



Roj: **STSJ M 10503/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:10503**

Id Cendoj: **28079310012015100077**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2015**

Nº de Recurso: **125/2013**

Nº de Resolución: **63/2015**

Procedimiento: **NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934929,914934977

31001590

NIG: 28.079.00.2-2013/0013604

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 125/2013

Demandante: D. Rubén en calidad de tutor de su hijo incapacitado D. Ángel Jesús .

Procurador: D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros.

Demandados : BANKIA, S.A.

Procurador: D. Ricardo de la Santa Márquez.

BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, S.A., absorbida por CAJAMADRID FINANCE PREFERRED, S.A.

Procurador: D. Ricardo de la Santa Márquez.

SENTENCIA N° 63/2015

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 15 de septiembre del dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 30 de diciembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de **D. Rubén** , quien actúa en calidad de tutor de su hijo incapacitado D. Ángel Jesús , ejercitando, contra **BANKIA, S.A.** , y contra **BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, S.A.**, posteriormente absorbida por **CAJAMADRID FINANCE PREFERRED, S.A.**, acción de anulación contra el *Laudo arbitral de 27 de octubre de 2013* , dictado por D^a. María Jesús Martín Moreno en el expediente nº NUM000 , dimanante de controversia suscitada ante la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO.

SEGUNDO .- Por DIOR de 16 de enero de 2014 se requiere a la actora al efecto de que, en el plazo de diez días, determine la cuantía de la litis, acredite la representación procesal del Procurador que suscribe la demanda



de anulación, aporte el convenio arbitral y el modelo de autoliquidación de tasa judicial de conformidad con la Ley 10/2012.

TERCERO .- Cumplimentados los requerimientos de subsanación indicados, se admite a trámite la demanda por Decreto de la Sra. Secretario Judicial de fecha 7 de marzo de 2015 y, notificado el emplazamiento de las demandadas el siguiente día 3 de abril, BANKIA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. Ricardo de la Santa Márquez, contestó a la demanda mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2014, registrado en este Tribunal el siguiente día 8.

CUARTO .- Por Diligencias de Ordenación de 17 y 22 de septiembre de 2014 se requiere a BANKIA, S.A., para que se manifieste sobre la cuantía del procedimiento, lo que verifica la requerida mediante escrito registrado en este Tribunal el siguiente día 2 de octubre.

QUINTO .- Transcurrido cumplidamente el término del emplazamiento para personarse, mediante DIOR de 17 de noviembre de 2014 se declara en rebeldía a la codemandada, BANCAJA **EUROCAPITAL** FINANCE, S.A.

Resultando negativa la notificación por exhorto de la antedicha DIOR 17.11.2014, con traslado a las partes personadas se requiere al demandante para que efectúe alegaciones y designe domicilio de la demandada (DIOR 28.01.2015). El actor, en respuesta al anterior requerimiento, manifiesta -escrito registrado el 11 de febrero de 2015- no conocer otro domicilio de la codemandada y suplica se requiera a BANKIA para que aporte otro domicilio, al ser BANCAJA **EUROCAPITAL** sociedad participada por BANKIA.

Por DIOR 12.2.2015 se requiere al actor, por término de dos audiencias, para que aporte a la Sala certificación del Registro Mercantil relativa a la codemandada BANCAJA **EUROCAPITAL** FINANCE, S.A.

SEXTO .- En escrito presentado el 16 de febrero de 2015, el Procurador D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros solicita se le tenga por renunciado en la representación que ostenta, "dada la dificultad de comunicación con el Letrado director del procedimiento", y suplica la suspensión del procedimiento por diez días en tanto se designa nuevo Procurador.

SÉPTIMO .- Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de febrero de 2015, el actor, sobre la base de los datos que acompaña del BORME de 28/07 y 24/11/2014, pone en conocimiento de la Sala la extinción por absorción de BANCAJA **EUROCAPITAL** FINANCE, S.A., siendo la entidad adquirente CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A., con domicilio en Pº de la Castellana, nº 189, de esta capital; en su virtud, al amparo del art. 17 LEC , suplica se le notifique el procedimiento a la entidad sucesora de la inicialmente codemandada.

OCTAVO .- Por DIOR 23/02/2015 se deniega la suspensión impetrada (ex art. 30 LEC), acordando el emplazamiento de CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A., en su calidad de sucesora, por absorción de 21 de julio de 2014, de BANCAJA CAPITAL FINANCE, S.A.

NOVENO .- El 3 de marzo de 2015 el Procurador del actor reitera su solicitud de que se le tenga por renunciado en la representación que ostenta, manifestando por escrito del siguiente día 4 de marzo que, desaparecida la causa de renuncia a la representación y siguiendo instrucciones de su cliente, retira la renuncia presentada y se persona nuevamente en su nombre.

