normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo.¹³¹

Si ens fixem, concretament, en la darrera part del fragment de la sentència que acabem de citar, podrem observar que el TJUE es refereix a les «normas comunitarias de este tipo». És a dir, a les normes comunitàries d'ordre públic. Cal, doncs, que explorem, a través de la jurisprudència del TJUE, quines normes entrarien dins d'aquest concepte i quedarien afectades per l'obligació de control *ex officio*.¹³²

En primer lloc, hem de referir-nos a les normes sobre clàusules abusives. El TJUE ha reiterat en diversos pronunciaments que les normes imperatives de la Directiva 93/13/CEE tenen l'estatus de norma d'ordre públic. Si bé podem trobar aquesta afirmació en altres sentències, per la seva contundència cal citar la sentència del cas Asturcom, que conclou:

[...] dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público.¹³³

Amb aquesta afirmació tan clara, a més, el TJUE contribueix a la uniformització dels estàndards dels estats membres quant a la interpretació del concepte d'*ordre públic*.¹³⁴

Amb la Sentència del 4 d'octubre de 2007 (cas Rampion),¹³⁵ el Tribunal mostra que l'opinió referida a la Directiva sobre clàusules abusives també podria aplicar-se a altres disposicions imperatives d'altres directives de dret de consum.¹³⁶ Aquest parer és reafirmat definitivament en la Sentència del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín),¹³⁷ en la qual el TJUE considera que l'obligació d'informar sobre el dret de desistiment és un assumpte d'interès públic que permet desviacions del principi dis-

131. STJUE C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675), ap. 35.

132. Vegeu una síntesi dels diferents pronunciaments del TJUE en relació amb aquesta qüestió a Martín EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 844.

133. STJUE C-40/08, del 6 d'octubre de 2009 (cas Asturcom) (ECLI:EU:C:2009:615), ap. 52.

134. Martín EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 839.

135. STJUE C-429/05, del 4 d'octubre de 2007 (cas Rampion) (ECLI:EU:C:2007:575).

136. Com a conseqüència d'aquest pronunciament, l'Estat francès va modificar el seu Codi de consum en el sentit següent: «Article 141-4 of the Consumer Code now makes it clear that the court may raise *ex officio* all provisions codified in the Consumer Code, whether or not they are part of public policy» (Martín EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 831).

137. STJUE C-227/08, del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín) (ECLI:EU:C:2009:792).

positiu; és a dir, que justifica el control d'ofici de l'òrgan jurisdiccional. Així, conclou que els tribunals nacionals només poden actuar d'ofici en casos excepcionals, com ara quan l'interès públic requereix la seva intervenció.¹³⁸ En paraules textuales del TJUE:

La Directiva¹³⁹ garantiza la protección del consumidor teniendo en cuenta precisamente este desequilibrio, estableciendo en su favor, en primer lugar, un derecho de revocación. En efecto, el objetivo de este derecho es precisamente compensar la desventaja que deriva para el consumidor de la negociación fuera de los establecimientos comerciales dándole la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato durante un período de al menos siete días [...]. La obligación de información establecida en el artículo 4 de la Directiva ocupa un lugar central en la estructura general de ésta, como garantía esencial de un ejercicio efectivo del derecho de revocación y, por tanto, del efecto útil de la protección de los consumidores a la que aspira el legislador comunitario [...]. Por consiguiente, esta disposición encierra un interés público que, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 20 de la presente sentencia, puede justificar una intervención positiva del juez nacional con el fin de subsanar el desequilibrio existente entre el consumidor y el comerciante en el marco de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales. En estas circunstancias, procede considerar que, si no se informó debidamente al consumidor de su derecho de revocación, el órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto puede declarar de oficio el incumplimiento de las prescripciones establecidas en el artículo 4 de la Directiva.¹⁴⁰

Aquest cas resulta especialment rellevant per al tema que ens ocupa, ja que es tracta d'una vulneració del dret de desistiment del consumidor. Considerem que l'interès públic que engloba aquest dret, així com la seva vinculació amb l'ordre públic, difícilment no pot predicar-se de qualsevol altra norma imperativa de dret de consum.

