

# Arbitraje comercial: algunas consideraciones sobre la separabilidad del convenio arbitral desde el Derecho español

Miguel Ángel Serrano Pérez\*

ESPAÑA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 145-185

**Resumen:** La finalidad de este artículo es reflejar una sucinta reflexión desde la perspectiva del Derecho español sobre diversas cuestiones relacionadas con la doctrina de la separabilidad del convenio arbitral.

**Palabras clave:** Derecho español, convenio arbitral, doctrina de la separabilidad.

**Commercial arbitration: A few issues about the separability of the arbitration a**

**Abstract:** *The purpose of this article is to show some brief thoughts about different issues related to the separability doctrine of the arbitration agreement from the standpoint of the Spanish Law.*

**Keywords:** *Spanish Law, arbitration agreement, separability doctrine.*

Autor invitado

---

\* Licenciado en Derecho con la calificación de sobresaliente-honor y premio extraordinario por la Universidad Pontificia de Comillas-ICADE (Madrid-España). Abogado ejerciente número 46.136 del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (España) desde 1991. Ha sido socio de los Despachos Garrigues, Cremades Calvo-Sotelo y Crowe Horwath en el departamento de litigación y arbitraje, dirigiendo asimismo dicho departamento en las oficinas de Madrid (España) de los dos últimos Despachos anteriormente citados. En la actualidad, se dedica exclusivamente a fungir de árbitro, tanto nacional como internacional, siendo unos de los árbitros españoles incluido por la Comisión Europea en la denominada "List of Candidates Suitable for Appointment as Arbitrators under trade agreements to which the European Union is a party". Igualmente, es vicepresidente del Consejo Arbitral de la Comunidad Autónoma de Madrid (España) y profesor asociado del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid (España).



# Arbitraje comercial: algunas consideraciones sobre la separabilidad del convenio arbitral desde el Derecho español

Miguel Ángel Serrano Pérez\*

ESPAÑA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 145-185

## SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Significado de la doctrina de la separabilidad. 1.1 El convenio arbitral es un contrato diferente y autónomo. 1.2 Posibilidad de aplicar al convenio arbitral su propia normativa. 1.3 Supuesto de cesión contractual. 1.4 La separabilidad no tiene un carácter absoluto. 1.5 Acogida de la separabilidad en los arbitrajes institucionales. 2. Validez del convenio arbitral frente a la pretensión de invalidez o nulidad del contrato. 3. Subsistencia del convenio arbitral incluso tras la extinción del contrato en el que aquél está inserto como una cláusula contractual o, en su caso, al que se refiere o del que traiga causa. 4. Competencia de los árbitros para propiamente decidir sobre la validez y eficacia del convenio arbitral. 4.1 Regla de “la competencia sobre la competencia”. 4.2 De haberse iniciado un litigio judicial antes de instar el procedimiento arbitral: “tesis débil”. 4.3 De existir un procedimiento arbitral en curso, durante cuyo desarrollo una de las partes intente iniciar actuaciones judiciales simultáneas: “tesis fuerte”. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

El convenio arbitral es el pacto que da vida al arbitraje comercial<sup>1</sup>, y marca los límites exactos sobre los que se desarrollará éste<sup>2</sup>. Y así, ha de ponderarse que la institución del arbitraje –tal y como viene configurada por la propia Ley de Arbitraje

---

\* Licenciado en Derecho con la calificación de sobresaliente-honor y premio extraordinario por la Universidad Pontificia de Comillas-ICADE (Madrid-España). Abogado ejerciente número 46.136 del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid (España) desde 1991. Ha sido socio de los Despachos Garrigues, Cremades Calvo-Sotelo y Crowe Horwath en el departamento de litigación y arbitraje, dirigiendo asimismo dicho departamento en las oficinas de Madrid (España) de los dos últimos Despachos anteriormente citados. En la actualidad, se dedica exclusivamente a fungir de árbitro, tanto nacional como internacional, siendo uno de los árbitros españoles incluido por la Comisión Europea en la denominada “List of Candidates Suitable for Appointment as Arbitrators under trade agreements to which the European Union is a party”. Igualmente, es vicepresidente del Consejo Arbitral de la Comunidad Autónoma de Madrid (España) y profesor asociado del Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid (España).

<sup>1</sup> Así, por ejemplo, se suele caracterizar a la función del árbitro «como específicamente contractual», de naturaleza eminentemente privada y dotada de «una función transitoria que nace de la voluntad contractual de las partes que les confieren poder decisorio sobre controversias privadas en las cuales existan intereses susceptibles de libre disposición» (vid. De Palacio, Urquiola: “Sobre la responsabilidad de los árbitros”, en *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 33/2018, Madrid: Club Español del Arbitraje, 2018, página 13 y nota al pie número 20).

<sup>2</sup> Por lo que respecta a esta cuestión, véase Esplugues Mota, Carlos: “Resolviendo cuestiones complejas con normas alambicadas. La regulación del convenio arbitral en el arbitraje internacional en España”, en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral, Tomo 1*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios n° 2, página 708.

española– constituye un mecanismo heterónimo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales.

La razón de ser de dicha configuración se encuentra en el respeto a la libertad personal y autonomía de la voluntad de las partes (artículos 1.1 y 10 de la Constitución Española), las cuales han decidido, en virtud de un convenio arbitral, sustraer de la jurisdicción ordinaria toda resolución de sus posibles controversias –con renuncia puntual a la tutela jurisdiccional (artículo 24 de la Constitución Española)– y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, quedando estas últimas vedadas al enjuiciamiento por los órganos judiciales desde ese preciso citado momento<sup>3</sup>.

En este mismo sentido, no se olvide que:

*«Ha de partirse de la idea de que la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un “equivalente jurisdiccional”, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada. La exclusividad jurisdiccional a que alude el art. 117.3 de la Constitución Española no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el art. 24 de la Constitución Española. En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio»<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> Así, pueden citarse las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional español: Sala 1ª, del 15 de junio de 2020 (RTC 2020\46), 15 de febrero de 2021 (RTC 2021\17), 15 de marzo de 2021 (RTC 2021\55 y RTC 2021\65) y 27 de junio de 2022 (RTC 2022\79); Sala 2ª, del 4 de abril de 2022 (RTC 2022\50). Del mismo modo, debe ponerse de manifiesto que dicha jurisprudencia constitucional sobre el principio esencial de la libertad personal y autonomía de la voluntad se ha visto reflejada en numerosas resoluciones judiciales españolas. Y así, entre otras muchas, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 10 de diciembre de 2021 (JUR 2021\383415), 31 de mayo de 2022 (JUR 2022\229311) y 14 de septiembre de 2022 (JUR 2022\329281). Y en idéntica dirección, cabe mencionar igualmente las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848) y 27 de mayo de 2022 (JUR 2022\302383); Islas Canarias -Las Palmas de Gran Canaria-, del 26 de mayo de 2022 (JUR 2022\255714); Asturias, del 31 de mayo de 2022 (JUR 2022\206236); y Extremadura, del 29 de junio de 2022 (JUR 2022\272715). Asimismo, por ejemplo, puede consultarse el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Logroño del 2 de julio de 2021 (JUR 2021\396859) o, en fin, la Sentencia de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 10 de febrero de 2022 (JUR 2022\163447). Por otro lado, debemos precisar que el arbitraje que nos ocupa es el comercial o contractual, y al respecto debe tenerse en consideración que, como se resalta en el apartado 55 de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 6 de marzo de 2018, caso *República Eslovaca contra Achmea BV* (TJCE 2018\66), así como en el apartado 59 de la Sentencia de esa misma Gran Sala del 2 de septiembre de 2021, caso *República de Moldavia contra Komstroy LLC* (JUR 2021\284525), este tipo de arbitrajes tienen «su origen en la autonomía de la voluntad de las partes».

<sup>4</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional español del 11 de enero de 2018 (RTC 2018\1). En lo atinente a esta cuestión de la renuncia transitoria y puntual a la tutela judicial, y entre otras, puede también verse la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional español del 2 de diciembre de 2010 (RTC 2010\136). Igualmente, debe traerse a colación la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y así, por ejemplo, podemos referirnos a la Sentencia de la Sección 5ª de dicho Tribunal del 28 de octubre de 2010, dictada en el caso *Suda contra República Checa* (TEDH 2010\105), en cuyo parágrafo 48 establece que: «El Tribunal recuerda que el derecho de acceso a un tribunal –garantía que deriva del artículo 6.1 del Convenio– no implica, en materia civil, que el tribunal sea necesariamente una jurisdicción de tipo clásico, integrada en las estructuras judiciales ordinarias del país [...]. El artículo 6 no se opone, por tanto, a la creación de tribunales arbitrales para que juzguen ciertos conflictos de carácter patrimonial que enfrentan a particulares. Nada impide que los justiciables renuncien a su derecho a un tribunal a favor de un arbitraje, a condición de que dicha renuncia sea libre, lícita e inequívoca (R. contra Suiza, núm. 10881/1984, Decisión de la Comisión de 4 marzo 1987, Decisiones e informes (DI) núm. 51; Osmo Suovaniemi y otros contra Finlandia (dec.), núm. 31737/1996, 23 febrero 1999; Transado-Transportes Fluviais do Sado, SA contra Portugal (dec.), núm. 35943/2002, 16

Y todo ello, porque debe tenerse en cuenta lo siguiente:

*«El arbitraje en cuanto equivalente jurisdiccional, se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es “un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (art. 1.1 CE)” (STC 176/1996, de 11 de noviembre, F J 1). De manera que 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 sólo 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 1511989, 62/ 1991 y 174/1995– legalmente establecido será sólo 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. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal (SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)»<sup>5</sup>.*

diciembre 2003)». Sobre esta misma cuestión puede también verse, entre otras muchas, la Sentencia de la Sección 3ª del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 2 de octubre de 2018, caso *Mutu y Pechstein contra Suiza*, párrafos 94 y 96 (JUR 2018\259479). Y por último, en lo atinente a que el laudo produce efectos de cosa juzgada debido a que constituye una resolución que pone fin al procedimiento arbitral con una eficacia similar a la sentencia firme en los procedimientos judiciales, puede verse también el artículo 43 de la Ley de Arbitraje española, debiendo resaltarse que dichos efectos de cosa juzgada, además de por el Tribunal Constitucional español, han sido reconocidos del mismo modo por los órganos de la jurisdicción ordinaria (así, por ejemplo, pueden citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 30 de diciembre de 2013 [R.J 2014\345] y el Auto de ese misma Sala del Tribunal Supremo del 7 de octubre de 2022 [JUR 2022\330407]).

- <sup>5</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional español del 11 de enero de 2018 (RTC 2018\1). Es decir, quienes se someten voluntariamente a un procedimiento arbitral tienen derecho, claro está, a que las actuaciones arbitrales sean controladas por los motivos de impugnación legalmente admitidos, pero dicha facultad deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de los conflictos entre ellos y no del artículo 24 de la Constitución Española «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» (Sentencias del Tribunal Constitucional español: Sala 1ª, del 17 de enero de 2005 [RTC 2005\9], 15 de marzo de 2021 [RTC 2021\65] y 27 de junio de 2022 [RTC 2022\79]; Sala 2ª, del 4 de abril de 2022 [RTC 2022\50]). No se olvide, además, que «si bien la acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas –tampoco la relativa al orden público– pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación» (Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional español del 27 de junio de 2022 [RTC 2022\79]). Y toda la anterior doctrina constitucional se ha visto reflejada en numerosas resoluciones dictadas por diferentes órganos judiciales españoles (así, por ejemplo, pueden citarse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 28 de abril de 2021 [AC 2021\1361], 11 de julio de 2022 [JUR 2022\279911] y 13 de julio de 2022 [JUR 2022\280006], al igual que las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 27 de mayo de 2022 [JUR 2022\302383]; y País Vasco, del 20 de julio de 2022 [JUR 2022\278245]). Es más, dicha doctrina enlaza perfectamente con la también ya fijada al respecto en el ámbito de la Unión Europea, al considerar que «las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales tenga carácter limitado y que sólo pueda obtenerse la anulación de un laudo en casos excepcionales» (en este sentido, puede verse el apartado 35 de la Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 1 de junio de 1999, caso *Eco Swiss China Time Ltd. contra Benetton International NV* [TJCE 1999\110], y el apartado 34 de la Sentencia de la Sala 1ª del mismo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 26 octubre 2006, caso *Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.* [TJCE\2006\299]). Y de ahí que, a la vista de todo lo que antecede, quepa concluir que la acción de nulidad del laudo tiene un carácter extraordinario, pues su «entendimiento como una fase revisora privaría de sustantividad propia así como de autonomía y sentido, al método arbitral como sistema característico; como sistema en sí mismo [...], de modo que la pretensión de anular judicialmente lo decidido por un Laudo debe concebirse como un remedio excepcional, extraordinario, sometido a causas tasadas y que deben ser de interpretación estricta» (Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 10 de diciembre de 2021 [JUR 2021\383415]). Por otro lado, y en relación con dicho control limitado, debe ponderarse que la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 6 de marzo de 2018, caso *República Eslovaca contra Achmea BV* (TJCE 2018\66), recordó en su apartado 54,

De ahí que, a la luz de lo anteriormente expuesto, numerosas resoluciones judiciales españolas definan al convenio arbitral como «*el acuerdo de las partes para someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o extracontractual*»<sup>6</sup>.

Luego no cabe duda de que el convenio arbitral es un auténtico contrato<sup>7</sup>. Y como tal, las personas que subscribieron dicho convenio son las únicas a las que éste, *prima facie*, vincula<sup>8</sup>.

En definitiva, y como hemos visto, podemos afirmar que el arbitraje comercial descansa en la autonomía de la voluntad de las partes sobre la base de la validez y eficacia del convenio arbitral, hasta el punto de que este convenio es la piedra angular de aquel primero<sup>9</sup>.

Ahora bien, a efectos de determinar la validez y eficacia del convenio arbitral, cabe preguntar si puede entenderse que tal convenio, de conformidad con el Derecho español, resulta autónomo e inmune respecto del contrato que frecuentemente lo contiene como una mera cláusula o bien, en su caso, del que depende por venir referido al mismo o traer causa cuando el citado convenio constituye un acuerdo reflejado en un documento aparte. Esto es, si con ese fin indicado: ¿Ha de considerarse que dicho convenio

---

asimismo, que: «*Ciertamente, por lo que se refiere al arbitraje comercial, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias relativas a la eficacia del procedimiento arbitral justifican que el control de los laudos arbitrales ejercitado por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tenga carácter limitado, siempre que las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión puedan ser examinadas en el marco de dicho control y, en su caso, puedan ser objeto de una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de junio de 1999, Eco Swiss, C-126/97, EU:C:1999:269, apartados 35, 36 y 40, y de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, EU:C:2006:675, apartados 34 a 39)*». Y estos últimos razonamientos se reiteraron también, por ejemplo, en el apartado 58 de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 2 de septiembre de 2021, caso *República de Moldavia contra Komstroy LLC* (JUR 2021\284525). Pues bien, dichos criterios exigidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se cumplen plenamente en el caso de España mediante los mecanismos de control establecidos al efecto, no sólo por lo que se refiere a la citada acción de anulación de los laudos, sino igualmente en cuanto al reconocimiento y ejecución de los mismos.

<sup>6</sup> Al respecto, y entre otras muchas, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021), así como la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de noviembre de 2018 (JUR 2019\15800), e igualmente las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 10 de noviembre de 2011 (RJ 2012\10946) y 23 de septiembre de 2015 (RJ 2015\4998). Del mismo modo, por ejemplo, pueden traerse también a colación el Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de León del 16 de octubre de 2020 (JUR 2021\80533) y la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia del 15 de junio de 2021 (JUR 2021\284886).

<sup>7</sup> Véase De Benito, Marco: *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010, página 39.

<sup>8</sup> Entre otras, pueden citarse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 2 de noviembre de 2015 (JUR 2015\301732), 5 de noviembre de 2015 (AC 2016\1) y 21 de marzo de 2017 (AC 2017\480). Y dicha vinculación de las referidas partes deriva, asimismo, del principio de la relatividad de los contratos o *res inter alios acta* (artículo 1257, párrafo primero, del Código Civil español), al igual que del artículo 11.1 de la Ley de Arbitraje española, que contempla el denominado "efecto positivo" del convenio arbitral, cuando dispone que dicho convenio «*obliga a las partes a estar y pasar por lo estipulado*». Es decir, este último artículo citado se sitúa dentro del ámbito de la vinculación contractual nacida del artículo 1091 del Código Civil español. De este modo, el aludido "efecto positivo" del convenio arbitral no es otra cosa que la aplicación del principio *pacta sunt servanda* al ámbito específico del arbitraje (vid. Arias, David: "Comentario al art.11", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005, páginas 102 y ss. En idéntico sentido, por ejemplo, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia del 10 marzo de 2014 [AC 2014\483]).

<sup>9</sup> Así, y entre otras, puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 26 de julio de 2022 (JUR 2022\283853).

arbitral y cualquiera de los mencionados contratos son, a su vez, contratos plenamente diferenciados entre sí?

## 1. Significado de la doctrina de la separabilidad

La respuesta a la pregunta anteriormente formulada se encuentra en la doctrina de la separabilidad del convenio arbitral, cuya justificación está fundada en «*la radical diferencia de finalidad entre el pacto sustantivo (contrato) respecto del arbitral*» y su objetivo es, precisamente, «*garantizar que el convenio tendrá plena operatividad en los supuestos de crisis contractual, que es para lo que se pacta*»<sup>10</sup>.

Esta citada doctrina de la separabilidad se ha convertido en una pauta básica de la práctica arbitral (pues es «*uno de los pilares fundamentales de la funcionalidad del arbitraje*»<sup>11</sup>), y figura reflejada, como un principio esencial, en todas las legislaciones arbitrales de corte avanzado<sup>12</sup>.

### 1.1. El convenio arbitral es un contrato diferente y autónomo

Por lo que respecta a España, debe tenerse presente que dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 22.1, *in fine*, de la Ley de Arbitraje española<sup>13</sup>, al consi-

<sup>10</sup> Fernández Rozas, José Carlos y Elena Artuch Iriberrí: "Validez y eficacia del convenio arbitral internacional", en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral*, Tomo 1. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios nº 2, página 753.

<sup>11</sup> Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de A Coruña del 19 de marzo de 2015 (AC 2015\459).

<sup>12</sup> Para una visión y análisis de la evolución de este principio, puede consultarse Fernández Rozas, José Carlos: "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. IX, nº 2, Madrid: Editorial Iprolex, 2016, páginas 581 a 608.

