

El TSJ de Madrid deniega el reconocimiento de un laudo extranjero por entenderlo usurario y contrario al orden público español

Teresa Gutiérrez Chacón

Abogada del Área de Procesal y Arbitraje
de Gómez-Acebo & Pombo

Inés Puig-Samper Naranjo

Abogada del Área de Procesal y Arbitraje
de Gómez-Acebo & Pombo

Zuriñe Sanz Chalezquer

Abogada del Área de Procesal y Arbitraje
de Gómez-Acebo & Pombo

El pasado 17 de febrero del 2021, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó un auto por el que denegaba el reconocimiento de un laudo extranjero al considerar que el préstamo del que traía causa la condena era usurario y, por ende, contrario al orden público español.

El Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero del 2021 (rec. núm. 19/2020) ha desestimado el reconocimiento de un laudo extranjero por entenderlo contrario al orden público.

El caso que da lugar a este auto se refiere a la solicitud de reconocimiento del laudo arbitral dictado por el Tribunal Permanente de Arbitraje de la Bolsa de Comercio «Maximum» de Kherson (Ucrania) el 22 de julio del 2019 en relación con un contrato de préstamo entre particulares.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

El laudo condenaba a la prestataria al pago de 14 964,73 euros al prestamista, el cual interesó su reconocimiento en España por ser el lugar en el que se localizaban los bienes y derechos de la demandada susceptibles de embargo.

Por su parte, la demandada se opuso al reconocimiento del laudo y esgrimió como una de las causas principales la falta de notificación en su domicilio en España de la demanda arbitral interpuesta ante la institución ucraniana.

Tras desestimar esta causa de oposición (puesto que la demandada había establecido en el contrato litigioso que su domicilio a efectos de notificaciones se encontraba en Ucrania), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entra a valorar un elemento que no había sido puesto de manifiesto por ninguna de las partes. La Sala concluye que el contrato de préstamo es nulo por establecer un interés leonino (a un tipo del 15 % mensual) por el uso del capital prestado. Así, resuelve que no puede reconocerse el laudo extranjero al conculcarse con él el orden público y concurrir la causa prevista en el artículo V.2b del Convenio de Nueva York.

Podría parecer que esta conclusión es acertada, dado que el Convenio de Nueva York no define qué debe entenderse por *orden público* y otorga a los tribunales nacionales de cada Estado signatario un elevado grado de discreción para interpretar este concepto. Sin embargo, la conclusión alcanzada por el auto es sorprendente y preocupante por varios motivos.

En primer lugar y con carácter general, los tribunales españoles han interpretado el concepto de 'orden público' en sentido estricto, aplicando el denominado *orden público internacional*. Este concepto jurídico indeterminado se debe emplear para evitar el reconocimiento o ejecución de un laudo que contradiga de forma manifiesta a) los principios esenciales de justicia o moralidad que un Estado desea proteger; b) las normas que regulan los intereses esenciales de naturaleza política, social o económica de un Estado, y c) el deber del Estado de respetar sus obligaciones para con otros Estados y organizaciones (STC núm. 87/1998, de 21 de abril; ATSJ País Vasco de 19 de abril del 2012, y ATSJ Cataluña núm. 46/2013, de 25 de marzo).

De este modo, el examen de laudos extranjeros que han llevado a cabo nuestros tribunales hasta la fecha ha sido limitado, fundamentalmente restringido a motivos de naturaleza estrictamente procesal (orden público procesal). Son supuestos paradigmáticos de orden público reconocidos en la jurisprudencia la parcialidad de los árbitros (STSJ Madrid núm. 13/2015); la infracción del derecho de defensa y de los principios procesales fundamentales de audiencia, contradicción e igualdad (STC núm. 91/2000); los errores patentes de legalidad en el arbitraje de Derecho (STC núm. 178/2014); la falta absoluta de motivación o su evidente insuficiencia (STC núm. 117/1996); la desconexión de la motivación con la realidad de lo actuado (STC núm. 215/2006); la contradicción interna y notoria incoherencia entre la argumentación desplegada y lo que luego se resuelve (STC núm. 261/2000) o la arbitrariedad patente (STC núm. 248/2006).