Amb les evidències mostrades, hem de concloure necessàriament que l'obligació de control *ex officio* dels òrgans jurisdiccional, derivada del principi d'efectivitat, podria ser aplicable a (gairebé) qualsevol tipus de disposició continguda en normes europees de consum. Conseqüentment, perquè la regulació espanyola de l'acció d'anul·lació sigui conforme a la jurisprudència europea cal que permeti aquesta revisió.¹⁴¹ *De lege lata*, considerant els motius previstos en l'article 41 LA, és patent que no es

138. Martín EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 832.

139. Es refereix a la Directiva 85/577/CEE del Consell, del 20 de desembre de 1985, sobre la protecció dels consumidors en el cas de contractes negociats fora dels establiments comercials.

140. STJUE C-227/08, del 17 de desembre de 2009 (cas Martín Martín) (ECLI:EU:C:2009:792), ap. 23-29.

141. El Tribunal Constitucional ha admès, en la recent STC 17/2021, del 15 de febrer, la infracció de normes imperatives com a causa d'anul·lació del laude:

considera de manera expressa com a motiu d'anul·lació la no aplicació de les normes adequades al supòsit de fet controvertit. ¿És possible mantenir aquest estàndard tan estricte respecte dels motius d'anul·lació dels laudes sense contravenir la jurisprudència del TJUE i els requeriments de qualitat de la Directiva RAL?¹⁴² Cal que ens plantegem si la interpretació del concepte d'*ordre públic* pot ser prou extensa¹⁴³ per a incloure la vulneració de qualsevol norma imperativa de dret de consum.

La premissa inicial de què cal partir és que *ordre públic* i *norma imperativa* no són conceptes sinònims.¹⁴⁴ En la consideració d'una norma com a pertanyent a l'ordre públic hi ha un plus valoratiu, per sobre del seu caràcter no dispositiu.^{145,146} Addicionalment, cal notar que el concepte d'*ordre públic* no té un significat unívoc; ni entre estats, ni aplicat a diferents branques de l'ordenament jurídic.¹⁴⁷ Si recorrem a la jurisprudència com a criteri hermenèutic, cal assenyalar que l'escassetat de sentències del TSJC que resolen accions d'anul·lació de laudes de consum no ens permet extreure'n

La acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior (FJ 2).

142. Sobre aquesta qüestió, vegeu Marte KNIGEE i Eline VERHAGE, «The impact of the ADR Directive on article 7:904 par. 1 DCC explored», p. 61-87.

143. La doctrina adverteix de l'obligada interpretació ajustada als vertaders sentit i naturalesa dels motius d'anul·lació. Vegeu Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 41. Motivos», p. 809:

El carácter cerrado de los motivos, aunque no puede decirse que comporte una interpretación restrictiva de los mismos, obliga a una interpretación adecuada al verdadero sentido y naturaleza de cada uno de ellos, pues no debe darse pábulo a la tendencia (explicable en el ejercicio del derecho de defensa) a tratar de dar una excesiva amplitud a conceptos generales como el de orden público, [...] con la finalidad de forzar al tribunal ordinario a entrar en el conocimiento del fondo del laudo, en contra de la naturaleza reconocida al arbitraje por el ordenamiento jurídico y el consiguiente carácter limitado de la acción de anulación.

144. Guillermo SCHUMANN BARRAGÁN, «Derecho europeo de consumo y tutela judicial efectiva», p. 263.

145. Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 41. Motivos», p. 834.

146. Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 845: «It can be concluded that a rule has to contain at least an element of "fundamentality" and "public interest" in order to be regarded as European public policy».

147. *Ibidem*, p. 843.

conclusions.¹⁴⁸ I si ens fixem en la jurisprudència del TJUE, tal com ja hem apuntat, considera que el control *ex officio* és extensible a matèries molt diverses.¹⁴⁹

El tret distintiu que tenen àmbits com el consum és que dins d'aquestes matèries hi ha aspectes regulats per normes imperatives que, realment, amaguen qüestions d'ordre públic. Es tracta d'una intervenció pública de protecció i salvaguarda del contractant feble, imposada per mandat constitucional (art. 51 CE i 267 TFEU).¹⁵⁰ Una matèria afecta l'ordre públic «cuando está tan íntimamente enraizada con los principios fundamentales de la organización de la comunidad que su régimen jurídico no puede ser modificado por los particulares. Es este enlace íntimo del régimen de una institución con los principios fundamentales de la organización política lo que define el orden público».¹⁵¹ No pot negar-se que el fet que l'article 51 CE, referit a la protecció dels consumidors, estigui situat en el capítol de la CE anomenat «De los