<sup>13</sup> Como pone de manifiesto el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española, la regla "*Kompetenz-Kompetenz*" «*abarca lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato*» al que está incorporado dicho convenio como cláusula del mismo. Y ello, «*en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral*» (entre otras, véanse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura, del 4 de junio de 2020 [JUR 2020\233140] y 1 de febrero de 2021 [AC\2021\1393]; y Galicia, del 29 octubre de 2020 [JUR 2020\358961]; o también, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de A Coruña del 19 de marzo de 2015 [AC 2015\459]). Por tanto, ha de resaltarse que dicha regla "*Kompetenz-Kompetenz*" constituye el corolario del citado principio de la separabilidad (al respecto, puede verse Rosen, Janet A: "Arbitration Under Private International Law: The Doctrines of Separability and Compétence de la Compétence", en *Fordham Int'l L. J.*, Vol. 17, nº 3, Nueva York: 1993, página 609). De ahí que exista una relación de íntima complementariedad entre la regla "*Kompetenz-Kompetenz*" y el principio de la separabilidad (vid. Cadarso Palau, Juan: "Comentario al art. 22", en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2004, página 261). Luego la regla de "la competencia sobre la competencia" se presenta vinculada al principio de la separabilidad: «*El efecto esencial de este último principio es que el acuerdo arbitral escapa a la nulidad o a la resolución del contrato principal. Por tanto, la primera misión de los árbitros es fijar los límites y contornos de su encargo*» (Hinojosa Segovia, Rafael y Antonio Hierro Hernández-Mora: "El arbitraje comercial internacional en España: Marco legal y jurisprudencial", en *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Colombia: Editorial Legis, 2009, página 386). No obstante, debe ponderarse lo siguiente: «*Partiendo de que las nociones de "separabilidad" y de "competencia-competencia" muchas veces son convergentes, pues ambas están orientadas a la optimización de la eficacia de los acuerdos de arbitraje, y a resguardar la voluntad de las partes de recurrir a la instancia arbitral y no a la justicia estatal, no siempre operan conjuntamente, aunque la resolución de la primera condiciona el resultado de la segunda. La separabilidad está referida esencialmente a que el acuerdo de arbitraje está separado del contrato en el que está inserto, mientras que la determinación de la competencia está centrada en los poderes de los árbitros para poder resolver el litigio*» (Fernández Rozas, José Carlos. "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y*

derar que el convenio arbitral es un contrato distinto y autónomo del contrato mismo al que se encuentra ese convenio incorporado como una de sus cláusulas<sup>14</sup>.

Es decir, en este contexto el principio de la separabilidad significa que:

«[L]a cláusula arbitral, a pesar de su inclusión en el contrato y, por tanto, de su pertenencia orgánica al mismo, presenta una cierta independencia respecto a ese negocio jurídico que la alberga. Existe desde luego una íntima relación entre el cuerpo principal del contrato y el convenio arbitral, en la medida en que éste, por decisión común de las partes, determina el cauce procedimental a seguir para la solución de las controversias que puedan surgir a raíz de aquél; sin embargo, la eventual invalidez del contrato en su conjunto no implica necesariamente la del propio compromiso arbitral»<sup>15</sup>.

de inversiones, Vol. IX, nº 2, Madrid: Editorial Iprolex, 2016, página 583). Asimismo, sobre el principio de la separabilidad puede verse igualmente Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 331. En cuanto al referido artículo 22.1, in fine, de la Ley de Arbitraje española, el mismo dispone lo siguiente: «[...] A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral».

<sup>14</sup> Esto es, la "severability or separability doctrine" del Derecho norteamericano. Así, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 15 de junio de 2015 (RJ 2015\40539) y 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848). En este mismo sentido, señalan Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de Derecho Arbitral*, Madrid: Editorial Aranzadi, 2006, página 1138: «El principio de autonomía del convenio arbitral en relación con el contrato principal está ampliamente reconocido en todos los sistemas jurídicos. En el sistema de "common law" se conoce como "severability" o "separability" para significar lo propio en el derecho continental donde está más acrisolado el término de autonomía o incluso el de independencia o desvinculación del convenio arbitral. El principio de autonomía ha sido reconocido en el derecho del arbitraje tanto nacional como convencional, y por la jurisprudencia judicial y la práctica arbitral. Es uno de los asideros fundamentales de la funcionalidad del arbitraje como institución [...]». En cuanto a la referida separabilidad del convenio arbitral, y entre otras muchas, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 8 de mayo de 2013 (JUR 2014\261305), 24 febrero de 2014 (JUR 2014\261279), 24 de mayo de 2018 (AC 2018\790), 7 de enero de 2020 (JUR\2020\92538) y 9 de septiembre de 2021 (JUR 2021\351482). Asimismo, en la misma dirección pueden citarse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 9 de noviembre de 2017 (RJ 2017\6075); y País Vasco, del 23 abril de 2020 (JUR 2020\151040). Igualmente, pueden traerse a colación las siguientes Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid: Sección 19ª, del 23 de octubre de 2009 (JUR 2010\171396); y Sección 21ª, del 1 de octubre de 2009 (JUR 2010\21472); así como el Auto del 14 de enero de 2020 dictado por la Sección 13ª de dicha Audiencia Provincial (JUR 2020\113514). Y también las Sentencias de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 19 de abril de 2016 (JUR 2016\143386) y 28 de julio de 2017 (AC 2017\880), al igual que la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife del 27 de octubre de 2006 (JUR 2007\953). Del mismo modo, puede citarse el Auto de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Granada del 24 de noviembre de 2017 (JUR 2018\71374). O en fin, por ejemplo, el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona del 3 de enero de 2019 (JUR 2019\47785), en el que se dispone lo siguiente: «El convenio arbitral y el contrato en el que se contiene son pactos diferentes, de manera que la nulidad de cada uno de ellos son cuestiones separables según dispone expresamente el art. 22 Ley Arbitraje [...]. Lo explica la ley en el p. V de su E.M. [...]. La cláusula inserta en el contrato, determinando la sumisión a arbitraje de cualquier cuestión, no excluye la nulidad de la cláusula pretendida porque esta cuestión entra dentro de la competencia de los árbitros». Por último, puede verse también Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 331.

<sup>15</sup> De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en Notas de jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje nº 11, abril-junio 2022*, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 365. Asimismo, puede verse Fernández Rozas, José Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, página 714: «[L]a acción del denominado "principio de separabilidad" que implica que el convenio arbitral es un acuerdo escindible de la relación principal a la que se refiere o del contrato en el que eventualmente se integra como una de sus cláusulas; [...] esto explica que podamos encontrarnos ante una cláusula arbitral válida incluida en un contrato que es nulo [...] La justificación del postulado que estamos examinando es la radical diferencia de finalidad entre el pacto sustantivo (contrato) respecto del arbitral y su objetivo es, precisamente, garantizar que el convenio tendrá plena operatividad en los supuestos de crisis contractual que es para lo que se pacta».



Y lo precedente, en el entendimiento de que el convenio arbitral no queda sujeto a los avatares de dicho contrato del cual aquél forma parte<sup>16</sup>, pues goza de esa independencia o autonomía material frente al mismo tanto en lo relativo a su existencia como a su validez –«a este efecto» especifica el citado artículo 22.1, *in fine*, de la Ley de Arbitraje española<sup>17</sup>.

Desde esta perspectiva, pues, la separabilidad constituye un principio instrumental que básicamente pretende disociar la cláusula arbitral del contrato en que está inserta, a fin de evitar que quede afectada por las vicisitudes que pueda sufrir dicho contrato (así, por ejemplo, la nulidad, anulación, rescisión, resolución o terminación por cualquier otra causa).

Es más, debe tenerse presente que esa consideración del convenio arbitral como un acuerdo autónomo se reconoce también en el artículo 9.1 de la Ley de Arbitraje española, según razonaremos a continuación.

Así, ha de partirse de que en ese precepto normativo citado se contempla expresamente que dicho convenio puede adoptar la forma de una cláusula incorporada a otro contrato más amplio<sup>18</sup>. Pero no sólo eso, sino que asimismo se dispone que tal convenio puede igualmente venir conformado por un acuerdo «*independiente*».

---

<sup>16</sup> Al respecto, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 15 de junio de 2015 (RJ 2015\4053). Como señala Gil Minguión, Susana: *La Extensión de la Eficacia del Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional*, La Rioja: Universidad de La Rioja, 2001, páginas 65 y 66: «Es accesorio, sí, siempre que por accesorio entendamos instrumental, al servicio de las partes, para la resolución de las posibles controversias entre ellas. Ahora bien, no puede defenderse la accesoriadad como dependencia en cuanto existencia, validez, eficacia... etc. La cláusula arbitral, por su autonomía, está sometida a sus propias vicisitudes».

<sup>17</sup> Sobre el significado de la expresión «a este efecto», puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 24 de abril de 2018 (AC 2018\787), en la que se indica: «La independencia de la cláusula arbitral respecto del contrato principal, que recoge el artículo 22 de la LA, y la misma es sólo relativa y respecto a ciertos efectos de validez, subsistencia (a estos efectos, especifica el precepto) y ley aplicable (art. 9.6)». Igualmente, el Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 9 de abril de 2008 (AC 2008\1702) resalta que el convenio arbitral se considerará como un acuerdo autónomo «a este efecto». Del mismo modo, la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 19 de abril de 2016 (JUR 2016\143386) indica: «En efecto, es cierto que la propia Ley de Arbitraje atribuye autonomía al convenio arbitral respecto del contrato del que forma parte. Sin embargo, esa autonomía se proclama en el artículo 22 a los solos efectos de preservar la validez de la cláusula de las causas de nulidad que puedan afectar al contrato principal [...]». Asimismo, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real del 30 de junio de 2017 (JUR 2017\218275) señala: «A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo [...] Obsérvese que, de no existir dicha norma, bastaría con instar la nulidad de la cláusula que contiene el convenio arbitral para excluir la entrada en juego de la misma, lo que podría generar, sin duda, situaciones de fraude de ley, proscritas por la ley». Al respecto, puede verse también González-Bueno, Carlos: «El Artículo 22», en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, páginas 411 y 412, en donde dicho autor señala lo siguiente: «Para establecer esta regla el art. 22 acude a dos presunciones. La primera es iure et de iure y prevé que, a los efectos de que los Árbitros puedan decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral [...] el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. Nos hallamos ante una auténtica ficción legal que no admite prueba en contrario. La autonomía o independencia de la cláusula compromisoria es proclamada por el Legislador unilateralmente, por lo que ni el Árbitro, ni las partes tendrán que demostrar que se corresponde con la verdadera voluntad de estas últimas. La segunda presunción tiene carácter de iuris tantum y se refiere a que la decisión de los Árbitros que declara la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral».

<sup>18</sup> Y de ahí que «el convenio arbitral tiene una autonomía propia que lo hace independiente del contrato en el que está inserto» (Bravo, Luis y Víctor Gamero: Sección 4, «Ley aplicable: determinación y aplicación» del Capítulo 2 «Convenio arbitral, jurisdicción y ley aplicable», en *Memento de Arbitraje 2020-2021*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2020, número marginal 2360, página 132).

Pues bien, es en este contexto donde no se debe olvidar tampoco que en ambos supuestos –esto es, tanto si el convenio arbitral es una simple cláusula contractual como si es un acuerdo que se encuentra plasmado en documento aparte–, y a tenor del artículo 9.1 de la citada Ley de Arbitraje, el convenio arbitral ha de expresar cuál sea aquel contrato que constituya la «*determinada relación jurídica*» de la que han de derivar las controversias entre las partes y, por consiguiente, aquélla que configura la materia objeto de dicho convenio arbitral<sup>19</sup>.

En suma, el tan mencionado artículo 9.1 de la Ley de Arbitraje española requiere siempre la necesaria indicación en el convenio arbitral de «*todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica contractual*»<sup>20</sup>. O dicho de otra manera, si se prefiere, exige la determinación de la «*relación jurídica concreta sobre la que se proyecta*»<sup>21</sup>.

Y esto entraña, por tanto, la existencia de una determinada relación jurídica entre las partes. Pero ésta, a su vez, no ha de ser confundida con el convenio arbitral, en cuanto a que el arbitraje instituido mediante dicho convenio pertenece, por su función, a un tipo contractual que se incluye entre los denominados «*contratos de decisión*», dirigidos a «*la liquidación de los conflictos sociales*»<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Al respecto, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 18 de marzo de 2002 (RJ 2002\2847), 20 de junio de 2002 (RJ 2002\5256), 31 de mayo de 2003 (RJ 2003\5217), 27 de mayo de 2007 (RJ 2007\3648), 23 de junio de 2010 (RJ 2010\4907) y 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021). Igualmente, las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 16 de mayo de 2013 (RJ2013\5394); Comunidad Valenciana, del 27 de octubre de 2014 (JUR 2015\92667); y Madrid, del 13 de marzo de 2018 (AC 2018\545), 13 abril de 2018 (JUR 2018\166161) y 18 de febrero de 2019 (JUR 2019\120857). En este sentido, también puede traerse a colación el Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Islas Baleares del 22 de marzo de 2018 (JUR 2018\150696).

<sup>20</sup> En este sentido, puede verse Montés, Vicente: "El convenio arbitral y sus efectos" en *La nueva Ley de Arbitraje*, Madrid: Recoletos Grupo de Comunicación-Diario "Expansión", Despachos Garrigues y Cuatrecasas, 2004, páginas 55, 56 y 60.

<sup>21</sup> Cubillo López, Ignacio José: *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil*, Madrid: La Ley-Wolters Kluwer, 2016, página 499. No sobraría añadir, además, que la razón de dicha exigencia radica en que no puede haber una renuncia general a la jurisdicción ordinaria entre las partes que suscriben el convenio arbitral, lo que sucedería en la medida en que no se satisficiera ese requisito legalmente establecido de la determinación de la concreta relación jurídica de naturaleza contractual a la que el convenio arbitral corresponde (así, puede verse Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 315). Por tanto, con la exigencia legal de ese requisito se trata de evitar las renunciaciones generales a las acciones judiciales (en este sentido, y por todas, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 24 de mayo de 2018 [AC 2018\790]; asimismo, puede verse Montés, Vicente: "El convenio arbitral y sus efectos" en *La nueva Ley de Arbitraje*, Madrid: Recoletos Grupo de Comunicación-Diario "Expansión", Despachos Garrigues y Cuatrecasas, 2004, página 56; e igualmente Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, página 146). Ha de concluirse, pues, que «*el arbitraje no tiene cabida sino en el ámbito de la relación contractual de las partes*» (Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 27 de noviembre de 2018 [JUR 2019\36253]). Y de ahí que al arbitraje se sometan las partes para «*resolver su conflicto*» respecto a una concreta relación jurídica –y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española–, de forma que la renuncia pasa a ser «*voluntaria y transitoria*» (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional español del 11 de enero de 2018 [RTC 2018\1]). Igualmente, con el requisito legal al que nos venimos refiriendo se impide que «*una parte resulte sorprendida por la atribución al arbitraje de relaciones distintas de aquéllas por motivo de las cuales se pactó la sumisión a arbitraje*» (Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 315). En este sentido, también puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 29 de octubre de 2018 (RJ 2018\5904).

<sup>22</sup> Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Editorial Civitas, 1991, página 115.

De ahí que se tenga que distinguir y separar, en todo caso, aquella concreta relación jurídica del propio convenio arbitral, pues este último sólo «establece el método de resolución de las disputas que puedan plantearse en relación con aquella relación jurídica»<sup>23</sup>.

Y por esta razón, la separabilidad del convenio arbitral ha de postularse siempre. Esto es, en todo lugar y cualquiera que sea la forma final que haya adoptado el convenio arbitral, dada la conexión o ligazón existente entre tal convenio y el mencionado contrato<sup>24</sup>.

Por otro lado, y en cuanto a las razones que justifican este principio de la separabilidad, debe indicarse que son varias. Sin embargo, éstas se podrían resumir y agrupar en cuatro «no esencialmente disyuntivas», y que son las siguientes:

« (i) Su correspondencia con la intención de las partes, cuyo sometimiento a arbitraje tiene precisamente como finalidad canalizar por esa vía, de manera general, las controversias que puedan surgir en relación con el contrato en el que se incluye dicho compromiso;

(ii) El refuerzo que supone para la integridad y eficacia del proceso arbitral, la cual podría verse comprometida por el mero hecho de que una de las partes alegase la invalidez o inexistencia del convenio arbitral;

(iii) La existencia de una presunción de existencia de dos acuerdos, el principal que viene representado por el contrato y el sometimiento arbitral, con independencia propia de este último respecto del anterior;

(iv) Y, finalmente, que si esa regla no se aplicase, los órganos jurisdiccionales tendrían que entrar a dictaminar sobre el fondo de la disputa, cuando eso es algo que precisamente les está vedado»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> De Benito, Marco: *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010, página 48.

<sup>24</sup> Téngase presente que: «Existe una necesidad práctica perentoria: desvincular el convenio arbitral del contrato al que se refiere y, a menudo, en el que se inserta» (Fernández Rozas, José Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, página 718). Luego el convenio arbitral es igualmente «un acuerdo escindible de la relación principal a la que se refiere» (Fernández Rozas, José Carlos y Elena Artuch Iriberrí, "Validez y eficacia del convenio arbitral internacional" en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral*, Tomo 1. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios nº 2, página 753). Y en este sentido, por ejemplo, puede traerse a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 23 abril de 2020 (JUR 2020\151040), que señala lo siguiente: «Así, es sabido que el convenio arbitral, que puede formalizarse bien a través de una cláusula incorporada a un contrato -como es el caso-, o bien de forma independiente, cualquiera que sea la exteriorización del mismo, la validez y la eficacia del convenio arbitral es independiente de las referidas al contrato principal del que trae causa, de manera que es una figura cuyo régimen jurídico es diferente al del contrato por el que surge». De igual modo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha del 22 de marzo de 2021 (AC 2021\1388) declara que: «Por otra parte, el motivo desconoce el principio de autonomía del convenio arbitral. Denunciando en la demanda exclusivamente la nulidad del negocio de constitución de la Cooperativa, por simulado, la validez y la eficacia del convenio arbitral es independiente de las referidas al contrato principal del que trae causa, de manera que es una figura cuyo régimen jurídico es diferente del contrato por el que surge. Ahonda este extremo el que el convenio arbitral pueda suscribirse respecto de una relación extracontractual».

<sup>25</sup> De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en *Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 11, abril-junio 2022*, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 365.