A *sensu contrario*, la infracción del orden público como motivo de oposición al reconocimiento de eficacia en España de un laudo extranjero no permite la revisión del juicio de fondo efectuado por los árbitros. El tribunal español no puede emplear el procedimiento de *exequatur* como si de una nueva instancia se tratase. Por tanto, está vedada la corrección de los errores en que hubiera podido incurrir el árbitro y la valoración del acierto de la decisión arbitral, no pudiéndose efectuar un nuevo juicio de la cuestión litigiosa.

A pesar de ello, el auto que analizamos hace precisamente ese ejercicio: entra en el fondo del asunto, aplicando el concepto de 'orden público material' para denegar el reconocimiento de un laudo extranjero por considerar que el tipo de interés acordado por las partes es leonino.

En segundo lugar, al analizar el carácter usurario del préstamo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid prescinde de aplicar la reiterada jurisprudencia recaída en esta materia y confirmada recientemente por la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS núm. 149/2020, de 4 de marzo).

El auto se limita a declarar la nulidad del préstamo por «establecer un interés leonino: dispone que el prestatario se compromete a abonar al prestamista un interés mensual (resaltamos: mensual) del 15 % por el uso del capital prestado». Prosigue el auto señalando las notas que permitirían apreciar la usura, referenciándose expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 677/2014, de 2 de diciembre, en la que se concluyó que el control de la usura había de llevarse a cabo del siguiente modo:

1. Se debe examinar si en el supuesto enjuiciado se aplica un «interés notablemente superior al normal del dinero». El alto tribunal atiende para ello a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito, empleando «los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso». Por ende, la interpretación realizada por los tribunales no debe basarse en si ese interés es o no «excesivo», sino en si existe una diferencia muy relevante respecto del tipo medio tomado como referencia para el mercado que sea aplicable.
2. Seguidamente, se atiende al carácter «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Para determinar si existe desproporción, se toman en consideración otras circunstancias concurrentes a la contratación como, por ejemplo, las condiciones de solvencia del deudor o las garantías disponibles en el momento de otorgarse el préstamo.
3. Por último, este control también debe extenderse al plano valorativo o subjetivo de la relación comercial existente, entendiéndose por tal la situación angustiosa del prestatario, su inexperiencia y la limitación de sus facultades mentales.

Con posterioridad a la publicación de dicha sentencia, el Tribunal Supremo ha continuado desarrollando cada uno de los elementos definitorios de la usura. Así lo hizo en su conocida

Sentencia núm. 628/2015, de 25 de noviembre (caso *Syigma*), muy criticada por la doctrina tanto por llevar a cabo el test de usura mediante la comparación de dos productos distintos como por prescindir del elemento subjetivo previsto en el artículo 1 de la ley Azcárate. Y lo ha hecho en su Sentencia núm. 149/2020, de 4 de marzo, estableciendo que el tipo de interés de referencia para efectuar el test de usura debe ser el propio del mercado con el que el producto litigioso presenta más afinidad. Igualmente, matiza el alto tribunal la doctrina sentada en el caso *Syigma* y recupera el elemento subjetivo como parte del análisis que debe hacerse al evaluar si un préstamo es o no usurario.

En definitiva, en vista de lo expuesto, ninguna duda ofrece que la jurisprudencia recaída en materia de usura requiere de una interpretación y análisis de las circunstancias concurrentes en el caso concreto que permitan al tribunal valorar la existencia o no de esta causa de nulidad. Sin embargo, a pesar de la claridad de esta doctrina, el auto no realiza interpretación de ningún tipo ni examina las peculiaridades de la controversia en cuestión, sino que fundamenta su fallo en que el interés mensual acordado es una «cuantificación rotundamente desproporcionada, una imposición usuraria, que contraría el orden público español sin duda, y también el ámbito del Derecho de la Unión Europea con idéntica seguridad».

A nuestro juicio, esta resolución adolece de una falta de motivación manifiesta a la hora de establecer el carácter usurario del préstamo y, además, abre la puerta a un examen más amplio de los motivos de denegación establecidos en el Convenio de Nueva York, cuestionando así la doctrina jurisprudencial desarrollada hasta la fecha, que otorgaba un alto grado de certeza sobre el potencial reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero en España.