148. Existeix una àmplia disparitat entre tribunals superiors de justícia quant a la consideració de l'ordre públic com a motiu d'anul·lació del laude. S'observa, clarament, en referències com la següent, de la STSJ 29/2020, del 28 de desembre (RJ 2020/5673):

En orden a la cuestión que nos ocupa, la STSJ Illes Balears 7/2019, de 4 de diciembre (JUR 2020, 74464), después de recordar que «el orden público opera así como un límite necesario e imprescindible a la autonomía de la voluntad a fin de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el funcionamiento de las instituciones y la protección de los conceptos y valores inspiradores del sistema de democracia social constitucionalmente consagrado, pero en modo alguno puede configurarse a su amparo la acción de nulidad del laudo como una suerte de segunda instancia que produzca el efecto de derivar a la jurisdicción la revisión de todo lo decidido por los árbitros», precisa sin embargo que no cabe confundir el orden público con las normas imperativas. A tal efecto razona que «es cierto que el orden público se manifiesta habitualmente en forma de normas de derecho imperativo, pero no toda ley imperativa forma parte del orden público. Nuestro ordenamiento configura ambos conceptos como límites a la autonomía privada, pero distingue expresamente entre orden público (artículos 1.3, 6.2, 12.3, 594 y 1255 del Código civil) y normas imperativas o prohibitivas (artículos 6.3 y 12.4 del Código civil)», por bien que no deja de mencionar que existen pronunciamientos de otros tribunales que asimilan el orden público con las leyes imperativas (así, la STSJ Madrid de 28 de enero de 2015 (JUR 2015, 79489), seguida de las de 23 de octubre (JUR 2015, 301853) y 17 de noviembre (AC 2016, 2) del mismo año, estimó una acción de nulidad considerando que «el laudo asienta su decisión sobre la base de la infracción legal patente de normas imperativas» basándose en «unos presupuestos jurídicos que, inequívocamente, contravenían normas imperativas aplicables».

149. Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 845: «Since almost any act of secondary legislation can be traced back to article 3 EC (replaced by articles 3-6 TFEU), practically all rules of EU law would pertain to European public policy. Indeed, it is sometimes submitted that all mandatory rules of European law are part of European public policy».

150. Carmen LEONOR GARCÍA PÉREZ, «La motivación del laudo de equidad, p. 323.

151. *Ibidem*, p. 341.

principios rectores de la política social y económica», dins el títol I («De los derechos y deberes fundamentales»), és significatiu, en aquest sentit.

El concepte d'*ordre públic* continua essent, malgrat els esforços doctrinals i jurisprudencials respecte a aquesta qüestió, un concepte vague i indeterminat. És molt difícil —si no impossible— predir quines normes consideraran sota la seva empara els tribunals en casos futurs. Per aquesta raó i atès que ens trobem en un àmbit on es justifica que els òrgans jurisdiccionals es desviïn dels principis fonamentals del procés civil —com el de cosa jutjada o el dispositiu—, part de la doctrina considera qüestionable que el TJUE no hagi establert uns criteris més clars sobre quines normes ha de considerar-se que integren l'ordre públic.¹⁵² En el nostre cas, com que estem avaluant l'acció d'anul·lació com a instrument per a donar compliment al principi de legalitat que emana de la Directiva RAL, entenem que seria convenient —i aportaria seguretat jurídica— la regulació d'un motiu *ad hoc* d'anul·lació del laude referit específicament a la vulneració de normes imperatives de consum.^{153,154}

4.2.3. *El caràcter imperatiu de les normes de consum en el marc del Codi civil de Catalunya (i en el text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris)*

La competència legislativa en matèria de dret civil de la Generalitat es troba reconeguda en l'article 129 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC), a excepció de les matèries reservades en exclusiva a l'Estat i recollides en l'article 149.1.8a CE, i va ser referendada per la STC 132/2019, que es pronuncià sobre la constitucionalitat

152. Martin EBERS, «ECJ (First Chamber) 6 October 2009», p. 846: «It is regrettable that the Court has as of yet failed to provide a more concrete test to determine which provisions of EU law should be treated as European public policy rules. It is therefore for the Court to clarify this concept in future case law».