Por tanto, y a la luz de todo lo expuesto, la consecuencia inmediata de esta doctrina o principio de la separabilidad es:

*«[L]a imposibilidad de privar prematuramente de eficacia, a limine, al convenio arbitral, de manera que éste continuará desplegando su doble efecto característico: el positivo, confiriendo la competencia potencial al árbitro o árbitros que corresponda, respecto a los conflictos que puedan surgir entre quienes se encuentren sujetos a ese acuerdo; y el negativo, es decir, la exclusión de la jurisdicción como mecanismo de solución de las controversias a las que ese compromiso se refiere, legitimando a la parte que fuese convocada a un procedimiento judicial a excepcionar la falta de competencia del órgano jurisdiccional interviniente»<sup>26</sup>.*

Ahora bien, debe tenerse presente que no puede considerarse tal consecuencia como:

*«[U]na solución eterna e inmodificable, sino que podrá ser revisada una vez dictado el laudo, bien de forma directa mediante la acción de anulación contra el mismo (por inexistencia o invalidez del convenio arbitral) o indirecta, en sede de reconocimiento y ejecución del laudo (al amparo del art. V.1º.a) del Convenio de Nueva York de 1958)»<sup>27</sup>.*

## 1.2. Posibilidad de aplicar al convenio arbitral su propia normativa

Pero es más, una vez llegados a este punto debemos resaltar otro aspecto de suma importancia por lo que atañe al alcance de la doctrina de la separabilidad del convenio arbitral en el ámbito del Derecho español.

Y en este sentido, hemos de manifestar que todo lo anteriormente expuesto supone, por un lado, reconocer una finalidad propia y autónoma al convenio arbitral. Aunque, sin embargo, no sólo es eso. En efecto, también entraña el que se pueda, por otro lado, aplicar al convenio arbitral su normativa propia y lo que ello conlleva, con su conjunto de derechos y obligaciones perfectamente diferenciados.

De ahí que pudiera, por consiguiente, excluirse la aplicación al mencionado convenio arbitral de aquella normativa que correspondiera al citado contrato en el que ese convenio figurase contenido e integrado como una mera cláusula contractual<sup>28</sup>, o

<sup>26</sup> De Lorenzo, Manuel: *Ibid.*, página 367.

<sup>27</sup> De Lorenzo, Manuel: *Ibid.*, página 367. Asimismo, y en relación con un concreto supuesto en que se decretó la inexistencia del convenio arbitral a través de la estimación de la acción de nulidad del laudo ejercitada, puede verse Ortega Giménez, Alfonso: "Verificación del convenio arbitral en el ejercicio de la acción de anulación-Sentencia TSJ Murcia de 26 diciembre 2019", en Notas de Jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje* nº 4, octubre-diciembre 2020, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2020, páginas 270 a 276.

<sup>28</sup> Así, debe ponderarse que: «Cuando el convenio arbitral toma la forma de una cláusula arbitral inserta en un contrato principal –lo que constituye la práctica más habitual–, podría entenderse que la *lex contractus* rige también la cláusula compromisoria. Sin embargo, por aplicación del principio de separabilidad, se trata de dos contratos totalmente diferenciados. En consecuencia, la cláusula arbitral puede venir regulada por una ley diferente a la de la *lex contractus*, motivo por el cual resulta necesario analizar de forma independiente cuál es la ley aplicable al convenio de arbitraje» (Bravo, Luis y Víctor Gamero: Sección 4, "Ley aplicable: determinación y aplicación" del Capítulo 2 "Convenio arbitral, jurisdicción y ley aplicable", en *Memento de Arbitraje 2020-2021*, Madrid: Ediciones Francis & Taylor, 2020, número marginal 2360, página 132). Igualmente, puede verse Fernández Rozas, José

incluso, y en todo caso, de la aplicable a aquel contrato al que simplemente se refiera el convenio arbitral o del que éste traiga causa, aun cuando tal convenio formalmente pudiera encontrarse configurado como un acuerdo reflejado en otro documento.

En definitiva, de lo manifestado hasta el momento observamos que el convenio arbitral y el fondo del asunto derivado de la relación jurídica contractual determinada pueden regirse por normativas totalmente diferentes<sup>29</sup>.

Luego la doctrina de la separabilidad conlleva la simple posibilidad, que no necesidad, de la diferenciación normativa entre el convenio arbitral y el contrato.

Así pues, y a la luz de lo expresado, debe ponderarse que, en cualquiera de los dos casos que acaban de ser enumerados por lo que respecta a la forma que pudiera haber adoptado el convenio arbitral, las partes se encuentran facultadas para elegir –si es que lo estiman pertinente– normativas total o completamente diferentes a efectos de regular las cuestiones sustantivas derivadas del contrato y las concernientes o relativas al propio convenio arbitral en cuanto tal y con independencia de su citada forma.

---

Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, páginas 714 y 717: «[E]sta separabilidad lleva aparejadas importantes consecuencias como, por ejemplo, posibilitar su inclusión en un régimen jurídico distinto, incluso en cuanto a la ley nacional en su caso aplicable, respecto al régimen aplicable al resto del contrato [...]. Por descontado, la autonomía de la cláusula compromisoria implica que el acuerdo arbitral y el fondo de la controversia pueden regular por leyes diferentes. Ello implica, desde la perspectiva del Derecho aplicable, que la cláusula compromisoria posee una conexión independiente y autónoma para la determinación del ordenamiento jurídico que ha de regirla respecto del contrato que la sustenta, que puede quedar sometido a un otro ordenamiento jurídico». De idéntica manera, puede consultarse Sánchez Lorenzo, Sixto Alfonso: "Derecho Aplicable al Fondo de la Controversia en el Arbitraje Internacional" en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXI (2009), 1, Madrid: Editor-Boletín Oficial del Estado, 2009, página 43, nos señala que: «[L]a *lex causae* no tiene por qué coincidir con la ley aplicable a la validez del convenio o acuerdo arbitral. Este acuerdo se somete a su propia ley reguladora en virtud de su autonomía. En principio, la inclusión de un convenio arbitral en el propio marco de un contrato permite hacer extensible a la validez sustancial del convenio arbitral la misma ley aplicable al contrato, ya sea elegida por las partes o en defecto de elección, a menos que las partes hayan elegido una ley específica como ley rectora del acuerdo arbitral. En todo caso, la validez del convenio arbitral es independiente de la validez del contrato, como lo es a su vez la propia cláusula de elección de ley aplicable o pacto de *lege utenda*». Al respecto, puede verse también el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 29 de abril de 2003 (JUR 2003\132244), en el que se señala expresamente lo siguiente: «En primer lugar porque, [...] no se ha logrado acreditar que, según la ley a la que se hubiesen sometido las partes o, en su defecto, la ley del lugar donde se hubiese dictado el laudo –que en ningún caso es la española–, la cláusula arbitral deba reputarse nula o, en general, ineficaz; como tampoco se ha probado que, conforme a la ley que deba regir el convenio arbitral, y dada su autonomía respecto del negocio jurídico en que se inserta, los efectos de la representación que ostentaba la mercantil "Capelle Chartering & Trading, B.V." por virtud del contrato de *management* no alcanzasen a dicha convención, ni que los propios de la relación jurídica entre aquélla y la actora resultaban inoponibles frente a terceros, según la ley que regía esta relación. Y en segundo lugar, porque no se puede identificar el orden público, considerado en sentido internacional y como límite al reconocimiento de los efectos de las resoluciones extranjeras, con las consecuencias jurídicas derivadas de la ley que resulta aplicable al fondo del asunto –que, se insiste, no cabe identificar con la interna–, pues aquél constituye un obstáculo al *exequatur* en la medida en que es expresión de los principios esenciales del ordenamiento jurídico, identificados, en esencia, con los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, y que deben ser respetados por la decisión foránea cuya eficacia en el foro se impetra, ninguno de los cuales cabe entender aquí vulnerados».

<sup>29</sup> En cuanto a las normas aplicables al fondo de la controversia, el artículo 34 de la Ley de Arbitraje española dispone lo siguiente: «1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, los árbitros aplicarán las que estimen apropiadas.

3. En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables.»

Todo lo anterior supone, a su vez, que haya de efectuarse un análisis de la determinación de la normativa jurídica aplicable al contrato, por un lado, y al convenio arbitral, por otro. Y por eso la separabilidad puede venir igualmente dada:

«[P]or la diversidad del ordenamiento jurídico que resulte aplicable, por un lado al contrato principal y, por otro, al convenio arbitral en sí mismo considerado. Cuando por ejemplo las partes, en ejercicio de su autonomía conflictual, hubiesen decidido disociar ese régimen normativo, sujetando ambos a una regulación no coincidente»<sup>30</sup>.

Y por lo que respecta a la específica normativa que, propiamente dicha, corresponde al convenio arbitral, ha de tenerse presente que, desde la perspectiva del Derecho español, aquélla se concreta –como venimos indicando– en la libremente establecida por las partes en virtud de su autonomía de la voluntad. Ahora bien, sin olvidar lo dispuesto en el Título II (denominado “Del convenio arbitral y sus efectos”) de Ley de Arbitraje española<sup>31</sup>, ya que tampoco puede obviarse que el convenio arbitral es un contrato típico, dado que la citada Ley regula muchos de sus aspectos y, asimismo, disciplina extensamente el procedimiento arbitral en todas sus fases<sup>32</sup>. Asimismo, y con carácter subsidiario, habrá de atenderse también a las normas generales de los contratos.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> De Lorenzo, Manuel: “Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)”, en Notas de jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje* n° 11, abril-junio 2022, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 367.

<sup>31</sup> Sobre esta cuestión indicada, por ejemplo, puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 23 abril de 2020 (JUR 2020\151040) declara que: «Conforme al art. 9.1 LA es evidente que la voluntad de las partes existe plasmada en la cláusula quinta del contrato, es decir, existe convenio, por lo que este motivo de inexistencia no puede prosperar; y es que cuando se habla de convenio inexistente se refiere a que no hubo nunca convenio, no a que existiendo un convenio en él los componentes o elementos determinantes en su esencialidad del mismo están viciados o no existen, dado que en estos supuestos nos encontraríamos más en el ámbito propio de la nulidad del convenio, pero teniendo en cuenta que, en cualquier caso, no es posible pretender valorar los elementos del convenio desde la teoría general del contrato sino preferentemente desde la misma naturaleza que posee el arbitraje, que se cimienta sobre la autonomía de la voluntad, cuando la misma no sea contraria a norma imperativa». Esto es, la referida Sentencia dispone que el convenio arbitral se ha de valorar desde: «[L]a naturaleza que posee el arbitraje (se cimienta sobre la autonomía de la voluntad, cuando la misma no sea contraria a normas imperativas). [...] Alude, correctamente, al art. 22 LA que, además de permitir a los órganos arbitrales analizar las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral, dispone que la decisión de aquéllos de declarar nulo el contrato del que deriva el convenio arbitral (bien recogido en aquél como cláusula –como es el caso– bien recogido en un contrato independiente) no entraña por sí sola la nulidad de éste. Es lo que ocurre en este supuesto: justificando su existencia por la existencia de voluntad de sumisión a arbitraje (art. 9. 1º LA), no acreditando la parte demandante lo contrario, el TSJ País Vasco mantiene, con acierto, que la validez y eficacia del convenio arbitral es independiente de la validez y eficacia del contrato principal del que trae causa, aplicándoseles a ambos, distinto régimen jurídico. Cierto es que compartiendo ambos la naturaleza de contrato (el sustantivo del que trae causa –la compraventa– y el convenio arbitral que legitima el arbitraje), origen ambos de derechos y deberes para las partes contratantes, mientras uno, en cuanto fuente y eje del mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos, se rige por la LA, el otro se rige por la ley sustantiva (Código Civil, en este caso)» (Ordeñana Gezuraga, Ixusco: “Del único fruto sano del manzano podrido o sobre el convenio arbitral que sobrevive al contrato nulo que lo cobija, de se fue el último tren o la renuncia tácita a las facultades de impugnación y de cuestiones sentadas hasta la santidad o la naturaleza de la acción de anulación y el orden público-Sentencia TSJ País Vasco 23 abril 2020”, en Notas de jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje* n° 3, julio-septiembre 2020, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2020, página 267.

<sup>32</sup> Entre otras, puede verse la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 19 de abril de 2016 (JUR 2016\143386). En este sentido, asimismo, debe ponderarse la aplicación al convenio arbitral de lo dispuesto igualmente en el artículo 9.6 de la Ley de Arbitraje española: «Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho español». Precepto legal éste que contempla un régimen normativo propio del convenio arbitral que, si bien se refiere al arbitraje internacional, lo cierto es que el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española parece dar a entender que sus criterios resultarían en el apartado 6 del artículo 9: las normas elegidas por las partes, las aplicables al fondo de la controversia o el derecho español».

Y todo ello, con las excepciones previstas al respecto en esa misma Ley de Arbitraje por lo que atañe a la primacía de la tan mentada autonomía de la voluntad de las partes, así como también en cuanto a lo establecido en tratados internacionales o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje<sup>34</sup>.

Y así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 24 de abril de 2018 (AC 2018\787), indica que la separabilidad se predica también por lo que concierne a la «ley aplicable (art. 9.6)». A tenor de lo dispuesto en este citado precepto: «[E]l convenio arbitral será válido si cumple con las condiciones fijadas en alguna de las tres leyes apuntadas en el mismo: los distintos criterios normativos de referencia recogidos en el precepto aparecen estructurados en forma alternativa, y la validez del convenio arbitral se verifica con base en cualquiera de las mismas. Bastará, en suma, que el convenio sea válido de acuerdo con alguna de las conexiones previstas, para que goce igualmente de la consideración de válido en nuestro país [...]. Las soluciones incorporadas también resultan ser especialmente flexibles. La validez del convenio se estimará si cumple las condiciones fijadas en alguna de las tres leyes especificadas en el precepto. Leyes que no necesariamente han de ser de origen estatal. El precepto habla así de: a) Las normas jurídicas seleccionadas por las partes para regir el convenio arbitral, algo que ya hemos apuntado no resulta habitual en la práctica. El legislador español habla de "normas jurídicas" no de "normas de Derecho" como hace la Ley Modelo. Su voluntad es dejar claro que pueden ser normas de origen no estatal; b) Por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia de acuerdo con el mandato del artículo 34.2 LA, de nuevo se habla de "normas jurídicas", o, c) Por el Derecho español. El cumplimiento de las condiciones de existencia y validez previstos en cualquiera de estos tres ordenamientos jurídicos –ya nacionales, ya anacionales– lleva aparejado, directamente, la consideración del convenio como válido y plenamente eficaz» (Esplugues Mota, Carlos: "Resolviendo cuestiones complejas con normas alambicadas. La regulación del convenio arbitral en el arbitraje internacional en España", en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral*, Tomo 1, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011– Colección estudios nº 2, páginas 715 y 716). En suma, el transcrito artículo 9.6 de la Ley de Arbitraje española establece distintos criterios alternativos con la finalidad de que puedan ser más numerosos los supuestos en los que quepa afirmar la validez del convenio arbitral. Y buena prueba de lo anterior la encontramos en la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de marzo de 2012 (JUR 2012\149509), en la que se declara que: «Se trata, por tanto, de un triple fuero electivo en que la parte actora se ha decantado en el presente supuesto por el derecho español, al haber presentado su demanda ante esta sala y al ejercitar su pretensión de nulidad con base en lo que autoriza la comentada Ley 60/2.003 En repetidos pasajes de su largo escrito de demanda destaca la actora que en la referida cláusula 34 las partes establecieron con toda nitidez que "el derecho aplicable es el derecho venezolano", pacto que no se deberá olvidar cuando haya que pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero que no impide en absoluto que en esta fase en que la decisión gira alrededor no del fondo del contrato, sino de la validez o nulidad de la cláusula arbitral, haya de regir la propia norma de derecho español que ha esgrimido la entidad actora». Prima, pues, el criterio del favor arbitri (así, entre otras, pueden citarse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Islas Canarias -Las Palmas-, del 23 de julio de 2018 [JUR 2018\295671]; y Cataluña, del 27 de mayo de 2022 [JUR 2022\302383]).

<sup>33</sup> Y por lo que concierne a la mencionada aplicación subsidiaria de las normas generales de los contratos, ha de resaltarse que ello es así a efectos de complementar fundamentalmente todo lo no previsto en la referida Ley de Arbitraje española, y por este motivo, en el anteriormente aludido apartado III de la Exposición de Motivos de dicha Ley se indica que: «El título II regula los requisitos y efectos del convenio arbitral, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales sobre contratos en todo lo no específicamente previsto en esta ley». Sobre esta misma cuestión, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de mayo de 2007 (RJ2007\3648), 20 de noviembre de 2008 (RJ 2009\8) y 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021), al igual que, por ejemplo, las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848); y Madrid, del 21 de febrero de 2017 (AC 2017\446) y 24 de abril de 2018 (AC 2018\787). Asimismo, puede consultarse Díez-Picazo, Luis: "Comentario al art. 9", en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2004, páginas 101 y ss. Dicha aplicación supletoria vendría igualmente avalada por lo dispuesto genéricamente en el artículo 4.3 del Código Civil español. Y en fin, por lo que atañe a lo manifestado en el tan referido apartado III de la citada Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española no se olvide, además, el valor jurídico que tienen los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes, puesto que gozan de una cualificada condición como criterio hermenéutico en la medida en que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada (al respecto, pueden citarse las Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional español del 12 de diciembre de 1981 [RTC 1981\36] y 28 de junio de 2010 [RTC 2010\31]).

<sup>34</sup> En relación con estas excepciones relativas a lo establecido en tratados internacionales o en leyes que contengan normas especiales sobre arbitrajes, véase el artículo 1.1 de la Ley de Arbitraje española. Asimismo, sobre esta cuestión puede citarse Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, página 193. Igualmente, y por lo que respecta a la aplicación de los tratados internacionales, puede traerse a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 27 de mayo de 2022 (JUR 2022\302383). Del mismo modo, y por lo que se refiere a leyes que comprendan disposiciones especiales sobre arbitraje, puede mencionarse –a título meramente enunciativo– la normativa contenida en la legislación de consumidores (así, por ejemplo,

### 1.3. Supuesto de cesión contractual

Del mismo modo, y por otro lado, no debe olvidarse tampoco que la mencionada doctrina de la separabilidad autoriza, en el marco del Derecho español, la pervivencia del sometimiento a arbitraje en aquellos casos en los que se haya producido un cambio subjetivo en la posición de una de las partes del contrato principal, fruto de la cesión a un tercero de los derechos y obligaciones dimanantes de dicho contrato.

Así, ese tercero quedará subrogado no sólo en aquel contrato, sino también en el convenio arbitral inserto en el mismo como una cláusula contractual más o en el convenio arbitral que venga referido a dicho contrato o traiga causa de éste, aun cuando figure en forma de acuerdo plasmado en un documento aparte. Y lo anterior, sin que sea necesario que aquel tercero declare expresamente que se adhiere, asimismo, a tal convenio arbitral<sup>35</sup>.

### 1.4. La separabilidad no tiene un carácter absoluto

No obstante, debe ponderarse también que el carácter absoluto de la separabilidad, en cuanto principio, *«resulta discutido, en la medida en que cabe identificar diversos supuestos en los que la suficiencia de ese principio podría quedar un tanto matizada, singularmente en los casos de aquellos contratos que puedan quedar afectados por co-rrupción o tráfico de influencias, como pone de relieve la doctrina más autorizada»*<sup>36</sup>.