153. Juan Antonio XIOL RÍOS, «Artículo 41. Motivos», p. 833-834: «En la tramitación parlamentaria de la Ley 11/2011 se discutió este motivo de anulación. [...] Tampoco se aceptó una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en la que se proponía la sustitución de este motivo de nulidad por otro redactado de la siguiente forma: "Que el laudo se hubiera dictado fuera de plazo con infracción de las normas imperativas o constitucionales"».

154. En contra d'aquesta opinió, vegeu Carmen LEONOR GARCÍA PÉREZ, «La motivación del laudo de equidad», p. 338:

En cuanto a la primera cuestión, es sabido que el art. 41.1 LA no contempla de forma expresa como motivo de anulación la no aplicación de las normas adecuadas al supuesto de hecho controvertido (al margen de las que constituyen orden público y, en su caso, las imperativas), lo que ya había sido puesto de manifiesto por algún autor desaprobando esta opción legislativa, acaso, como en líneas anteriores se expuso, con el objetivo de hacer lo más «irrecurable» posible el laudo arbitral.

de la Llei 3/2017, del 15 de febrer,¹⁵⁵ del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes. En relació, per exemple, amb l'aplicació preferent de la regulació catalana del contracte de compravenda i del contracte de subministrament de contingut i serveis digitals, no és sobrer recordar que s'anteposa a la regulació estatal d'aquestes matèries (que resulten d'aplicació supletòria a Catalunya *arg. ex art.* 111-5 Codi civil de Catalunya [CCCat], 13.2 Codi civil espanyol i 149.3 CE, a banda del 110.2 EAC).¹⁵⁶ Certament, el dret civil català té caràcter de dret comú a Catalunya i, per tant, s'aplica supletòriament a altres lleis (art. 111-4 CCCat). Anem a veure el caràcter imperatiu que tenen les normes de consum en el marc del CCCat i, també, en el del TRLGDCU.

La nostra regulació de la compravenda assenyalava, en l'article 621-2 CCCat, que les normes d'aquell capítol són imperatives. En conseqüència, és ineficax qualsevol pacte, clàusula o estipulació que les modifiqui en perjudici del comprador. En una línia similar i en relació amb els contractes de subministrament de continguts i serveis digitals, l'article 621-67.3 CCCat indica que «en els contractes de consum, les normes de la present secció són imperatives. En conseqüència, és ineficax qualsevol pacte, clàusula o estipulació que les modifiqui en perjudici de l'adquirent». Observem aquest caràcter no dispositiu de les normes de consum, també, en el CConsCat, que estableix la irrenunciabilitat dels drets atorgats a les persones consumidores en el seu article 112-3 i declara la nul·litat de qualsevol pacte que els exclougui.¹⁵⁷

El caràcter imperatiu de les normes de consum el va fer palès, sobretot, la Directiva 2011/83/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 25 d'octubre de 2011, sobre els drets dels consumidors,¹⁵⁸ en el seu article 25, on assenyalava que si la legislació aplicable al contracte és la d'un estat membre, el consumidor no pot renunciar als drets que li siguin establerts per les disposicions nacionals de transposició de la Directiva. Qualsevol disposició contractual que exclougui o limiti directament o indirectament els drets que la Directiva li reconeix, no vincularà el consumidor. Així, també l'article 10 TRLGDCU destaca el caràcter imperatiu de les normes de consum: «[...] la renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código civil».

155. BOE, núm. 304 (19 desembre 2019), p. 137682-137740.

156. La regulació del contracte de compravenda i del subministrament de continguts i serveis digitals té una eficàcia/vigència territorial limitada a Catalunya (art. 111-3 CCCat i art. 14.1 EAC); cfr. M. Espejança GINEBRA MOLINS, «La aplicación de la regulación del contrato de compraventa y del suministro de contenidos y servicios digitales», p. 162 i seg.

157. Vegeu també Gerhard WAGNER, «Mandatory contract law: functions and principles in light of the proposal for a directive on consumer rights», *Erasmus Law Review*, vol. 3, núm. 1 (2010), p. 48.

158. OJ L 304.

En concret, si ens fixem en la primera part de la disposició, es relaciona amb una renúncia als drets que fa el mateix consumidor. Ens interessa analitzar quin és l'àmbit d'aplicació d'aquesta impossibilitat de renúncia: «[...] los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios». Aquesta observació és especialment rellevant perquè fa referència a tots els drets reconeguts pel TRLGDCU. Òbviament, en el cas de clàusules no negociades individualment, l'article 10 TRLGDCU és innecessari pel que determina l'article 86.8 TRLGDCU. Això vol dir que l'àmbit d'aplicació de l'article 10 TRLGDCU fa referència a una renúncia de drets no inclosos en una condició general (perquè aquesta renúncia ja seria nul·la per ser abusiva *arg. ex art. 86.7 TRLGDCU*).

4.2.4. *¿Es realment efectiva l'acció d'anul·lació per a garantir el compliment del principi de legalitat? Anàlisi de les sentències d'accions d'anul·lació del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (2018-2023)*

Per a poder extreure conclusions sobre l'efectivitat real de l'acció d'anul·lació com a eina per al compliment del principi de legalitat hem agafat com a mostra les sentències d'accions d'anul·lació de laudes del TSJC dels darrers cinc anys. La font de les dades ha estat la base de dades jurídica Aranzadi. La quantitat de sentències amb les característiques descrites dipositada en aquesta base de dades és d'un total de quaranta-cinc. És cert que no és un nombre prou alt per a poder extreure conclusions en termes quantitatius, però de la seva anàlisi es desprenen algunes dades rellevants.

La primera dada destacable és que, d'aquestes quaranta-cinc sentències, només en trobem sis de consum.¹⁵⁹ A més, en cap d'aquestes s'estima una acció d'anul·lació basada en una vulneració de l'ordre públic. Així doncs, no podem extreure conclusions sobre si aquesta noció és tractada pel TSJC amb certa especialitat quan es tracten temes de consum. D'altra banda, tampoc no trobem cap sentència —ni de consum ni de qualsevol altre àmbit— en què s'anul·li el laude a causa d'una infracció del dret imperatiu. Creiem que aquesta evidència ja és suficient per a considerar falsa la nostra hipòtesi: si en els últims cinc anys no hi ha cap sentència del TSJC que anul·li un laude per infracció del dret imperatiu, no es pot garantir el compliment del principi de legalitat mitjançant —només— el control per la via de l'acció d'anul·lació.¹⁶⁰ Ara bé,

159. Vegeu les STSJ 66/2021, del 13 de juliol (RJ 2021/5874); 41/2021, de l'11 de gener (RJ 2021/5882); 28/2021 (RJ 2021/4207); 26/2019, del 31 d'octubre (RJ 2020/5616); 20/2018, del 8 de juny (RJ 2018/5907), i 78/2018, del 26 de març (RJ 2018/6127).

160. L'única alternativa a aquesta conclusió seria que no s'hagués produït cap infracció del dret imperatiu en els últims anys en els arbitratges celebrats a Catalunya.

que l'acció d'anul·lació no sigui un instrument adequat pot ser causat per múltiples factors, alguns dels quals els examinarem breument a continuació.

Com ja s'ha exposat en diversos moments al llarg de l'article, el TJUE reconeix la necessitat que els òrgans jurisdiccionals actuïn d'ofici, mitjançant una intervenció positiva, com a *conditio sine qua non* per a garantir una protecció efectiva dels consumidors. El Tribunal considera que existeix un risc no menyspreable que el consumidor ignori els seus drets o trobi dificultats per a exercir-los.¹⁶¹ Ara bé, aquest control només resulta factible des del moment en què els casos entren en contacte amb el sistema jurisdiccional. I aquest fet, *per se*, genera diverses dificultats. En primer lloc, per a accionar l'anul·lació d'un laude cal, necessàriament, tenir coneixement de l'existència d'un motiu d'anul·lació. I recordem que és precisament sobre aquest risc de desconeixement que el TJUE fonamenta la necessitat del control *ex officio*.