---

téngase presente que el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que: *«No serán vinculantes para los consumidores los convenios arbitrales suscritos con un empresario antes de surgir el conflicto. La suscripción de dicho convenio tendrá para el empresario la consideración de aceptación del arbitraje para la solución de las controversias derivadas de la relación jurídica a la que se refiera, siempre que el acuerdo de sometimiento reúna los requisitos exigidos por las normas aplicables»* [artículo 57.4], siendo también abusivas las cláusulas que establezcan *«la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico»* [artículo 90.1]), o en la concursal (en este sentido, el artículo 140 del Texto Refundido de la Ley Concursal, titulado "Pactos de mediación, convenios y procedimientos arbitrales", dispone lo siguiente: *«1. La declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los pactos de mediación ni a los convenios arbitrales suscritos por el deudor. 2. Los procedimientos de mediación y los procedimientos arbitrales en tramitación a la fecha de la declaración de concurso continuarán hasta la terminación de la mediación o hasta la firmeza del laudo arbitral. La representación y defensa del concursado en estos procedimientos se regirá por lo establecido para los juicios declarativos en el capítulo I de este título. 3. El juez del concurso, de oficio o a solicitud del concursado, en caso de intervención, o de la administración concursal, en caso de suspensión, podrá acordar, antes de que comience el procedimiento de mediación o de que se inicie el procedimiento arbitral, la suspensión de los efectos de esos pactos o de esos convenios, si entendiera que pudieran suponer un perjuicio para la tramitación del concurso. Queda a salvo lo establecido en los tratados internacionales. 4. En caso de fraude, la administración concursal podrá impugnar ante el juez del concurso los pactos de mediación y los convenios y procedimientos arbitrales.»*)

<sup>35</sup> Sobre esta cuestión, y entre otras, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 12 de septiembre de 2019 (JUR 2019\296565) y 26 de octubre de 2021 (JUR 2022\1666). Igualmente, por ejemplo, pueden citarse las Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de la: Sección 9ª, del 8 de febrero de 2002 (JUR 2002\115536); y Sección 10ª, del 2 de marzo de 2002 (JUR 2002\118404). De la misma manera, puede consultarse Fernández Rozas, José Carlos: "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. IX, nº 2, Madrid: editorial Iprolex, 2016, páginas 582 y 583.

<sup>36</sup> De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en *Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 11, abril-junio 2022*, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 367.



## 1.5. Acogida de la separabilidad en los arbitrajes institucionales

Y por último, debe tenerse en cuenta que el referido principio de la separabilidad ha encontrado acogida igualmente en los reglamentos de las principales instituciones o cortes arbitrales existentes en España, con unas redacciones bastante similares a las contempladas en los propios artículos 9.1 y 22.1, *in fine*, de la Ley de Arbitraje española.

En estos casos en los que la administración del arbitraje se encomienda a una institución o corte, el convenio arbitral pasa a ser un contrato normativo<sup>37</sup>, lo que igualmente supone una manifestación indirecta de la autonomía de la voluntad y, a la vez, una futura "limitación" de la misma<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Soro Rusell, Olivier: *Los contratos como fuentes de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*, Madrid: Editorial Reus, Colección Monografías, 2014, páginas 130 y 131. El convenio arbitral, en estos casos, «se nos aparece como un precepto o como una regla de conducta (*lex contractus; la regla contractual*)» (Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tomo I, El contrato en general. La relación obligatoria*, Madrid: Editorial Tecnos, 2017, página 139). Es decir, estamos hablando de un contrato como norma, en cuanto que el mismo «es, entonces, una determinada disciplina, que constituye una ordenación a la cual las partes someten su propia conducta» (Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Ibid.*). En cuanto a que el convenio arbitral es un contrato normativo, debemos acudir al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley de Arbitraje española:

«Cuando una disposición de esta ley:

a) Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad comprenderá la de autorizar a un tercero, incluida una institución arbitral, a que adopte esa decisión, excepto en el caso previsto en el artículo 34.

b) Se refiera al convenio arbitral o a cualquier otro acuerdo entre las partes, se entenderá que integran su contenido las disposiciones del reglamento de arbitraje al que las partes se hayan sometido.»

Y la exégesis auténtica del citado artículo 4 se encuentra en el apartado II de la Exposición de Motivos de la propia Ley de Arbitraje: «El artículo 4 contiene una serie de reglas de interpretación, entre las que tienen especial relevancia las que dotan de contenido a las normas legales dispositivas de esta ley mediante la remisión, por voluntad de las partes, a la de una institución arbitral o al contenido de un reglamento arbitral. Así, esta ley parte en la mayoría de sus reglas de que debe primar la autonomía de la voluntad de las partes. Mas esa voluntad se entiende integrada por las decisiones que pueda adoptar, en su caso, la institución administradora del arbitraje, en virtud de sus normas, o las que puedan adoptar los árbitros, en virtud del reglamento arbitral al que las partes se hayan sometido. Se produce, por tanto, una suerte de integración del contenido del contrato de arbitraje o convenio arbitral, que, por mor de esta disposición, pasa a ser en tales casos un contrato normativo. De este modo, la autonomía privada en materia de arbitraje se puede manifestar tanto directamente, a través de declaraciones de voluntad de las partes, como indirectamente, mediante la declaración de voluntad de que el arbitraje sea administrado por una institución arbitral o se rija por un reglamento arbitral. En este sentido, la expresión institución arbitral hace referencia a cualquier entidad, centro u organización de las características previstas que tenga un reglamento de arbitraje y, conforme a él, se dedique a la administración de arbitrajes [...]»

Por lo que respecta a ese carácter de contrato normativo del convenio arbitral, y entre otras muchas, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 8 de noviembre de 2016 (JUR 2016\1940), 3 de mayo de 2017 (AC 2017\727) y 3 de diciembre de 2019 (JUR 2020\89473).

<sup>38</sup> Resulta innegable la conexión que existe «entre la autonomía de la voluntad de los contratantes, que ha de ser ejercida con libertad y en condiciones de igualdad, y la "limitación" que a esa autonomía supone la aceptación de un arbitraje institucional, que precisamente por ello ha de ser una aceptación libre, inequívoca y respetuosa con el principio de igualdad, cuya quiebra no sería admisible aun en el caso de que fuera consciente y deliberada» (Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de noviembre de 2014 [JUR 2015\16346], 10 de mayo de 2016 [AC 2016\1938], 14 de junio de 2016 [JUR 2016\196234], 23 de marzo de 2017 [AC 2017\452], 26 de julio de 2018 [AC 2018\1511], 15 de febrero de 2019 [JUR 2019\259556] y 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\89473]). Sobre las expresadas formas de "limitación" contenidas en los artículos 4.a) y 4.b) de la Ley de Arbitraje española, y entre otras, puede verse también las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de noviembre de 2014 (JUR 2015\16346), 26 de abril de 2017 (AC 2017\560) y 3 de diciembre de 2019 (JUR 2020\89473), así como –por ejemplo– el Auto de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Sevilla del 24 de septiembre de 2020 (JUR 2021\47455). Luego el sometimiento a esta clase de arbitraje debe de constar clara e inequívocamente en el convenio arbitral (vid. la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Burgos- del 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\74465]), y ello por su propia naturaleza, dado que esta sumisión a arbitraje institucional «entraña un contrato normativo en el que las partes condicionan y limitan pro futuro la autonomía de su voluntad, que es sustituida por las decisiones que legal y reglamentariamente competen a la institución administradora del arbitraje» (Sentencias de la Sala de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 14 de junio de 2016 [JUR 2016\196234] y 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\89473]).

Por otro lado, y al encontrarnos ante un convenio arbitral normativo, ha de sopesarse que resultan también aplicables a dicho convenio, con carácter principal, las decisiones de las respectivas instituciones o cortes arbitrales<sup>39</sup>; así como los reglamentos de éstas<sup>40</sup>, siempre y cuando no contraríen la legislación, ni el orden público<sup>41</sup>. Y ello, sin perjuicio de que igualmente haya de tenerse presente el citado Título II de la Ley de Arbitraje española, así como –con carácter subsidiario– la normativa general sobre contratos para complementar todo lo no previsto en la referida Ley de Arbitraje, con sus ya mencionadas excepciones –según dijimos anteriormente.

De ahí que en estos supuestos de arbitraje comercial institucional *«no es posible escindir la voluntad de someterse a arbitraje del hecho de hacerlo a una concreta institución arbitral, a su reglamento y a sus decisiones»*<sup>42</sup>. Y en su caso, incluso habrá de estarse también a lo dispuesto en los estatutos de las citadas instituciones o cortes.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Al ser un contrato normativo, el convenio arbitral permite la integración de la autonomía de la voluntad de las partes a través del sometimiento a las decisiones de la institución o corte, puesto que las partes que suscribieron el convenio arbitral trasladaron a *«la institución la capacidad de "tomar decisiones en su lugar"»*, e incluso de *«integrar su voluntad insuficientemente manifestada sobre extremos de la máxima importancia»* (Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 2 de noviembre de 2016 [AC 2016\1802], 8 de noviembre de 2016 [JUR 2016\1940] y 20 de diciembre de 2016 [AC 2017\296]). Por este motivo, la intervención y decisiones de la respectiva corte o institución es *«por delegación»* de dichas partes (Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de noviembre de 2014 [JUR 2015\16346], 10 de mayo de 2016 [AC 2016\1938], 14 de junio de 2016 [JUR 2016\196234], 19 de julio de 2016 [JUR 2016\209874], 2 de noviembre de 2016 [AC 2016\1802], 8 de noviembre de 2016 [JUR 2016\1940], 23 de marzo de 2017 [AC 2017\452], 26 de abril de 2017 [AC 2017\560], 26 de julio de 2018 [AC 2018\1511] y 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\89473]).

<sup>40</sup> Sobre esa vinculación al reglamento, y a título enunciativo, podemos citar las siguientes resoluciones de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: la Sentencia del 10 de diciembre de 2021 (JUR 2021\383415) y el Auto del 5 de mayo de 2022 (JUR 2022\196091). Y de igual forma, dada esa naturaleza de contrato normativo que tiene el convenio arbitral en estos casos de arbitraje comercial institucional, debe tenerse en cuenta que las disposiciones del correspondiente reglamento integran la propia voluntad de las personas otorgantes del citado convenio y tienen el mismo valor que esta voluntad (en este sentido, pueden verse las Sentencias de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 27 de diciembre de 2012 [JUR 2012\121378], de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz del 21 de diciembre de 2010 [JUR 2011\87939] y de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia del 15 de diciembre de 2010 [JUR 2011\127711]). En consecuencia, el arbitraje encomendado a una corte, como institución especializada y con aplicación de su correspondiente reglamento, queda configurado legalmente como un todo, con carácter constitutivo e imperativo (Auto de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 19 de abril de 2007 [JUR 2007\211780]).

<sup>41</sup> Así, por ejemplo, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 23 de diciembre de 2020 (AC 2021\1338), en la que se declara lo siguiente: *«Sin embargo, esta disposición reglamentaria se haya en abierta contradicción con el art. 12.1 de la vigente Ley de Arbitraje, por lo que la observancia de la citada norma reglamentaria entraña una vulneración del principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9.3 CE, debiendo este Tribunal anular el Laudo, ante todo y, sobre todo, por infracción del orden público ex art. 41.1 CE. En conclusión, el Laudo impugnado se ha dictado en aplicación de una norma reglamentaria que, en su tenor literal, entraña una vulneración del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) al contravenir frontalmente y sin habilitación legal el art. 12.1 de la vigente Ley de Arbitraje»*. De igual modo, en este sentido debemos sopesar que no se consiente, ni autoriza, la arbitrariedad, el puro voluntarismo, la inobservancia por las instituciones arbitrales de sus propios reglamentos o de la propia Ley de Arbitraje española, dado que resulta *«asimismo incuestionable que la posición de la institución arbitral en el ejercicio de sus funciones, que aúna y representa la voluntad de ambas partes, haya de estar regida por la debida ecuanimidad»* (entre otras, pueden verse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 20 de octubre de 2020 [RJ 2020\5672] y 18 de enero de 2022 [RJ 2022\1236]; y Madrid, del 13 de noviembre de 2014 [JUR 2015\16346], 17 de septiembre de 2015 [JUR 2015\242025], 19 de julio de 2016 [JUR 2016\209874], 23 de marzo de 2017 [AC 2017\452], 26 de julio de 2018 [AC 2018\1511] y 15 de febrero de 2019 [JUR 2019\259556]). Sobre el concepto de orden público, pueden consultarse las siguientes Sentencias del Tribunal Constitucional español: Sala 1ª, del 15 de junio de 2020 (RTC 2020\46), 15 de febrero de 2021 (RTC 2021\17), 15 de marzo de 2021 (RTC 2021\55 y RTC 2021\65) y 27 de junio de 2022 (RTC 2022\79); Sala 2ª, del 4 de abril de 2022 (RTC 2022\50).

<sup>42</sup> Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 14 de junio de 2016 (JUR 2016\196234) y 4 de noviembre de 2016 (AC 2016\1803). Por lo que parece claro que el estricto cumplimiento de lo pactado en

## 2. Validez del convenio arbitral frente a la pretensión de nulidad del contrato

Como resultado de esa separabilidad del convenio arbitral, toda alegación de invalidez o nulidad del contrato al que dicho convenio se encuentra incorporado o viene referido o del que trae causa no afecta, en principio, a la validez y eficacia del propio convenio arbitral<sup>44</sup>. Y así, dicho convenio se considerará separado de tal contrato y como un acuerdo autónomo de este último, no formando parte del mismo ese citado convenio arbitral a estos meros efectos<sup>45</sup>.

el convenio arbitral exige que los otorgantes del mismo procedan a cumplir, en su momento, los requerimientos de la institución o corte y su reglamento (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 30 de septiembre de 2011 [JUR 2011\402429]).

<sup>43</sup> No se olvide que la referida fuerza normativa del convenio arbitral se extiende también a las decisiones que puedan adoptar las cortes o instituciones en el desempeño de las funciones y responsabilidades de primer orden que aquéllas tienen encomendadas de conformidad no sólo con sus reglamentos, sino también con sus respectivos estatutos. En este sentido, por ejemplo, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13 de noviembre de 2014 (JUR 2015\16346), 10 de mayo de 2016 (AC 2016\1938), 19 de julio de 2016 (JUR 2016\209874) y 26 de julio de 2018 (AC 2018\1511).

<sup>44</sup> En este sentido, puede verse Rivera, Julio César: "Enfoques procesalista y contractualista del arbitraje con particular referencia a los Derechos de Argentina y España", en *Revista del Club Español del Arbitraje*, n° 38/2020, Madrid: Club Español del Arbitraje, 2020, páginas 43 y 44: «Dice Ancel que la convención de arbitraje tiene la validez reforzada gracias a la instauración del principio de autonomía de la cláusula arbitral que la ha inmunizado contra las causas de nulidad del contrato principal. La regla de la autonomía tiene su origen en un célebre pronunciamiento de la Cour de Cassation, en el que se afirmó que la cláusula arbitral presenta siempre, en materia internacional, "una completa autonomía jurídica, excluyendo que ella pueda ser afectada por una eventual invalidez del acto jurídico que la contiene"». Asimismo, puede citarse a Fernández Rozas, José Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, páginas 714, 715 y 717: «En consecuencia la nulidad del contrato no significa per se la del convenio, ni tampoco su existencia, ni la caducidad; para que tales circunstancias puedan predicarse conjuntamente de ambos pactos deben ser contrastadas por separado y ser de naturaleza tal que impidan, por su propia concurrencia, la propia eficacia del convenio arbitral [...]. En definitiva, el postulado de la separabilidad o autonomía del acuerdo arbitral se traduce en la independencia e inmunidad de que goza la cláusula con relación al contrato que la contiene o del que depende. Por consiguiente, la invalidez del contrato no arrastra necesariamente al acuerdo arbitral, lo que implica la virtualidad del acuerdo de supervivir al contrato». Así pues, en virtud de la doctrina –o del principio– de la separabilidad, el convenio arbitral se presume un pacto autónomo y, como tal, no se verá afectado por la ineficacia del contrato en el que se incluye. A lo que hay que añadir que tampoco respecto al contrato del que dependa por venir referido al mismo o traer causa.

<sup>45</sup> Se trata de dos contratos distintos. En este sentido, puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha del 16 de enero de 2012 (JUR 2012\5246). Igualmente, pueden citarse las Sentencias de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife del 27 de octubre de 2006 (JUR 2007\953), de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 1 de octubre de 2009 (JUR 2010\21472), de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga del 10 de junio de 2010 (JUR 2013\140886) y de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real del 30 de junio de 2017 (JUR 2017\218275), así como el Auto de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 9 de abril de 2008 (AC 2008\1702). Y en esta misma dirección, debe tenerse en cuenta que: «[E]s evidente que los presupuestos y requisitos de validez de ambos contratos se han de valorar de forma independiente. La validez o nulidad de cada uno de los contratos responde, en principio, a que cada uno haya cumplido con los requisitos legales establecidos en cada caso» [Rojó Ajuria, Luis: "El artículo 8", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 36/1988, de 5 de diciembre)*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991, página 115]. En similar sentido, también puede citarse a Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, página 598 («Nos encontramos en presencia de dos convenciones bien diferentes por su estructura, intención de las partes, contenido, causa y efectos. Su estricta funcionalidad –y por ende su naturaleza específica– es distinta y fácilmente diferenciable») y página 602 («[L]a cláusula compromisoria establece un sistema de solución de controversias y por ello mismo difiere –sea cual sea la postura que se adopte respecto del principio de autonomía– del contrato principal»). Igualmente, puede verse Reglero Campos, L. Fernando: *El Arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*, Madrid: Editorial Montecorvo, 1991, página 188, cuando señala que el convenio arbitral es «un contrato que no se halla subordinado al en que está integrado». Con idéntica conclusión, en cuanto a que se trata de dos contratos, puede citarse a Fernández Rozas, José Carlos: "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. IX, n° 2. Madrid: Editorial Iprolex, 2016, página 587: «Coexistirían,

Y lo anteriormente expuesto ha de predicarse, incluso y como venimos indicando, aunque ambos –el convenio arbitral y el contrato– estén unidos materialmente dentro de un único documento<sup>46</sup>.

De este modo, y en todo caso, la subsistencia del procedimiento arbitral ya no queda –como anteriormente se indicó– a merced de la voluntad de alguna de las partes intervinientes en el mismo, pues se evita que puedan impedirlo por el simple expediente de una mera alegación de la invalidez o nulidad del contrato y, por ende, del convenio arbitral a aquél incorporado o al que se refiere o del que trae causa<sup>47</sup>.

---

*pues, dos contratos diferentes con diversos fundamentos y diversa finalidad que emanan de declaraciones de voluntad también divergentes (autonomía material y autonomía para ordenar conflictos futuros)». Ya Díez-Picazo, Luis, en "El pacto compromisorio y la nueva Ley de Arbitraje", Estudios Legislativos, Anuario de Derecho Civil, Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 1954, página 1156, puso de manifiesto en su momento, por lo que respecta al contrato preliminar de arbitraje que preveía la Ley española de 1953, lo siguiente: «Es un contrato. Normalmente se añade o inserta en otro contrato que se denomina principal o fundamental [...] la figura toma de este hecho su nombre y es vulgarmente conocida como cláusula compromisoria. Lo cual es sobremanera inexacto, ya que no es de esencia de la institución ser una cláusula contractual, pues, aun en los casos en que como tal aparezca, será un contrato independiente y sustantivo, distinto de aquél al que se une, aunque en alguna manera ligado con él». Sobre esta cuestión de constituir dos contratos, puede consultarse Schwebel, Stephen Myron: *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge: Grotius Publications, 1987, página 5: «When the parties to an agreement containing an arbitration clause enter into that agreement, they conclude not one but two agreements, the arbitral twin of which survives any birth defect or acquired disability of the principal Agreement».*

<sup>46</sup> Así, resulta muy ilustrativa la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya del 11 marzo 1993 (AC 1993\416) en la que se lee: «Es tema pacíficamente admitido por la doctrina entender que el arbitraje, aun cuando aparezca como cláusula de un contrato, no está en relación de accesoriadad a éste con los efectos que ello comporta (accesorio sigue a principal y, en el caso de la novación, operatividad del art. 1207 del Código Civil); el arbitraje es un contrato independiente y sustantivo, distinto de aquél al que, formalmente, aparece unido, de suerte que estamos en presencia tan sólo de una documentación única para dos distintos contratos, que gozan de propia autonomía aun cuando exista entre ellos una estrecha relación. Así resulta del art. 6º, 1º de la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, "el convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato o por acuerdo independiente del mismo" y art. 8 de la misma Ley, conforme al cual "la nulidad de un contrato no lleva consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio". Por tanto, si no se ha producido una novación extintiva del contrato ni, de producirse, afectaría ésta al convenio arbitral [...]». Igualmente, puede citarse la Sentencia de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 1 de octubre de 2009 (JUR 2010\21472): «[E]ntendemos que es de interés recordar que el denominado convenio arbitral no es sino un contrato, en virtud del cual quienes intervienen en él mismo expresan su voluntad de someter a arbitraje las diferencias que entre ellos pudieran surgir (Art. 5 de la Ley de Arbitraje). Conforme a las previsiones contenidas en la vigente Ley de Arbitraje, y una vez examinado lo previsto en los arts. 9 y 22.1 de la misma, en relación con las explicaciones recogidas en el apartado V de su Exposición de Motivos, el convenio arbitral no se concibe en la misma como un contrato accesorio de otro al que por ejemplo la Ley de Arbitraje de 1988 calificaba como de "principal", sino que se trata de un convenio independiente y autónomo de aquél, y así es significativo que el Art. 9 de la vigente Ley de Arbitraje al hablar de la forma que puede adoptar el convenio arbitral dice que éste puede adoptar la forma de un acuerdo independiente o de una cláusula incorporada a un contrato, indicándose igualmente en el inciso final del apartado 1 del Art. 22 de la Ley de Arbitraje que "La decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral", recogiendo expresamente este precepto "lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral", tal y como se indica en el apartado V de la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Arbitraje. No teniendo el convenio arbitral un carácter accesorio respecto de una obligación principal cuando él mismo figura incorporado en un contrato, ya que se trata de un contrato distinto e independiente de aquél a cuyo clausulado se hubiera incorporado, aún cuando ciertamente se encuentre de alguna forma ligado con él mismo, ello supone reconocer no solo una finalidad propia e independiente al convenio arbitral respecto del contrato en que se hubiera incluido, sino además el que pueda aplicarse al convenio arbitral su normativa propia y no aquélla que sea aplicable al contrato en que dicho convenio se hubiera incluido como cláusula o estipulación de mismo, siendo una de las consecuencias más importantes de la autonomía del convenio arbitral a que nos venimos refiriendo el que la posible nulidad del contrato en el que se hubiera incluido un convenio arbitral no conlleva por sí misma la nulidad de este convenio, no afectando tampoco al mismo los problemas en cuanto a la determinación de lo que sea objeto de tal contrato».

<sup>47</sup> Sobre esta cuestión, y entre otras, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 15 de junio de 2015 (RJ 2015\4053) y 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848).

Y todo ello, además, porque la controversia relativa a dicha invalidez o nulidad del contrato deberá ser sometida a arbitraje, al igual que la concerniente al convenio arbitral, en aplicación de ese propio convenio arbitral<sup>48</sup>. Entender lo contrario «no es admisible»<sup>49</sup>.

Y si se produce una invalidez o nulidad del contrato, ésta no será comunicada automáticamente al convenio arbitral<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> En este sentido, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 10 de diciembre de 2013 (JUR 2014\261085) o el Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 14 de enero de 2020 (JUR 2020\113514). Asimismo, en esta dirección puede verse el Auto de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia del 15 de marzo de 2011 (JUR 2011\190628), donde se señala que: «[C]on el fin de dar al convenio arbitral toda su eficacia, debe concluirse que, si las partes han sometido a arbitraje no sólo las cuestiones relativas al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, sino también las relativas a la interpretación del contrato, debe entenderse que han sometido a arbitraje todas las cuestiones y controversias relativas al contrato, incluidas las referentes a los distintos grados de ineficacia del contrato y, por tanto, la relativa a la nulidad del contrato fundamentada en cualquier causa determinante de nulidad. Y, coincidiendo también con el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, a lo anterior no puede ser opuesto que la nulidad del contrato implique la de la sumisión al arbitraje que contiene, pues la validez del convenio arbitral y la del contrato que lo alberga son cuestiones diferentes, al ser ambos contratos separables, según se ocupa de recordar la exposición de motivos de la Ley de Arbitraje en su apartado V, y así lo dispone expresamente en su artículo 22 cuando indica que "la nulidad del contrato no entrañará por sí sola la nulidad del convenio arbitral"». Igualmente, y entre otras muchas, puede traerse a colación la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas del 23 marzo 2009 (JUR 2009\248636), en la que se declara: «Pero es que además, de haber resuelto el árbitro la propia nulidad del contrato objeto de arbitraje por vulnerar derechos o principios fundamentales, era igualmente competente para resolver sobre sus consecuencias jurídicas porque el art. 22 de la Ley de Arbitraje, que faculta a los árbitros para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del convenio arbitral, establece también que el convenio arbitral que forma parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo y la decisión del árbitro que declarara la nulidad del contrato no entrañaría la del convenio arbitral. Se configura así el convenio arbitral como un negocio jurídico distinto e independiente del contrato en que se inserta. Es decir, el convenio arbitral sigue siendo válido y el árbitro no pierde su competencia para resolver la controversia entre las partes contratantes, no obstante la nulidad del contrato en que se inserta la cláusula arbitral. No afectaría ni a la competencia del árbitro ni al contenido del laudo arbitral el hecho de que el contrato en que se inserta el convenio arbitral fuera nulo porque el árbitro debía resolver igualmente sobre la restitución y restablecimiento del equilibrio patrimonial entre los contratantes, esto es sobre los efectos de la ineficacia del negocio jurídico [...]. Y más aún, dada la clara jurisprudencia «favorable a la inclusión de las cuestiones relativas a la eficacia, validez o nulidad de los contratos y negocios jurídicos susceptibles de arbitrabilidad en la dicción del convenio arbitral, que deriva además de la regla de la plena eficacia de los contratos referida en el artículo 1258 del Código Civil» (al respecto, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 23 mayo de mayo de 2012 [JUR 2012\227792]). Asimismo, puede verse Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 331, quienes, al referirse al principio de separabilidad, señalan: «Este principio permite, en su caso, que, por ejemplo, los árbitros declaren la nulidad del contrato principal y decidan sobre la responsabilidad civil derivada de esa nulidad sobre la base del convenio arbitral inserto en ese mismo contrato». En idénticos términos, puede verse Fernández Rozas, José Carlos: "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, Vol. IX, nº 2. Madrid: Editorial Iprolex, 2016, páginas 586 y 587: «[E]l alcance del principio de separabilidad posee una proyección directa en relación con los poderes de los árbitros. Su aplicación otorga competencia al tribunal arbitral a pesar de la inoperancia potencial del acuerdo principal o a pesar de la inoperatividad declarada del acuerdo principal. Semejante extensión opera no sólo en lo que respecta a la cuestión de si el acuerdo principal es inoperante, sino también en lo relativo a las reclamaciones potencialmente sobrevivientes de la inoperatividad del acuerdo principal, concretadas principalmente en la restitución y en la responsabilidad civil».

<sup>49</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Granada- del 27 de noviembre de 2017 (JUR 2018\92627).

<sup>50</sup> «Por lo demás, el artículo 22 de la LA consagra el principio de separabilidad o autonomía del convenio arbitral –estrechamente ligado al de Kompetenz-Kompetenz–, por el cual el convenio arbitral que forme parte de un contrato debe considerarse, a efectos de decidir sobre la competencia de los árbitros, como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo, de tal forma que una decisión de los árbitros que declare la nulidad del contrato no entrañaría, por sí sola, la nulidad del convenio arbitral» (Moscardó, Miguel y Alfonso Gómez-Acebo: "El convenio arbitral y sus efectos", en *La nueva Ley de Arbitraje*, Madrid: Recoletos Grupo de Comunicación-Diario "Expansión", Despachos Garrigues y Cuatrecasas, 2004, página 89).

En efecto, la aplicación de esta doctrina de la separabilidad impide que la declaración de tal invalidez o nulidad del contrato determine, por sí misma, la automática falta de validez o nulidad del propio convenio arbitral, no obstando a la aplicación de dicho convenio en estos casos<sup>51</sup>. Y esto es así, hasta el punto de que pudiera darse el supuesto de que incluso, una vez declarada la nulidad contractual, se pudiera igualmente someter a arbitraje la liquidación de la propia relación negocial<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Al respecto, pueden verse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 15 de junio de 2015 (RJ 2015\4053); y Madrid, del 13 de abril de 2016 (AC 2016\741). En la misma dirección, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 23 abril de 2020 (JUR 2020\151040), declara que: «[L]o importante de este principio de autonomía del convenio arbitral en sede de anulación se encuentra en que no por invalidar un contrato principal debe entenderse invalidado el convenio arbitral. En consecuencia, el convenio arbitral existe y es válido, pese a que el árbitro haya decretado la nulidad del contrato donde se recoge el convenio arbitral». Es decir, esta Sentencia transcrita establece que: «[L]a cláusula arbitral, en definitiva, convenio arbitral, contenida en el contrato (de compraventa) perdura, aun cuando este contrato (anulado por el órgano arbitral) ha dejado de producir efectos. Estamos ante una peculiaridad procesal que ordena, en relación con el arbitraje, la LA (art. 22. 1º LA) y que se justifica, sin duda, en la necesidad de preservar los mecanismos de resolución de conflictos al tiempo que se les dota de seguridad jurídica. Por esta razón, acertadamente, el TSJ País Vasco desestima la primera causa de anulación alegada» (Ordeñana Gezuraga, Ixusco: "Del único fruto sano del manzano podrido o sobre el convenio arbitral que sobrevive al contrato nulo que lo cobija, de se fue el último tren o la renuncia tácita a las facultades de impugnación y de cuestiones sentadas hasta la santidad o la naturaleza de la acción de anulación y el orden público-Sentencia TSJ País Vasco 23 abril 2020", en Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 3, julio-septiembre 2020, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2020, página 267). Igualmente, sobre estas mismas cuestiones pueden citarse las Sentencias de la de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante del 22 septiembre de 1999 (AC 1999\8761) y de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 1 de octubre de 2009 (JUR 2010\21472). En consecuencia, para tratar de evitar el arbitraje *ab initio*, el cuestionamiento no debe dirigirse al contrato en el que el convenio arbitral esté inserto como una cláusula o al que dicho convenio se refiera o del que traiga causa, sino al propio convenio arbitral, incluso sobre la base de las mismas razones que fundamentan la nulidad del contrato que lo contiene o al que se refiere (por ejemplo, cuando dicho contrato y la propia cláusula están afectados por la falta de capacidad de una de las partes o por un vicio del consentimiento: vid. Artuch Iriberrí, Elena: *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid: Eurolex, 1997, páginas 122 a 127; así como Garberí Llobregat, José: *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*, Barcelona: Editorial Bosch, 2004, página 191). Luego «tales circunstancias puedan predicarse conjuntamente de ambos pactos» y deben ser: «[C]ontrastadas por separado y ser de naturaleza tal que impidan, por su propia concurrencia, la propia eficacia del convenio arbitral. La separabilidad o autonomía significa, pues, que la ineficacia del convenio o acuerdo arbitral debe ser establecida independientemente de la del contrato» (Fernández Rozas, José Carlos y Elena Artuch Iriberrí, en "Validez y eficacia del convenio arbitral internacional", *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral*, Tomo 1. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios nº 2, página 753). En este mismo sentido, por ejemplo y en cuanto se refiere concretamente a la invalidez o nulidad del convenio arbitral por falta de consentimiento, pueden verse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de: Madrid, del 22 de julio de 2013 (JUR 2013\284880); y Galicia, del 3 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5793). De este modo, no puede olvidarse que: «Autonomía de régimen no significa desconexión. El hecho de que el acuerdo arbitral tenga por objeto un contrato principal o incluso que se integre formalmente en él no puede desconocerse» (Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 311). También puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha del 16 de enero de 2012 (JUR 2012\5246) que, al referirse a la relación entre el convenio arbitral y el contrato al que el mismo se encuentra incorporado, señala: «Existen dos contratos diferentes y, en principio, independientes [...]. Resulta obvio que puede existir el problema de la propagación de la nulidad de los negocios jurídicos de alguna forma conexos; por eso debe atenderse al examen del caso concreto. Por ello la Ley expresa que la nulidad "por sí sola" de uno de los contratos no implica la del otro». Y en términos similares, Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tomo I, "El contrato en general. La relación obligatoria"*, Madrid: Editorial Tecnos, 2017, página 94, señalan que «la nulidad tiene una tendencia propagadora, es decir, alcanza a los negocios que se encuentran en una situación de dependencia del declarado nulo (S. de 13 de abril de 1988). Sin embargo, dada la carencia de una norma positiva, no se pueden dar principios generales». Y de ahí que la separabilidad no signifique inmunidad del convenio arbitral frente a los cuestionamientos sobre su validez, sino que ésta se determina con independencia de la validez del mencionado contrato y conforme a su propia ley (sobre esta cuestión puede verse, por ejemplo, Fernández Rozas, José Carlos, Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo y Gonzalo Stampa: *Principios generales del arbitraje*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch – Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2018, nº 91, página 150).

<sup>52</sup> Así, pueden citarse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 15 de junio de 2015 (RJ 2015\4053) y 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848); y Madrid, del 16 febrero de 2016 (AC 2016\535). Igualmente, las Sentencias de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 19 de abril de 2016 (JUR 2016\143386) y 28 de julio de 2017 (AC 2017\880). También puede verse, por ejemplo, la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Málaga del 10 de junio de 2010 (JUR 2013\140886).

Por tanto, el convenio arbitral contenido como una mera cláusula en otro contrato o dependiente de este último por venir referido al mismo o traer causa debe analizarse como un acuerdo autónomo del citado contrato, de forma que la posible invalidez o nulidad de dicho contrato no conllevaría, automáticamente o por sí misma, la invalidez o nulidad del aludido convenio arbitral «*que debe operar, para salvaguardar la competencia de los árbitros, como un convenio independiente, cuya validez debe enjuiciarse con sumisión a los requisitos específicos que le son exigibles [...]»*<sup>53</sup>.

En definitiva, y a la vista de todo lo anterior, no cabe duda de que puede considerarse cabalmente que la «*separabilidad favorece la integridad de la vía arbitral al asegurar que el arbitraje sea siempre el modo de solución cualesquiera que sean las vicisitudes de la relación principal»*<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Véase la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 9 de julio de 2007 (RJ 2007\4960). Y sin que el mencionado convenio arbitral tampoco se vea afectado, a priori, por «*los problemas en cuanto a la determinación de lo que sea objeto de tal contrato*» (así, entre otras, puede citarse la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante del 22 de septiembre de 1999 [AC 1999\8761] e igualmente, la Sentencia de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 1 de octubre de 2009 [JUR 2010\21472]). Asimismo, debe ponderarse que la doctrina de la separabilidad «*no supone la existencia de norma alguna aplicable a la interpretación del convenio arbitral que hurte al intérprete alguno de los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, como es la interpretación sistemática*» (Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del 11 de octubre de 2022 [Sentencia número 16/2022, procedimiento de nulidad de laudo arbitral número 23/2022]).

<sup>54</sup> Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 311. Como destaca De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en Notas de jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje* n° 11, abril-junio 2022, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 365: «*Dicha solución, a priori, parecería chocar con la lógica, en la medida en que ésta impondría que aquello que carece de efecto alguno no puede servir de sustento o engendrar algo que sí lo tenga, conforme a la máxima ex nihilo nihil fit. Sin embargo, ello no se cumple en el ámbito arbitral, al menos no necesariamente, puesto que el sometimiento a arbitraje goza de una individualidad propia que le inmuniza, en principio, frente a las alegaciones relativas a una posible ineficacia del contrato que le da origen, quebrando su aparente accesoriadad respecto al mismo. Permitiendo esta idea de la separabilidad que los árbitros estén facultados para "declarar la invalidez del contrato principal sin el riesgo de que su decisión invalide también la fuente de su poder"*». En esta misma dirección, puede verse Fernández Rozas, José Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, página 718: «*Existe una necesidad práctica perentoria: desvincular el convenio arbitral del contrato al que se refiere y, a menudo, en el que se inserta. El principio de autonomía del convenio arbitral resulta esencial para poder hacer efectiva la cláusula en todos los casos en que el contrato resulte nulo o ineficaz y, precisamente, para determinar el alcance y consecuencias de esa nulidad o ineficacia. No es una novedad que los actos nulos en comercio internacional pueden producir determinados efectos que es necesario regular. Cuando el contrato contiene un convenio arbitral, el método de resolver esa concreta controversia es el arbitraje, al que no le afecta la causa de nulidad necesariamente. Este principio es hoy generalmente admitido en las legislaciones nacionales y en los convenios internacionales, aunque de manera quizá menos explícita*». Por tanto, la separabilidad permite considerar que el convenio arbitral está separado y es autónomo del contrato en que se inserta o al que se refiere o trae causa, de manera que no se ve afectado, en principio, por la ineficacia de dicho contrato. Y de ahí que los árbitros puedan decidir sobre su propia competencia para resolver el litigio, incluso cuando se invoque la nulidad del convenio arbitral, permitiendo salvar con ello todo problema derivado de la mencionada regla del *nihil ex nihilo*. La separabilidad o autonomía es, pues, el instrumento técnico que hace posible que los árbitros tengan potestad para conocer sobre la misma validez del convenio o acuerdo arbitral y, por consiguiente, sobre su propia competencia; esto es, un instrumento al servicio del principio "competencia-competencia" (al respecto, puede verse Gómez Jene, Miguel: "Artículo 22. Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia", en *Comentarios a la Ley de arbitraje de 2003*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005, página 234). En consecuencia, el principio de la separabilidad «*hace posible el también "principio competencia de la competencia" (Kompetenz-Kompetenz), que la Ley Arbitral Española establece claramente también en el art. 22*» (Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de A Coruña del 19 de marzo de 2015 [AC 2015\459]).