D'altra banda, l'accés a la via judicial que requereix l'acció d'anul·lació té un cost que pot resultar determinant, sobretot en l'àmbit del consum. Aquesta afirmació ha rebut el suport de diverses dades empíriques extretes de l'anàlisi jurisprudencial duta a terme. Primerament, com ja s'ha dit, és destacable el baix nombre d'accions d'anul·lació de laudes de consum que trobem (6 de 45: un 13,3 %). A més, d'aquests sis casos, en quatre la part demandant és l'empresa. I, en la totalitat de supòsits en què un consumidor és demandat, mai no arriba a contestar la demanda. És a dir, aquell reequilibri que l'arbitratge havia promogut, permetent que la persona consumidora, sense assistència tècnica, pogués arribar a formar part del procés, sembla que es trunca en aquesta situació. La persona consumidora mai no arriba a defensar-se.

Un altre fet que trobem significatiu és que tots els laudes de consum dels quals s'ha demanat l'anul·lació provenen d'arbitratges resolts en equitat.¹⁶² Ens qüestionem si aquest fenomen pot ser indicador d'alguna diferència significativa entre l'arbitratge en dret i l'arbitratge en equitat. ¿La possibilitat d'evadir l'aplicació de disposicions jurídiques concretes, en l'arbitratge en equitat, pot generar un major grau de conflictivitat? El cert és que tampoc en aquests casos s'al·lega la infracció de normes imperatives com a causa d'anul·lació.

Pel que fa al resultat del procés, trobem uns percentatges molt alts de desestimació de les demandes. En el cas dels laudes de consum, totes les accions són desestimades. Si mirem tots els casos, trobem tan sols set sentències totalment o parcialment estimatòries (un 15,6 %). Evidentment, la desestimació té com a conseqüència, en la majoria de casos, la imposició de les costes a la part demandant, pel criteri del venci-

161. Vegeu les STJUE C-240/98, del 27 de juny de 2000 (cas Océano Grupo Editorial) (ECLI:EU:C:2000:346), ap. 26; C-168/05, del 26 d'octubre de 2006 (cas Mostaza Claro) (ECLI:EU:C:2006:675), ap. 28.

162. Hi ha alguns casos en què no consta si l'arbitratge es va resoldre en dret o en equitat. Tanmateix, tots els arbitratges dels quals tenim aquesta dada han estat resolts en equitat.

ment objectiu (art. 394.1 LEC). En un sentit temporal, l'exercici de l'acció d'anul·lació també representa un cost afegit al del procés arbitral. Si els laudes han de dictar-se i notificar-se en un termini de noranta dies naturals des de l'inici del procediment (art. 49 del Reial decret del 15 de febrer de 2008, pel qual es regula el sistema arbitral de consum),¹⁶³ la mitjana de resolució de les accions d'anul·lació és de dos-cents quaranta-sis dies.

La tendència general en les accions d'anul·lació interposades és al·legar com a motiu d'anul·lació la vulneració de l'ordre públic (en exclusiva o acumulat a altres motius). Aquesta dada denota que el recurs a aquest motiu és generalitzat, si bé no existeix una noció clarament delimitada del que comporta: una evidència que s'alinea amb els arguments exposats en els epígrafs anteriors.

5. CONCLUSIONS

El resultat vinculant que s'imposa amb l'arbitratge de consum ha de garantir el respecte del principi de legalitat que ordena la Directiva RAL. Tot i les advertències fetes pel TJUE prenent com a base els principis d'equivalència i efectivitat, la LEC no ha permès (malgrat les reformes a les quals s'ha sotmès) la possibilitat que el jutge d'execució examini d'ofici el contingut dels laudes arbitrals, però és que tampoc l'acció d'anul·lació prevista per la LA no és la solució idònia per tal de donar compliment a aquell principi, atesa la indeterminació que envolta el concepte d'*ordre públic*. S'imposa, doncs, la necessitat, *de lege ferenda*, de considerar un motiu *ad hoc* d'anul·lació dels laudes arbitrals que es refereixi específicament a la vulneració de les normes imperatives de consum.

BIBLIOGRAFIA

- ARNAU RAVENTÓS, Lúdia. «La conformitat del dret català al dret europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme». *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 22 (2020), p. 107-146.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther. «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo». A: ARROYO AMAYUELAS, Esther; SERRANO DE NICOLÁS, Ángel. *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 65-97.