### 3. Subsistencia del convenio arbitral incluso tras la extinción del contrato en el que aquél está inserto como una cláusula contractual o, en su caso, al que se refiere o del que traiga causa

Al estar basada la doctrina de la separabilidad en que el convenio arbitral es un pacto autónomo del contrato principal, dicha doctrina permite igualmente afirmar que los efectos del citado convenio arbitral perduran, aun cuando el aludido contrato haya dejado de producir efectos<sup>55</sup>. Y lo precedente, cualquiera que sea la causa de esta circunstancia (incumplimiento, realización de la condición resolutoria, cumplimiento del término final, desistimiento unilateral, etc.).

Es decir, sin que deba considerarse que *«la terminación de la vigencia del acuerdo matriz suponga, como consecuencia inmediata e inexorable, la pérdida de eficacia del sometimiento a arbitraje previamente pactado»*<sup>56</sup>.

Luego ha de señalarse que la vigencia de dicho convenio arbitral no queda limitada a la del citado contrato, máxime si la redacción de tal convenio no presenta limitación alguna de naturaleza temporal<sup>57</sup>. Y tal entendimiento expresado ha de mantenerse, incluso, aun cuando nos encontremos ante supuestos de terminación consensuada del mencionado contrato. O lo que es lo mismo, en aquellos casos en los que la finalización o extinción de la vigencia del aludido contrato se haya producido por mutuo disenso o resolución de mutuo acuerdo de las partes.

<sup>55</sup> En este sentido, por ejemplo, pueden traerse a colación las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: País Vasco, del 23 abril de 2020 (JUR 2020\151040); Castilla-La Mancha, del 22 de marzo de 2021 (AC 2021\1388); y Cataluña, del 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848). Dichas Sentencias declaran, en cuanto al fundamento de esta doctrina de la separabilidad o autonomía del convenio arbitral, que la misma *«se halla en que el convenio arbitral es un pacto independiente del contrato principal y sus efectos perduran aun cuando aquél ha dejado de producir efectos»*.

<sup>56</sup> De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en Notas de jurisprudencia, *LA LEY Mediación y Arbitraje n.º 11, abril-junio 2022*, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, página 365. Asimismo, puede citarse a Fernández Rozas, José Carlos: "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, página 714, quien indica que, por ejemplo, el principio de separabilidad *«explica que podamos encontrarnos ante una cláusula arbitral válida incluida en un contrato [...] que ha caducado»*. Igualmente, por ejemplo, puede traerse a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha del 22 de marzo de 2021 (AC 2021\1388), al señalar que: *«Significativo es que precisamente muchos arbitrajes pueden surgir como consecuencia de la finalización de un determinado contrato; es por ello que ambos, convenio arbitral y contrato principal, emanan de dos declaraciones de voluntad diferentes, dirigidas a fines diversos: el contrato a regular las relaciones patrimoniales entre las partes, el convenio arbitral, a desplazar la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos a los árbitros»*. En esta misma dirección, por ejemplo, también puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 13 de mayo de 2022 (JUR 2022\262848).

<sup>57</sup> Al respecto, pueden citarse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 10 de junio de 2014 (JUR 2014\261217) y 24 de abril de 2018 (AC 2018\787). Además, esa vigencia temporal ilimitada del convenio arbitral es de carácter material, dado que afecta a la misma posibilidad de acudir al arbitraje como sistema de composición de controversias (en este sentido, puede verse la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional del 17 de enero de 2015 [RTC 2005\9]).



En este sentido, por ejemplo, podemos traer a colación algún supuesto en el que la terminación o finalización del referido contrato fue puesta de manifiesto en términos que podemos estimar lo suficientemente gráficos o rotundos como para que no pudieran dar lugar, en principio, a género alguno de duda al respecto, dada la contundencia manifiesta de los mismos. Y así, dichos términos empleados por las partes fueron los siguientes: *«no hay más que discutir ni posibilidad alguna de litigio»*<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> Sobre este concreto supuesto, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 2 de marzo 2022 (JUR 2022\119040), en la que se establece, por lo que ahora aquí interesa, lo siguiente: *«Analizaremos, por el orden en que figuran enunciadas en el escrito de demanda, las pretendidas infracciones que se atribuyen al árbitro.*

*1.- En primer lugar, considera la parte actora que el convenio arbitral no existe o no es válido, y hace descansar esta visión en el hecho de que el contrato de arrendamiento que contenía el compromiso de arbitraje había sido ya resuelto. No podemos compartir esta postura.*

*El contrato de arrendamiento de la vivienda alquilada por los hoy demandantes insertaba en su cláusula Decimoquinta una incontestable sumisión a arbitraje para la resolución de "cualquier controversia, discrepancia, aplicación o interpretación del presente contrato".*

*No puede sostenerse como hace la demanda que con la finalización del contrato -aun siendo de mutuo acuerdo- se produzca esa absoluta extinción de cualquier posibilidad litigiosa derivada. Los contratos despliegan sus efectos entre las partes con arreglo al contenido de lo pactado, sin perjuicio del complemento establecido en las leyes. En el presente supuesto, la resolución del arrendamiento mutuamente acordada implicará básicamente que dejan de ser efectivos los derechos de uso del inmueble para el arrendatario, y de percepción de la renta para el arrendador. Pero a falta de cualquier otro "cierre" expreso de las restantes proyecciones del contrato, no tiene por qué desaparecer todo derecho anudado a la relación contractual.*

*La lectura del contrato que se aporta con la demanda como documento N° 1 evidencia (último párrafo de la cláusula quinta) que "A la firma de la rescisión del contrato de arrendamiento la parte arrendataria deberá entregar la vivienda en el mismo estado en la que se la encontró, obligándose en ese acto a abonar a la parte arrendadora los desperfectos que haya, previa valoración de estos". No puede generar ni la más remota duda el hecho de que el arrendador queda facultado -en este caso en virtud del propio contrato- para exigir del inquilino del abono de estos desperfectos -si los hubiese- sin que pueda interpretarse la expresión "en ese acto" como instante de cierre a cualquier posibilidad de ulterior reclamación. El arrendatario asume la obligación de sufragar los desperfectos, y tendrá ocasión de discutir su realidad o alcance en el pleito (en este caso arbitral) que los dirima, encontrando indiscutible alojamiento este debate o controversia en el texto del propio convenio arbitral dada su inclusión en el ámbito determinado en la cláusula Decimoquinta que antes hemos transcrito parcialmente. El procedimiento arbitral que se prevé como medio para dirimir las diferencias entre partes resulta ser el escenario pactado por las partes para discutir la realidad, causa, origen y dimensión de los daños que se reclamen.[...] El pronunciamiento, desde el punto de vista de su correspondencia con el convenio arbitral se ajusta perfectamente al cometido que proyectaba el contrato (válido), y que a estos efectos no puede decirse que hubiese desaparecido ni se hubiese extinguido con la resolución mutuamente acordada, pues precisamente desplegaba su ámbito de acción ante cualquier controversia que pudiera aflorar como consecuencia de la relación arrendaticia que llegó a su fin con la resolución. La obligación de abono de los desperfectos que resultasen probados no se extinguió con la entrega de llaves. Bajo ningún concepto puede afirmarse la extinción, ni por lo tanto la inexistencia ni tampoco la invalidez del convenio arbitral, por lo que este motivo ha de verse rechazado».*

Esta Sentencia ha sido comentada por De Lorenzo, Manuel: "Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)", en Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje n° 11, abril-junio 2022, Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, páginas 367 y 368, señalando al respecto que: *«El supuesto de hecho objeto de enjuiciamiento por la sentencia a la que se refiere este comentario, no se refería a un convenio arbitral potencialmente nulo, sino a un compromiso cuya validez inicial era indiscutida. Si bien se argumentaba por el instante de la anulación el decaimiento sobrevenido de su eficacia, como consecuencia de la terminación consensuada del contrato subyacente. El TSJ despacha la primera causa de impugnación alegada, centrada en la inexistencia o invalidez del convenio arbitral, razonando que, no obstante la terminación de la vigencia del contrato de arrendamiento y la devolución de la posesión a la propiedad, ello no significa la desaparición de la obligación del arrendatario de abonar los desperfectos que pudiese haber ocasionado. Proyectando el convenio arbitral su eficacia a la resolución de cualquier controversia derivada del contrato, incluyendo la originada por esos daños, de manera que, sin citarla, el tribunal aplica la doctrina de la separabilidad para mantener la vigencia del sometimiento a arbitraje, de manera independiente a la suerte corrida por el contrato en cuyo seno se contiene ese pacto. Cabe entender que dicha solución, en todo caso, podría venir excepcionada en dos supuestos que hipotéticamente podrían producirse. El primero, si las partes realizasen, en el momento de plasmar por escrito la finalización del contrato por mutuo acuerdo, una declaración expresa dejando asimismo sin vigor el sometimiento a arbitraje; el segundo, si los actos de una parte que pudiesen dar lugar a una eventual reclamación formulada en su contra no hubiesen nacido como consecuencia de la relación contractual en sí misma considerada, sino por razón de otra causa (como sucedería, por ejemplo, si al extinguirse un contrato de arrendamiento, el antiguo arrendatario permaneciese en la vivienda pero no ya a título de tal, sino a título de precarista con tolerancia de la propiedad; causando desperfectos en el inmueble, pero posteriores a la intervención posesoria producida tras el cambio acaecido, siendo su responsabilidad exigible no ya por su fenecida condición de arrendatario, sino por la de mero poseedor, sin amparo en este caso en un convenio arbitral que permitiese acoger esa disputa».*

## 4. Competencia de los árbitros para propiamente decidir sobre la validez y eficacia del convenio arbitral

### 4.1. Regla de “la competencia sobre la competencia”

Dado que no depende la validez del convenio arbitral, a su vez, de la validez, ni de la vigencia, del contrato que lo contiene como una mera cláusula o del que depende por venir referido al mismo o traer causa de éste, debe entenderse que los árbitros disponen de plena competencia para decidir sobre la validez y eficacia del propio convenio arbitral, tal y como antes hemos indicado.

En este sentido, ha de tenerse presente que el mencionado artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje española consagra –según ya dijimos– la regla de “la competencia sobre la competencia” o de la “autocompetencia”<sup>59</sup>. Esta regla es lo que en Alemania se conoce con la expresión “*Kompetenz-Kompetenz*”, que se encuentra plenamente asentada en el Derecho español<sup>60</sup>.

Regla que establece que son los árbitros quienes deben decidir, en primer lugar y de oficio, sobre su propia competencia –potestad que expresamente se les atribuye en el reseñado precepto normativo contenido en el artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje española–<sup>61</sup>, la cual se hace también extensiva para la decisión de todas aquellas cuestiones que se refieran y guarden conexión con la existencia o validez del convenio arbitral<sup>62</sup>, lo

<sup>59</sup> En este sentido, puede verse De Benito, Marco: *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010, página 203; así como Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín: *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 2007, página 331.

<sup>60</sup> Regla que, como señala el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española, se denomina “*Kompetenz-Kompetenz*” y que califica de «*capital para el arbitraje*», teniendo los árbitros, conforme a la misma, «*potestad para decidir sobre su competencia*».

<sup>61</sup> Igualmente, en el apartado IV de la misma Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española se reconoce «*la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia*».

<sup>62</sup> Así, el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona del 3 de enero de 2019 (JUR 2019\47785) señala: «*El art. 22 al tratar la competencia de los árbitros establece: “Los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral. A este efecto, el convenio arbitral que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo”. En consecuencia, es en el Procedimiento Arbitral donde debe determinarse si concurren los requisitos para la validez del convenio arbitral AP Madrid (Sección 21) Auto 30 marzo 2016 F.J. Segundo). No se puede olvidar que entre los motivos de anulación del laudo previstos en el art. 41.1 de la L.A. está: “a) que el convenio arbitral no existe o no es válido”. Muestra de ello es la sentencia que indica la apelante: TSJC Sent. N° 26/2013 de 4 abril donde se trata como un motivo de impugnación del Laudo dictado la validez de la cláusula inserta en un contrato de Swap que anula vía impugnación del laudo». En la misma dirección, por ejemplo y entre otras muchas, pueden verse igualmente las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Galicia, del 22 de febrero de 2019 (JUR 2019\93049) y 29 octubre de 2020 (JUR 2020\358961); y Extremadura, del 4 de junio de 2020 (JUR 2020\233140) y 1 de febrero de 2021 (AC\2021\1393). Ahora bien, de la interpretación conjunta de los artículos 9, 11 y 22 de la Ley de Arbitraje española se extrae la consecuencia de que: «*La competencia de los árbitros no comprende la de decidir el sometimiento de la cuestión al procedimiento arbitral. Si fuera así, podrían decidir el sometimiento de la cuestión a arbitraje a pesar de que una de las partes no estuviera de acuerdo como aquí sucede y ya vemos como el art. 9 de la Ley requiere ineludiblemente que el convenio arbitral exprese la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido, convenio arbitral inexistente en éste caso*» (Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional del 17 de enero de 2022 [JUR 2022\64600]).*

que implica la facultad de fiscalizar el contenido y alcance del convenio, así como sobre que no concurren cualesquiera otras circunstancias cuya estimación les impida entrar en el fondo de la controversia<sup>63</sup>.

Sin que tampoco sobre añadir que dichas cuestiones se encontrarían dentro del ámbito objetivo del propio convenio arbitral, puesto que exige una interpretación del mencionado convenio respecto a su naturaleza jurídica, requisitos exigibles y contenido<sup>64</sup>, así como que los árbitros pueden resolver también todas las cuestiones que se hayan planteado en el procedimiento arbitral, al igual que aquéllas que sean consecuencia lógica y obligada de las mismas, y que se trataría también de extremos derivados del previo análisis o examen respecto a la naturaleza jurídica del propio convenio arbitral<sup>65</sup>.

Y sin olvidar igualmente que dichas cuestiones estarían incluidas en el ámbito de libre disposición de las partes, tratándose de materias perfectamente arbitrables conforme al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje española<sup>66</sup>.

De la misma manera, ha de sopesarse que tal "competencia sobre la competencia" descrita pueden los árbitros apreciarla y hacerla valer, incluso, de oficio o *sua sponte*<sup>67</sup>.

Por tanto, resulta palmario que corresponde a los árbitros decidir sobre la excepción impugnatoria del convenio arbitral cuando se haya alegado la invalidez o nulidad del contrato en el que dicho convenio se inserta como una cláusula o del que dependa por venir referido o traer causa del mismo.

---

<sup>63</sup> En este sentido, y entre otras, pueden citarse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Madrid, del 8 de mayo de 2013 (JUR 2014\261305), 24 febrero de 2014 (JUR 2014\261279), 22 de noviembre de 2015 (JUR 2015\301732), 13 de diciembre de 2017 (AC 2017\2034), 13 de marzo de 2018 (AC 2018\545), 12 de junio de 2018 (AC 2018\1358), 13 de noviembre de 2018 (JUR 2019\22579), 7 de enero de 2020 (JUR\2020\92538) y 21 de diciembre de 2021 (JUR 2022\50422); Cataluña, del 6 de febrero de 2014 (RJ 2014\1987) y 9 de noviembre de 2017 (RJ 2017\6075); Navarra, del 21 de mayo de 2018 (RJ 2018\3006); y Galicia, del 22 de febrero de 2019 (JUR 2019\93049). Igualmente, por ejemplo, puede verse el Auto de la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona del 29 junio de 2018 (JUR 2018\206788).

<sup>64</sup> Así, puede verse el Auto de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias del 8 de julio de 2011 (JUR 2011\318909).

<sup>65</sup> Al respecto, y entre otras, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 2 de noviembre de 2016 (AC 2016\1802) y 21 de febrero de 2017 (AC 2017\446). En esta misma dirección, y respecto de las cuestiones arriba indicadas, no ha de soslayarse la denominada "función pacificadora del arbitraje", que «*lleva a interpretar flexiblemente el alcance del convenio arbitral y los poderes de decisión del Árbitro a la hora de delimitar el alcance del convenio y el objeto sobre el que ha de laudar*» (Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 3 de mayo de 2017 [AC 2017\727]).

<sup>66</sup> En cuanto a que se encuentran en el ámbito de la libre disposición de los particulares cuestiones tales como las relativas a la existencia, validez y eficacia del convenio arbitral, la validez o nulidad de los contratos, así como los incumplimientos contractuales y reclamaciones derivadas de los mismos, puede verse, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 16 de noviembre de 2011 (JUR 2012\131675).

<sup>67</sup> Como evidencia el precepto normativo del artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje española. Igualmente, puede verse González-Bueno, Carlos. "El Artículo 22", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, página 399.

Ahora bien, y por otro lado, debe ponderarse también que si el mencionado convenio arbitral resultara inválido o nulo conforme a su concreta normativa, tal posible invalidez o nulidad, en cuanto igualmente generadora de su inexistencia jurídica<sup>68</sup>, haría innecesario el pronunciamiento de los árbitros sobre el resto de cuestiones que estuvieran debatiéndose por las partes, en la medida en que traería consigo, a su vez, la falta de competencia de los árbitros<sup>69</sup>, por lo que la discusión de esas otras pretensiones en sede arbitral carecería igualmente de base o fundamento<sup>70</sup>.