163. BOE, núm. 48 (25 febrer 2008), p. 11072-11086.

- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. «El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, núm. 2 (octubre 2009), p. 52-133.
- CAMPO CANDELAS, Jesús. *La anulación del laudo por infracción del orden público*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- Comission staff working document impact assessment report accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/11/ UE on alternative dispute resolution for consumer disputes, as well as directives (EU) 2015/2302, (EU) 2019/2161 and (EU) 2020/1828 [SWD (2023) 335 final]. Brussel·les: European Commission.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel (dir.). *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*. Tom II. Art. 256 a 579. València: Tirant lo Blanch, 2023.
- DÍEZ GARCÍA, Helena. «Los principios de libertad y de legalidad de la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo) y su impacto en el sistema arbitral de consumo». A: DÍAZ ALABART, Silvia; FUENTESECA DEGENEFTE, Cristina (coord.). *Resolución alternativa de litigios de consumo a través de ADR y ODR: Directiva 2013/11 y Reglamento (UE) N° 524/2013*. Madrid: Reus, 2017, p. 153-208.
- EBERS, Martin. «ECJ (First Chamber) 6 October 2009, Case C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira. From Océano to Asturcom». *European Review of Private Law*, núm. 4 (2010), p. 823-846.
- EPISCOPO, Francesca. «Judicial Law-making and the principle of effectiveness in European Union (private) law». *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 21 (2019), p. 53-72.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. «Régimen jurídico de la contratación electrónica internacional de consumo en el sistema español de derecho internacional privado». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2/2009, p. 1-34.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. «La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española». A: ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando (ed.). *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de derecho internacional, europeo y comparado*. València: Tirant lo Blanch, 2015, p. 81-109.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. «Régimen de las reclamaciones de consumo transfronterizas en el nuevo derecho europeo de resolución alternativa y en línea de litigios de consumo». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, núm. 1 (2017), p. 109-137.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. «La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos. Perspectiva europea y española». *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. 25 (2017), p. 199-234.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando; CORTÉS, Pablo. «Un nuevo derecho europeo para la resolución alternativa y en línea de litigios de consumo». A: ESTEBAN DE LA

- ROSA, Fernando (ed.). *La protección del consumidor en dos espacios de integración: Europa y América: Una perspectiva de derecho internacional, europeo y comparado*. València: Tirant lo Blanch, 2015.
- GARCÍA PÉREZ, Carmen Leonor. «La motivación del laudo de equidad: límites a la acción de anulación por vulneración del orden público. Comentario a la STC 17/2021, de 15 de febrero». *Derecho Privado y Constitución*, núm. 41 (2022), p. 311-344.
- GARCÍA VILA, José Antonio. «Los límites al control de la legalidad notarial y registral de las cláusulas abusivas. Comentario crítico a las resoluciones de la DGRN de 19 de octubre de 2016». *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 1 (2017), p. 183-218.
- GERSTENBERG, Oliver. «Constitutional reasoning in private law: the role of the CJEU in adjudicating unfair terms in consumer contracts». *European Law Journal*, vol. 21, núm. 5 (2015), p. 599-621.
- GINEBRA MOLINS, M. Esperança. «La aplicación de la regulación del contrato de compraventa y del suministro de contenidos y servicios digitales. Especial referencia a la incorporación de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771 por el legislador catalán». A: ARNAU RAVENTÓS, Lúdia (dir.). *La digitalización del derecho de contratos en Europa*. Barcelona: Atelier, 2022, p. 157-193.
- GRAMUNT FOMBUENA, Mariló. «La projecció de l'autonomia de la voluntat en el conveni arbitral». *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 5 (2005), p. 71-94.
- HINOJOSA SEVILLA, Rafael. «El arbitraje y los errores legislativos». *El Notario del Siglo XXI*, núm. 65 (gener-febrer 2016).
- Information gathering for assisting the Commission in complying with its obligations under article 26 («reporting») of the ADR Directive and article 21 («reporting») of the ODR Regulation. Annexes to the final report*. Brussel-les: European Commission, 2022.
- KNIGGE, Marte; PAVILLON, Charlotte. «The legality requirement of the ADR Directive: just another paper tiger?». *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 5, núm. 4 (2016), p. 155-163.
- KNIGEE, Marte; VERHAGE, Eline. «The impact of the ADR Directive on article 7:904 par. 1 DCC explored. What is “unacceptable according to standards of reasonableness and fairness” after the implementation of the Directive?». A: BREEDVELD DE VOOGD, C. G. et al. (eds.). *Core concepts in the Dutch civil Code: Continuously in motion*. Deventer: Wolters Kluwer, 2016, p. 61-87.
- LAFUENTE TORRALBA, José. «Los obstáculos para el examen de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente». *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2 (2015), p. 181-205.
- LOOS, Marco B. M. «Enforcing consumer rights through ADR at the detriment of consumer Law». *European Review of Private Law*, vol. 24, núm. 1 (2016), p. 61-79.

- MALUQUER DE MOTES I BERNET, Carlos J. «Artículo 1. Ámbito de aplicación». A: GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dir.); MATEO SANZ, Jacobo B. (coord.). *Comentarios prácticos a la ley de arbitraje*. Valladolid: Lex Nova, 2004, p. 45-60.
- MARCOS FRANCISCO, Diana. «La ejecución del laudo arbitral de consumo: ¿cabe denegarla por invalidez del convenio arbitral?». *Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2 (2009), p. 1-24.
- MARTÍN FABA, José María. «El TJUE consolida la obligación del juez de la ejecución del laudo de apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas: la doctrina es clara y precisa desde el caso Pannon. STJUE de 28 de julio de 2016 (asunto C-168/15)». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19 (2016), p. 217-232.
- MORENO CATENA, VÍCTOR. «La oposición a la ejecución forzosa de títulos extrajudiciales». *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 53 (2004), p. 833-878.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *Derecho procesal*. Vol. II: *Proceso civil*. 2a edició. València: Tirant lo Blanch, 2022.
- NORIEGA LINARES, Carmen María. «La determinación de la competencia judicial internacional en compraventa internacional. ¿Consumidor o no consumidor? He ahí la clave». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 2 (octubre 2022), p. 1178-1190.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. «Notas sobre la nueva Ley de arbitraje». A: ROTONDI, M. *Inchieste di diritto comparato, collana diretta da G. Levi*. Vol. 10. *The arbitration*. Milà: Giuffrè, 1991, p. 297-333.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente. *La protección procesal del consumidor y el orden público comunitario*. Barcelona: Atelier, 2018.
- QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel. *El principio de efectividad del derecho de la Unión Europea y su impacto en el derecho procesal nacional*. Madrid: Iustel, 2019.
- REMÓN, Jesús. «El arbitraje en España y su pleno reconocimiento en la doctrina constitucional. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2021, de 15 de febrero». A: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (coord.). *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson, 2021, p. 205-218.
- SALA SÁNCHEZ, Pascual. «El principio de mínima intervención judicial en el arbitraje y su terminante reconocimiento en las sentencias del Tribunal Constitucional 46/2020, de 15 de junio y 17/2021, de 15 de febrero». A: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (coord.). *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson, 2021, p. 27-36.
- SÁNCHEZ LORENZO, Sixto A. «La Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2021, o qué hay de verdad en la “equivalencia jurisdiccional” del arbitraje». A: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos (coord.). *El proceso arbitral en España a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional*. Madrid: Dykinson, 2021, p. 227-230.

- SCHUMANN BARRAGÁN, Guillermo. «Derecho europeo de consumo y tutela judicial efectiva. La tutela de los consumidores y usuarios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». A: ROMERO PRADAS, María Isabel (dir.). *Hacia una tutela efectiva de consumidores y usuarios*. València: Tirant lo Blanch, 2022, p. 249-264.
- VAN DUIN, Anna. «Metamorphosis? The role of article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights in cases concerning national remedies and procedures under Directive 93/13/EEC». *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 6, núm. 5 (2017), p. 190-198.
- VERDÚN PÉREZ, Francisco. «La Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015 en el asunto BBVA: análisis de sus eventuales consecuencias». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19 (2016), p. 75-111.
- WAGNER, Gerhard. «Mandatory contract law: functions and principles in light of the proposal for a directive on consumer rights». *Erasmus Law Review*, vol. 3, núm. 1 (2010), p. 47-70.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio. «Artículo 40. Acción de anulación del laudo». A: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (coord.). *Comentarios a la Ley de arbitraje*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, p. 789-803.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio. «Artículo 41. Motivos». A: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (coord.). *Comentarios a la Ley de arbitraje*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, p. 801-840.