En consecuencia, esa pretendida invalidez o nulidad del convenio arbitral conforma una cuestión a resolver antes de poder entrar al análisis de todas esas restantes cuestiones controvertidas entre las partes que estuvieran pendientes de resolver, como «cuestión de prioridad lógica jurídica a cualquier otra pretensión de las partes»<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> En este sentido, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 22 de julio de 2013 (JUR 2013\284880) considera que se produce la inexistencia del convenio arbitral o nulidad del mismo, por ejemplo, si hay falta de consentimiento. Igualmente, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 22 de febrero de 2019 (JUR 2019\93049) habla de «los casos de nulidad patente que pueden equipararse a la inexistencia». Por otro lado, y entre otras, la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Navarra del 30 de abril de 2014 (JUR 2014\175060), con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo español, identifica como supuestos de inexistencia o nulidad radical aquellos en que falta «alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el artículo 1261 del Código Civil». Asimismo, puede verse Díez-Picazo, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. I, Introducción Teoría del Contrato*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2007, página 561: «Carece de utilidad porque la inexistencia no produce unas consecuencias jurídicas mayores que aquellas a las que conduce la nulidad radical y absoluta [...] La doctrina de la inexistencia experimentó, sin embargo, [...] una importante ampliación. Siempre que faltan de manera total y absoluta los elementos lógicamente necesarios para la realización del acto jurídico (por ejemplo, falta total y absoluta del consentimiento, de objeto o de causa), el acto en cuanto tal es inexistente. Esta concepción se encuentra seguramente presente en el art. 1261 CC [...] es decir, cuando faltan algunos de los requisitos señalados (consentimiento, objeto y causa), no es que el contrato sea nulo, es que «no hay contrato». Aunque dicho autor añade a continuación, en esa misma página 561 citada, lo siguiente: «Sin embargo, con semejante punto de partida la diferenciación entre la inexistencia y la nulidad resulta extraordinariamente difícil». Y finaliza ese mismo autor, en la página 563, indicando que: «Desde este punto de vista, la categoría tal vez pueda ser mantenida, aunque señalando que en rigor se reconduce a una nulidad radical y absoluta, pues frente a ella, la idea de inexistencia es, como dice J. DELGADO, más bien un instrumento de carácter didáctico, que puede ser útil en algún caso para forzar los límites verdaderos o supuestos de una regulación dada sobre la nulidad».

<sup>69</sup> Al respecto, debe ponderarse que «la ratio essendi de la competencia arbitral radica en el convenio arbitral» (entre otras, puede citarse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 29 de abril de 2013 [RJ 2013\7851]). Igualmente, puede verse Chillón, José María, y José Fernando Merino: *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid: Editorial Civitas, 1991, páginas 798 y 799: «Es necesario conectar, pues, la noción de competencia arbitral, en el sentido indicado, al pacto que le da vida, sin el cual los árbitros quedarían relegados al papel de simples ciudadanos sin poder alguno. La competencia arbitral –y correlativamente la incompetencia de los tribunales judiciales– es el efecto primario positivo de la convención o pacto arbitral. No basta con la constitución del tribunal arbitral, es necesario que éste tenga poder –competencia– para conocer y fallar el caso, en la medida y bajo las condiciones que las partes han determinado». El convenio arbitral es la «fuente del arbitraje», por lo que, de ser nulo o inválido, los conflictos derivados del contrato tendrían que «resolverse por otros medios» (Lacruz Mantecón, Miguel: *La impugnación del arbitraje*, Madrid: Editorial Reus, 2011, página 16).

<sup>70</sup> Sobre la incongruencia en ese supuesto, pueden verse las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 2 de julio de 2015 (RJ 2015\4485) y 9 de marzo de 2016 (RJ 2016\856).

<sup>71</sup> Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 28 de junio de 2016 (JUR 2016\202868) y 24 de mayo de 2018 (AC 2018\790). En lo que atañe a la decisión sobre la invalidez o nulidad del aludido convenio arbitral, debe ponderarse que, como consecuencia de la anteriormente mencionada regla de la «competencia sobre la competencia» y, más en concreto, como resultado del «efecto positivo» de la misma se impide que pueda verse paralizado el procedimiento arbitral por la invocación de cualquier tipo de impugnación relacionada con la competencia de los árbitros y el convenio arbitral (sobre las anteriores cuestiones, puede verse De Benito, Marco: *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*, Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010, página 204; con cita de, entre otros, Virgós, Miguel: *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958, en homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, Madrid: Actualidad Jurídica Uría Menéndez, número extraordinario, 2006, página 29; así como de Gaillard, Emmanuel y John Savage: *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague/ London/ Boston: Kluwer Law International, 1999, página 406). Y de ahí que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Ley de Arbitraje española, los árbitros podrán

Y más aún, si se tiene presente que la cuestión de la invalidez por nulidad absoluta o radical del convenio arbitral constituye un hecho impeditivo que, como tal y en general, ha de ser apreciado de oficio siempre y con independencia de cuál haya sido «la parte que lo ha introducido en el proceso: rige aquí el principio de adquisición procesal»<sup>72</sup>.

No obstante, y sin perjuicio de todo lo precedente, debemos atender igualmente al alcance e interrelación que guarda la regla de “la competencia sobre la competencia”, contenida en el mencionado artículo 22 de la Ley de Arbitraje española, respecto a los supuestos de: (i) inicio de un litigio judicial, con anterioridad a haber instado el procedimiento arbitral; y (ii) la existencia de un procedimiento arbitral en curso, durante cuyo desarrollo una de las partes intente iniciar actuaciones judiciales simultáneas.

Pues bien, a estos efectos debe tenerse presente que, como punto de partida, la jurisprudencia española considera que existen dos posiciones o tesis en cuanto al alcance de la citada regla de “la competencia sobre la competencia”:

*«La primera sería la llamada “tesis fuerte” del principio kompetenz-kompetenz, que es la que sostiene el recurrente, conforme a la cual la actuación del órgano judicial en caso de planteamiento de declinatoria debería limitarse a realizar un análisis superficial, que comprobara la existencia del convenio arbitral y que, en caso de existir tal convenio, estimara la declinatoria, para que los árbitros decidieran sobre su propia competencia. Solo por vía de la posterior acción de anulación del laudo (que podría ser un laudo parcial, en el que el árbitro o árbitros se limitaran a decidir sobre su propia competencia), los órganos judiciales podrían revisar lo decidido por los árbitros sobre su competencia.*

*La segunda sería la llamada “tesis débil”, según la cual el órgano judicial ante el que se plantea la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje ha de realizar un enjuiciamiento completo sobre la validez, eficacia y aplicabilidad del convenio arbitral. De este modo, si el juez considera que el convenio arbitral no es válido, no es eficaz o no es aplicable a las cuestiones objeto de la demanda, rechazará la declinatoria y continuará conociendo del litigio»<sup>73</sup>.*

## 4.2. De haberse iniciado un litigio judicial antes de instar el procedimiento arbitral: “tesis débil”

Y sobre la base de estas dos tesis contempladas, esa misma jurisprudencia estima que la denominada “tesis débil” resulta conforme con el ordenamiento jurídico

---

resolver aquella referida cuestión relativa a la invalidez o nulidad del convenio arbitral «con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto», debiendo tenerse presente, además, que: «La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado. Si la decisión fuese desestimatoria de las excepciones y se adoptase con carácter previo, el ejercicio de la acción de anulación no suspenderá el procedimiento arbitral». Y sin olvidar tampoco, por lo que respecta a ese momento de decidir, que el apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española señala lo siguiente: «Queda a la apreciación de los árbitros la conveniencia de que las cuestiones relativa a su competencia sean resueltas con carácter previo o junto con las cuestiones de fondo».

<sup>72</sup> Al respecto, puede verse la Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 9 de febrero de 2006 (JUR 2007\108740).

<sup>73</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021). Al respecto, y entre otras, pueden igualmente citarse las Sentencias de Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra del 21 de mayo de 2018 (RJ 2018\3006) y 4 de diciembre de 2020 (RJ 2020\5657).

español como pauta de actuación en los casos en que, iniciado un litigio judicial, se plantea por declinatoria la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral<sup>74</sup>:

*«[Q]ue no existen razones para sostener la tesis fuerte del principio kompetenz-kompetenz en nuestro ordenamiento jurídico y limitar el ámbito del conocimiento del juez cuando resuelve la declinatoria de jurisdicción por sumisión a arbitraje.*

*Cuando la Ley de Arbitraje ha querido limitar el alcance de la intervención del juez en el enjuiciamiento del convenio arbitral, lo ha hecho expresamente. Así, en el art. 15.5, al regular la formalización judicial del arbitraje, ha establecido un enjuiciamiento muy limitado al prever que “el tribunal únicamente podrá rechazar la petición formulada cuando aprecie que, de los documentos aportados, no resulta la existencia de un convenio arbitral”. En este caso, no es objeto del procedimiento de formalización del arbitraje la eficacia del convenio arbitral o la interpretación del mismo, sin perjuicio de que deba apreciarse, incluso de oficio, la nulidad radical del convenio arbitral prevista en normas con carácter de orden público [...]*

*Al regular cómo puede alegarse la existencia de un convenio arbitral en un litigio judicial ya iniciado, el art. 11 de la Ley de Arbitraje y los arts. 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevén que tal cuestión se decida mediante declinatoria jurisdicción. Estos preceptos no establecen limitación alguna del ámbito de enjuiciamiento por el juez de su propia jurisdicción y competencia que lo diferencie de otros supuestos en que ha de realizar tal enjuiciamiento en una declinatoria, como son los de falta de competencia internacional, falta de jurisdicción por causa distinta de la existencia de un convenio arbitral y falta de competencia objetiva o territorial»<sup>75</sup>.*

<sup>74</sup> Esto es, *arg. ex* los dos primeros apartados del artículo 11 de la Ley de Arbitraje española en relación con los artículos 39 y 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que prevén que, en caso de haberse presentado una demanda ante un órgano judicial, la existencia de un convenio arbitral ha de plantearse mediante declinatoria, sin que el juez pueda apreciar de oficio su falta de jurisdicción por tal causa. En efecto, la apreciación de oficio de la falta de jurisdicción no cabe en el caso de haberse sometido las partes a arbitraje, ya que tal posibilidad sólo la establece el artículo 38 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil en el supuesto de falta de competencia internacional, o de jurisdicción, por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional, sin mención al arbitraje; y por su lado, el referido artículo 39 de dicha Ley de Enjuiciamiento establece que será necesaria la denuncia de tal falta de jurisdicción mediante el planteamiento de declinatoria (al respecto, y entre otras, puede verse la Sentencia de la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid del 10 de febrero de 2022 [JUR 2022\163447]).

<sup>75</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021). La Sentencia anteriormente reseñada añade, en cuanto a las razones que sustentan igualmente la apreciación de esa citada “tesis débil”, lo siguiente: «Los instrumentos jurídicos internacionales que abordan, directa o indirectamente, el arbitraje, respetan este criterio. Así, en el art. II.3 de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, conforme al cual “el tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”, con lo que prevé un enjuiciamiento previo por parte del juez de la validez, eficacia del convenio arbitral y sobre su aplicabilidad a las cuestiones objeto del litigio.

*Una previsión similar se contiene en el art. 8.1 de la Ley Modelo Uncitral sobre Arbitraje Comercial Internacional, que la propia exposición de motivos de la Ley de Arbitraje afirma que ha servido de principal criterio inspirador.*

*Y el Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, aunque excluye de su ámbito de aplicación el arbitraje (art. 1.2.d), afirma en su considerando 12 que “ningún elemento del presente Reglamento debe impedir que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de un asunto respecto del cual las partes hayan celebrado un convenio de arbitraje [...] examine si el convenio de arbitraje es nulo de pleno derecho, ineficaz o inaplicable, de conformidad con su Derecho nacional”.*

*También es relevante en este sentido que en la tramitación parlamentaria quedara sin efecto la previsión de restringir el ámbito de conocimiento del tribunal en el sentido sostenido por la “tesis fuerte” del principio kompetenz-kompetenz y que habría obligado al tribunal que conociera del litigio en que se hubiera planteado, mediante excepción, la existencia de un convenio de sumisión a arbitraje a sobreseer el proceso judicial “a menos que compruebe que dicho convenio es manifiestamente nulo o ineficaz”, que se contenía en el Proyecto de Ley de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado que se presentó ante las Cortes en el año 2010. El art. 11 de la Ley de Arbitraje quedó redactado, en este aspecto, como lo estaba anteriormente, y la reforma operada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, solo añadió un párrafo que establecía determinados plazos para la formulación de la declinatoria».*

En suma, si se ha iniciado un litigio judicial en el que fue planteada, mediante declinatoria, la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral, ha de tenerse presente que el enjuiciamiento que ha de realizar el órgano judicial sobre la validez y eficacia del convenio arbitral, así como sobre la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no está sometido a restricciones<sup>76</sup>.

A la vista de lo anterior, por tanto, tal enjuiciamiento no debe limitarse a una comprobación superficial de la existencia de convenio arbitral para, en caso de que exista, declinar su jurisdicción, sino que ha de examinar si el convenio es válido (es decir, si el acuerdo alcanzado constituye o no rectamente el mencionado convenio), eficaz (esto es, si el convenio adolece o no de defectos de forma o contenido que impiden ponerlo en práctica) y aplicable a la materia objeto del litigio (o lo que es lo mismo, si pese a existir tal convenio y estar formulado de manera correcta, la controversia o disputa que se pretende arbitrar se encuentra o no dentro de sus límites)<sup>77</sup>.

#### 4.3. De existir un procedimiento arbitral en curso, durante cuyo desarrollo una de las partes intente iniciar actuaciones judiciales simultáneas: “tesis fuerte”

Pero dicha jurisprudencia no se queda ahí, sino que destaca, además, que todo lo ya expuesto «es compatible con el hecho de que si se ha iniciado un procedimiento arbitral, incluso en la fase previa de formalización del arbitraje», la competencia «para pronunciarse sobre su propia competencia» reside en los árbitros mismos de manera indiscutible, conforme a lo expresamente previsto en el tan mentado artículo 22 de la Ley de Arbitraje española –en relación con lo igualmente dispuesto en el artículo 7 de dicha Ley–<sup>78</sup>, y «su decisión sobre este punto sólo puede ser revisada mediante la acción de anulación del laudo»<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Y sin perjuicio de que, como dispone el artículo 11.2 de la citada Ley de Arbitraje española: «La declinatoria no impedirá la iniciación o prosecución de las actuaciones arbitrales»; de modo que, como señala el apartado III de la Exposición de Motivos de la citada Ley, «la incoación de un proceso judicial no puede ser sin más utilizada con la finalidad de bloquear o dificultar el arbitraje».

<sup>77</sup> Sobre un análisis crítico de estas cuestiones tratadas por la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de junio de 2017 puede verse Penadés, Manuel y Pedro Tent, en "Enforcement of Arbitration Agreements by National Courts: What Level of Review?", *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*, Editorial Wolters Kluwer International, 2019, páginas 3 a 17.

<sup>78</sup> En esta misma dirección, no se olvide que «las partes contratantes no están obligadas, de hecho o de Derecho, a dirimir sus diferencias a través del arbitraje», sino que es fruto de su libérrima voluntad, no estando implicadas «las autoridades públicas del Estado miembro de que se trate [...] en la elección de la vía arbitral», y sin que tampoco puedan «intervenir de oficio en el desarrollo del procedimiento ante los árbitros» (así, puede verse el apartado 34 de la Sentencia del Pleno del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 1 de junio de 1999, caso *Eco Swiss China Time Ltd. contra Benetton International NV* [TJCE 1999\110]; y en idénticos términos, entre otras, también puede verse el apartado 13 de la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 27 de enero de 2005, caso *Guy Denuit y otros contra Mosaïque Voyages et Culture SA* [TJCE 2005\30]).

<sup>79</sup> Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español del 27 de junio de 2017 (RJ 2017\3021). En cuanto a la fase previa de formalización del arbitraje, ha de ponderarse que los órganos judiciales han de limitarse a comprobar la existencia de un convenio arbitral, en virtud del cual la partes *prima facie* se comprometen y sujetan a resolver las discrepancias entre las mismas a través de la institución arbitral. En otras palabras: no es propio que los órganos judiciales suplanten la decisión de los árbitros sobre su propia competencia, ni sobre el análisis de la validez del convenio arbitral –más allá de la referida verificación *prima facie*, de su existencia y validez–, y tampoco les corresponde la comprobación de la arbitrabilidad de la controversia; y mucho menos, resultan aquellos órganos citados competentes para entrar a decidir respecto de la controversia misma. Todo

Es decir, la jurisprudencia española se decanta por la aludida “tesis fuerte” en los casos en que se ha iniciado un procedimiento arbitral, incluso en la fase previa de formalización del arbitraje, a reserva de la eventual revisión de tal decisión de los árbitros por medio del ejercicio de la acción de anulación del laudo ante los correspondientes órganos judiciales<sup>80</sup>.

De esta forma, dicha “tesis fuerte” permite que la solución alcanzada resulte plenamente respetuosa con la competencia exclusiva de los árbitros para decidir acerca de su propia competencia dentro de los límites del procedimiento arbitral, lo que entraña, a su vez, que el órgano judicial afectado haya de abstenerse, con inmediata remisión de las partes al arbitraje instituido por ellas para solventar sus controversias.

## CONCLUSIONES

En el Derecho español, la doctrina de la separabilidad permite distinguir el convenio arbitral del contrato en el que aquél se encuentre incorporado como una cláusula o al que se refiera o del que traiga causa, señalando las diferencias existentes entre tal convenio y dicho contrato, en cuanto que ambos son considerados como dos contratos autónomos y escindibles.

Igualmente, esta citada doctrina impide que la subsistencia del procedimiento arbitral quede sujeta a la voluntad de alguna de las partes intervinientes en dicho procedimiento, ya que cualquier alegación dirigida a cuestionar la validez y eficacia del mencionado contrato, al igual que la del convenio arbitral inserto en aquél como una cláusula o dependiente del mismo por venir a él referido o traer causa, habrá de solventarse también en el seno del propio arbitraje y, precisamente, en virtud de la aplicación del mentado convenio arbitral.

---

eso es competencia de los árbitros (en este sentido, por ejemplo, pueden verse las Sentencias de las Salas de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de los Tribunales Superiores de Justicia de: Cataluña, del 30 de julio de 2015 [RJ 2015\4455]; y Madrid, del 7 de enero de 2020 [JUR\2020\92538] y 22 de diciembre de 2020 [JUR 2021\99977]). A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el apartado IV de la propia exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje española señala al respecto lo siguiente: «Debe destacarse, además, que el juez no está llamado en este procedimiento a realizar, ni de oficio ni a instancia de parte, un control de validez del convenio arbitral o una verificación de la arbitrabilidad de la controversia, lo que, de permitirse, ralentizaría indebidamente la designación y vaciaría de contenido la regla de que son los árbitros los llamados a pronunciarse, en primer término, sobre su propia competencia. Por ello, el juez sólo debe desestimar la petición de nombramiento de árbitros en el caso excepcional de inexistencia de convenio arbitral, esto es, cuando prima facie pueda estimar que realmente no existe un convenio arbitral; pero el juez no está llamado en este procedimiento a realizar un control de los requisitos de validez del convenio».

<sup>80</sup> En esta misma dirección, pueden igualmente citarse las Sentencias de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra del 21 de mayo de 2018 (RJ 2018\3006) y 4 de diciembre de 2020 (RJ 2020\5657). Asimismo, y por lo que respecta a dicha eventual revisión de la decisión de los árbitros, debe ponderarse que los órganos judiciales competentes para conocer de la citada acción de anulación, a la hora de precisar la existencia, el contenido y alcance de un convenio arbitral, no están vinculados, ni limitados, por la apreciación efectuada por los árbitros, puesto que la valoración sobre la existencia o no de convenio arbitral y su alcance es de la plena competencia de tales órganos judiciales, «como presupuesto mismo que es del arbitraje» (sobre todo lo anterior, puede verse la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 3 de mayo de 2017 [AC 2017\727]).



De ahí que los árbitros sean, a priori, los llamados a resolver tales cuestiones relativas a la validez y eficacia del citado contrato, así como por lo que respecta al aludido convenio arbitral, dado que tienen plena competencia para solventar esta clase de controversias en virtud de la regla de “la competencia sobre la competencia” y la aplicación de la doctrina de la separabilidad. Y lo anterior, siempre que se haya iniciado un procedimiento arbitral, incluso en la fase previa de formalización del arbitraje, sin perjuicio de la eventual revisión de tal decisión de los árbitros a través del ejercicio de la acción de anulación del laudo ante los correspondientes órganos judiciales.

No obstante, ha de ponderarse que si se hubiera comenzado un litigio judicial en el que mediante declinatoria estuviese planteada la falta de jurisdicción por existir un convenio arbitral, entonces el enjuiciamiento que tiene que efectuar el correspondiente órgano judicial sobre la validez y eficacia de este citado convenio, al igual que por lo que respecta a la inclusión de las cuestiones objeto de la demanda en el ámbito de la materia arbitrable, no estará sometido a restricción o limitación alguna.

## BIBLIOGRAFÍA

### **Artículos y libros**

- Arias, David. “Comentario al art.11”, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005, páginas 102 y ss.
- Artuch Iriberrí, Elena. *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*. Madrid: Eurolex, 1997, páginas 122 a 127
- Bravo, Luis y Víctor Gamero. Sección 4, “Ley aplicable: determinación y aplicación” del Capítulo 2 “Convenio arbitral, jurisdicción y ley aplicable”, en *Memento de Arbitraje 2020-2021*. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 2020, número marginal 2360, página 132.
- Cadarso, Juan. “Comentario al art. 22”, en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2004, página 261
- Chillón, José María, y José Fernando Merino. *Tratado de Derecho Arbitral*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2006, página 1138.
- Chillón, José María, y José Fernando Merino. *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Editorial Civitas, 1991, páginas 115, 146, 193, 598, 602, 798 y 799.
- Cubillo López, Ignacio José. *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: La Ley-Wolters Kluwer, 2016, página 499.
- De Benito, Marco. *El convenio arbitral. Su eficacia obligatoria*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2010, páginas 39, 48, 203 y 204.
- De Lorenzo, Manuel. “Subsistencia del compromiso arbitral tras la extinción del contrato del que forma parte (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de marzo de 2022)”, en *Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 11, abril-junio 2022*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2022, páginas 365, 367 y 368.
- De Palacio, Urquiola. “Sobre la responsabilidad de los árbitros”, en *Revista del Club Español del Arbitraje, nº 33/2018*. Madrid: Club Español del Arbitraje, 2018, página 13 y nota al pie número 20.

- Díez-Picazo, Luis. "Comentario al art. 9", en *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2004, páginas 101 y ss.
- Díez-Picazo, Luis. "El pacto compromisorio y la nueva Ley de Arbitraje", en *Estudios Legislativos, Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 1954, página 1156.
- Díez-Picazo, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. I, Introducción Teoría del Contrato*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2007, páginas 561 y 563.
- Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tomo I, El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid: Editorial Tecnos, 2017, páginas 94 y 139.
- Esplugues Mota, Carlos. "Resolviendo cuestiones complejas con normas alambicadas. La regulación del convenio arbitral en el arbitraje internacional en España", en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral, Tomo 1*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios nº 2, páginas 708, 715 y 716.
- Fernández Rozas, José Carlos. "El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino", en *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*, coordinador académico profesor Eduardo Picand Albónico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, páginas 714, 715, 717 y 718.
- Fernández Rozas, José Carlos. "Sobre la admisión de la separabilidad o de la autonomía de la cláusula arbitral respecto del contrato principal: un test de la práctica panameña", en *Arbitraje, Revista de arbitraje comercial y de inversiones, Vol. IX, nº 2*. Madrid: Editorial Iprolex, 2016, páginas 581 a 608.
- Fernández Rozas, José Carlos, Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo y Gonzalo Stampa. *Principios generales del arbitraje*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch – Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, 2018, nº 91, página 150.
- Fernández Rozas, José Carlos y Elena Artuch Iriberry. "Validez y eficacia del convenio arbitral internacional", en *Tratado de Derecho Arbitral: El convenio arbitral, Tomo 1*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibáñez, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011 – Colección estudios nº 2, página 753.
- Gaillard, Emmanuel y John Savage. *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague/ London/ Boston: Kluwer Law International, 1999, página 406.
- Garberí Llobregat, José. *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje*. Barcelona: Editorial Bosch, 2004, página 191.
- Gil Minguiellón, Susana. *La Extensión de la Eficacia del Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional*. La Rioja: Universidad de La Rioja, 2001, páginas 65 y 66.
- Gómez Jene, Miguel. "Artículo 22. Potestad de los árbitros para decidir sobre su competencia", en *Comentarios a la Ley de arbitraje de 2003*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2005, página 234.
- González-Bueno, Carlos. "El Artículo 22", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014, páginas 399, 411 y 412.
- Hinojosa Segovia, Rafael y Antonio Hierro Hernández-Mora. "El arbitraje comercial internacional en España: Marco legal y jurisprudencial", en *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*. Colombia: Editorial Legis, 2009, página 386.
- Lacruz Mantecón, Miguel. *La impugnación del arbitraje*. Madrid: Editorial Reus, 2011, página 16.
- Montés, Vicente. "El convenio arbitral y sus efectos", en *La nueva Ley de Arbitraje*. Madrid: Recoletos Grupo de Comunicación-Diario "Expansión", Despachos Garrigues y Cuatrecasas, 2004, páginas 55, 56 y 60.

- Moscardó, Miguel y Alfonso Gómez-Acebo. "El convenio arbitral y sus efectos" en *La nueva Ley de Arbitraje*. Madrid: Recoletos Grupo de Comunicación-Diario "Expansión", Despachos Garrigues y Cuatrecasas, 2004, página 89.
- Ordeñana Gezuraga, Ixusco. "Del único fruto sano del manzano podrido o sobre el convenio arbitral que sobrevive al contrato nulo que lo cobija, de se fue el último tren o la renuncia tácita a las facultades de impugnación y de cuestiones sentadas hasta la santidad o la naturaleza de la acción de anulación y el orden público-Sentencia TSJ País Vasco 23 abril 2020", en *Notas de jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 3, julio-septiembre 2020*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2020, página 267.
- Ortega Giménez, Alfonso. "Verificación del convenio arbitral en el ejercicio de la acción de anulación-Sentencia TSJ Murcia de 26 diciembre 2019", en *Notas de Jurisprudencia, LA LEY Mediación y Arbitraje nº 4, octubre-diciembre 2020*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer, 2020, páginas 270 a 276.
- Penadés, Manuel y Pedro Tent. "Enforcement of Arbitration Agreements by National Courts: What Level of Review?, en *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*. Editorial Wolters Kluwer International, 2019, páginas 3 a 17.
- Reglero Campos, L. Fernando. *El Arbitraje (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la Ley de 5 de diciembre de 1988)*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1991, página 188.
- Rivera, Julio César. "Enfoques procesalista y contractualista del arbitraje con particular referencia a los Derechos de Argentina y España", en *Revista del Club Español del Arbitraje, nº 38/2020*, Madrid: Club Español del Arbitraje, 2020, páginas 43 y 44.
- Rojo Ajuria, Luis. "El artículo 8", en *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 36/1988, de 5 de diciembre)*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991, página 115.
- Rosen, Janet A. "Arbitration Under Private International Law: The Doctrines of Separability and Competence de la Competence", en *Fordham Int'l L. J., Vol. 17, nº 3*. Nueva York: 1993, página 609.
- Sánchez Lorenzo, Sixto Alfonso. "Derecho Aplicable al Fondo de la Controversia en el Arbitraje Internacional", en *Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXI (2009), 1*. Madrid: Editor-Boletín Oficial del Estado 2009, página 43.
- Schwebel, Stephen Myron. *International Arbitration: Three Salient Problems*. Cambridge: Grotius Publications, 1987, página 5.
- Soro Rusell, Olivier. *Los contratos como fuentes de normas: contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración*. Madrid: Editorial Reus, Colección Monografías, 2014, páginas 130 y 131.
- Virgós, Miguel. *Arbitraje Comercial Internacional y Convenio de Nueva York de 1958, en homenaje al profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*. Madrid: Actualidad Jurídica Uría Menéndez, número extraordinario, 2006, página 29.
- Virgós, Miguel y Francisco J. Garcimartín. *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*. Madrid: Editorial Civitas, 2007, páginas 311, 315 y 331.

### **Resoluciones judiciales**

- Auto. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 29 de abril de 2003 [JUR 2003\132244]).
- Auto. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 7 de octubre de 2022 [JUR 2022\330407]).
- Auto. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 5 de mayo de 2022 [JUR 2022\196091]).

- Auto. (Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, 8 de julio de 2011 [JUR 2011\318909]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, 29 junio de 2018 [JUR 2018\206788]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Granada, Sección 4ª, 24 de noviembre de 2017 [JUR 2018\71374]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 5ª, 22 de marzo de 2018 [JUR 2018\150696]).
- Auto. (Audiencia Provincial de León, Sección 2ª, 16 de octubre de 2020 [JUR 2021\80533]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, 2 de julio de 2021 [JUR 2021\396859]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 9 de abril de 2008 [AC 2008\1702]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14ª, 19 de abril de 2007 [JUR 2007\211780]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª, 15 de marzo de 2011 [JUR 2011\190628]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, 24 de septiembre de 2020 [JUR 2021\47455]).
- Auto. (Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 1ª, 3 de enero de 2019, [JUR 2019\47785]).
- Sentencia. (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Pleno, caso *Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV*, 1 de junio de 1999 [TJCE 1999\110]).
- Sentencia. (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala 4ª, caso *Guy Denuit y otros contra Mosaïque Voyages et Culture SA*, 27 de enero de 2005 [TJCE 2005\30]).
- Sentencia. (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sala 1ª, caso *Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.*, 26 octubre 2006, [TJCE\2006\299])
- Sentencia. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, caso *República Eslovaca contra Achmea BV*, 6 de marzo de 2018 [TJCE 2018\66]).
- Sentencia. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, caso *República de Moldavia contra Komstroy LLC*, 2 de septiembre de 2021 [JUR 2021\284525]).
- Sentencia. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 5ª, caso *Suda contra Republica Checa*, 28 de octubre de 2010 [TEDH 2010\105]).
- Sentencia. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3ª, caso *Mutu y Pechstein contra Suiza*, 2 de octubre de 2018 [JUR 2018\259479]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Pleno, 12 de diciembre de 1981 [RTC 1981\36]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Pleno, 28 de junio de 2010 [RTC 2010\31]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Pleno, 11 de enero de 2018 [RTC 2018\1]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 17 de enero de 2005 [RTC 2005\9]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 17 de enero de 2015 [RTC 2005\9]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 15 de junio de 2020 [RTC 2020\46]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 15 de febrero de 2021 [RTC 2021\17]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 15 de marzo de 2021 [RTC 2021\55]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 15 de marzo de 2021 [RTC 2021\65]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 1ª, 27 de junio de 2022 [RTC 2022\79]).
- Sentencia. (Tribunal Constitucional español, Sala 2ª, 4 de abril de 2022 [RTC 2022\50]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 18 de marzo de 2002 [RJ 2002\2847]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 20 de junio de 2002 [RJ 2002\5256]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 31 de mayo de 2003 [RJ 2003\ 5217]).

- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 27 de mayo de 2007 [RJ2007\3648]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 9 de julio de 2007 [RJ 2007\4960]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 20 de noviembre de 2008 [RJ 2009\8]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 23 de junio de 2010 [RJ 2010\4907]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 30 de diciembre de 2013 [RJ 2014\345]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 2 de julio de 2015 [RJ 2015\4485]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 9 de marzo de 2016 [RJ 2016\856]).
- Sentencia. (Tribunal Supremo español, Sala de lo Civil, 27 de junio de 2017 [RJ 2017\3021]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía -Granada-, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 27 de noviembre de 2017 [JUR 2018\92627]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 11 de octubre de 2022 [Sentencia número 16/2022, procedimiento de nulidad de laudo arbitral número 23/2022]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 31 de mayo de 2022 [JUR 2022\206236]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 16 de enero de 2012 [JUR 2012\5246]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 22 de marzo de 2021 [AC 2021\1388]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Burgos-, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\74465]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 29 de abril de 2013 [RJ 2013\7851]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 16 de mayo de 2013 [RJ 2013\5394]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 6 de febrero de 2014 [RJ 2014\1987]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 15 de junio del 2015 [RJ 2015\4053]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de la Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 30 de julio de 2015 [RJ 2015\4455]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 9 de noviembre de 2017 [RJ 2017\6075]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 29 de octubre de 2018 [RJ 2018\5904]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 20 de octubre de 2020 [RJ 2020\5672]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 18 de enero de 2022 [RJ 2022\1236]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de mayo de 2022 [JUR 2022\262848]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 27 de mayo de 2022 [JUR 2022\302383]).

- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 4 de junio de 2020 [JUR 2020\233140]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 1 de febrero de 2021 [AC\2021\1393]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 29 de junio de 2022 [JUR 2022\272715]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 3 de diciembre de 2015 [RJ 2015\5793]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 27 de noviembre de 2018 [JUR 2019\36253]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 22 de febrero de 2019 [JUR 2019\93049]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 29 octubre de 2020 [JUR 2020\358961]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias -Las Palmas de Gran Canaria-, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 de julio de 2018 [JUR 2018\295671]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias -Las Palmas de Gran Canaria-, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 26 de mayo de 2022 [JUR 2022\255714]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 16 de noviembre de 2011 [JUR 2012\131675]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de marzo de 2012 [JUR 2012\149509]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 mayo de mayo de 2012 [JUR 2012\227792]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 8 de mayo de 2013 [JUR 2014\261305]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 22 de julio de 2013 [JUR 2013\284880]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 de diciembre de 2013 [JUR 2014\261085]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 24 febrero de 2014 [JUR 2014\261279]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 de junio de 2014 [JUR 2014\261217]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de noviembre de 2014 [JUR 2015\16346]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 17 de septiembre de 2015 [JUR 2015\242025]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 2 de noviembre de 2015 [JUR 2015\301732]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 5 de noviembre de 2015 [AC 2016\1]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 22 de noviembre de 2015 [JUR 2015\301732]).

- 
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 16 febrero de 2016 [AC 2016\535]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de abril de 2016 [AC 2016\741]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 de mayo de 2016 [AC 2016\1938]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 14 de junio de 2016 [JUR 2016\196234]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 28 de junio de 2016 [JUR 2016\202868]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 19 de julio de 2016 [JUR 2016\209874]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 2 de noviembre de 2016 [AC 2016\1802]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 4 de noviembre de 2016 [AC 2016\1803]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 8 de noviembre de 2016 [JUR 2016\1940]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 20 de diciembre de 2016 [AC 2017\296]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 21 de febrero de 2017 [AC 2017\446]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 21 de marzo de 2017 [AC 2017\480]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 de marzo de 2017 [AC 2017\452]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 26 de abril de 2017 [AC 2017\560]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 3 de mayo de 2017 [AC 2017\727]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de diciembre de 2017 [AC 2017\2034]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de marzo de 2018 [AC 2018\545]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 abril de 2018 [JUR 2018\166161]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 24 de abril de 2018 [AC 2018\787]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 24 de mayo de 2018 [AC 2018\790]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 12 de junio de 2018 [AC 2018\1358]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 26 de julio de 2018 [AC 2018\1511]).

- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de noviembre de 2018 [AC 2018\1830]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de noviembre de 2018 [AC 2018\1832]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 15 de febrero de 2019 [JUR 2019\259556]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 18 de febrero de 2019 [JUR 2019\120857]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 12 de septiembre de 2019 [JUR 2019\296565]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 3 de diciembre de 2019 [JUR 2020\89473]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 7 de enero de 2020 [JUR\2020\92538]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 22 de diciembre de 2020 [JUR 2021\99977]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 de diciembre de 2020 [AC 2021\1338]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 28 de abril de 2021 [AC 2021\1361]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 9 de septiembre de 2021 [JUR 2021\351482]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 26 de octubre de 2021 [JUR 2022\1666]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 de diciembre de 2021 [JUR 2021\383415]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 21 de diciembre de 2021 [JUR 2022\50422]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 2 de marzo 2022 [JUR 2022\119040]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 31 de mayo de 2022 [JUR 2022\229311]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 11 de julio de 2022 [JUR 2022\279911]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 13 de julio de 2022 [JUR 2022\280006]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 26 de julio de 2022 [JUR 2022\283853]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 14 de septiembre de 2022 [JUR 2022\329281]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 marzo de 2014 [AC 2014\483]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 21 de mayo de 2018 [RJ 2018\3006]).



- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 4 de diciembre de 2020 [RJ 2020\5657]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 10 de noviembre de 2011 [RJ 2012\10946]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 de septiembre de 2015 [RJ 2015\4998]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 23 abril de 2020 [JUR 2020\151040]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 20 de julio de 2022 [JUR 2022\278245]).
- Sentencia. (Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 27 de octubre de 2014 [JUR 2015\92667]).
- Sentencia. (Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, 17 de enero de 2022 [JUR 2022\64600]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Alicante, Sección 4ª, 22 de septiembre de 1999 [AC 1999\8761]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1ª, 30 de septiembre de 2011 [JUR 2011\402429]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 19 de abril de 2016 [JUR 2016\143386]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, 28 de julio de 2017 [AC 2017\880]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, 21 de diciembre de 2010 [JUR 2011\87939]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2ª, 30 de junio de 2017 [JUR 2017\218275]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 3ª, 19 de marzo de 2015 [AC 2015\459]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 4ª, 23 marzo 2009 [JUR 2009\248636]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª, 8 de febrero de 2002 [JUR 2002\115536]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 2 de marzo de 2002 [JUR 2002\118404]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, 9 de febrero de 2006 [JUR 2007\108740]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, 27 de diciembre de 2012 [JUR 2012\121378]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, 10 de febrero de 2022 [JUR 2022\163447]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19ª, 23 de octubre de 2009 [JUR 2010\171396]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, 1 de octubre de 2009 [JUR 2010\21472]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5ª, 10 de junio de 2010 [JUR 2013\140886]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, 30 de abril de 2014 [JUR 2014\175060]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1ª, 27 de octubre de 2006 [JUR 2007\953]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, 15 de diciembre de 2010 [JUR 2011\127711]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, 15 de junio de 2021 [JUR 2021\284886]).
- Sentencia. (Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 6ª, 11 de marzo de 1993 [AC 1993\416]).