DÉCIMO .- CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A., en tanto que mercantil absorbente de BANCAJA **EUROCAPITAL** FINANCE, S.A., y actuando bajo la misma representación que BANKIA, S.A., contesta a la demanda mediante escrito presentado ante esta Sala el día 1 de abril de 2015, en el que se adhiere a todos los extremos, de hecho y de Derecho, alegados por BANKIA en su contestación.

UNDÉCIMO .- Admitida la contestación a la demanda y dado traslado por diez días a la demandante -DIOR de 28 de mayo de 2015- para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, la representación de D. Rubén presentó escrito el día 18 de junio de 2015 interesando que se dé por reproducida la documental que acompaña a su demanda y aportando los siguientes documentos adicionales:

1º. Solicitud de autorización judicial presentada ante los Juzgados del domicilio del incapaz, y turnada a reparto el 19 de noviembre de 2013, interesando dicha autorización para la interposición de la presente demanda de nulidad, y para presentar en su momento demanda de nulidad de la inversión efectuada por el Sr. Rubén en nombre de su pupilo en participaciones preferentes, en los términos que se exponen en dicha solicitud.

2º Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Sueca concediendo la autorización judicial solicitada (Auto nº 47/2014, de 16 de abril , del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Sueca y Violencia sobre la Mujer).

DUODÉCIMO .- Por Diligencia de Ordenación de 24 de junio de 2015 se acordó dar cuenta al Magistrado Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.



DÉCIMO TERCERO .- Mediante Auto de fecha 2 de julio de 2015, la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental y *más documental* acompañada por las partes a sus escritos.

3º. Requerir de la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO la remisión de la totalidad de las actuaciones arbitrales practicadas en el expediente nº NUM000 .

4º. No admitir el resto de las pruebas propuestas.

5º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

DÉCIMO CUARTO .- Recibidas en este Tribunal las actuaciones requeridas el día 22 de julio de 2015, se señala para el inicio de la deliberación y fallo el día 15 de septiembre de 2015, fecha en que tuvieron lugar (DIOR 27/7/2015).

Tras el cese como Magistrado de esta Sala del Ilmo. Sr. D. Jesús Gavilán López, se designa Ponente, de acuerdo con las normas de reparto, al Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 17.11.2014).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Laudo cuya anulación se pretende resolver:

"Que estimando la pretensión de D. Ángel Jesús , con DNI nº NUM001 , dirigida a las entidades reclamadas, se declara la existencia de deficiencias invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s y, en consecuencia, BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.U., SUCESOR UNIVERSAL DE CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, BANCAJA, deberá restituir la cantidad de 138.311,95 euros, sin perjuicio de la liquidación posterior que corresponda por los títulos recibidos en virtud de las operaciones de recompra y suscripción. Esta liquidación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la estipulación séptima del convenio".

"Con el reconocimiento y pago de esta cantidad como prestación patrimonial compensatoria, se resuelve plenamente el conflicto planteado, con independencia del proceso de recompra obligatoria acordado mediante Resolución del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) publicada con fecha 18 de abril de 2013, o, en su caso, otras ofertas de recompra anteriores para determinadas emisiones".

El actor solicita la anulación del laudo, invocando indistintamente los apartados a), d), e) y f) del art. 41.1LA, con apoyo en un único hecho: que, como tutor de su hijo incapacitado, suscribió un convenio arbitral cuyo objeto era determinar si en la suscripción o adquisición de determinadas participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, adquiridas y contraídas con capital de su pupilo -Sr. Ángel Jesús -, se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento prestado por el reclamante, y si, por tanto, pudiera proceder la restitución de la cantidad invertida, con el límite máximo aceptado por ambas partes en el referido convenio arbitral. Igualmente se indicaba en el referido convenio la relación de Acciones del banco entregadas en virtud de las operaciones de recompra llevadas a cabo.

Sostiene el Sr. Rubén que dicho convenio arbitral no es válido, porque fue suscrito por él, en su calidad de tutor, sin obtener la previa autorización judicial exigida por el art. 271.3ª del Código Civil .

La representación de BANKIA, S.A., se opone a la anulación del laudo invocando, en primer lugar, la mala fe del demandante, dado que su solicitud de anulación del laudo sería contraria a sus propios actos: señala, al respecto, que en otro laudo de igual fecha al ahora impugnado, también relativo a la suscripción de participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, se acordó restituir al Sr. Ángel Jesús en la cantidad de 7795,08 euros, con una quita de solo 4,92 euros respecto de las participaciones preferentes adquiridas (la inversión había sido de 7.800 euros). Ese laudo no consta que haya sido impugnado. En cambio, se solicita la anulación de un laudo en que la quita asumida en el convenio arbitral era muy superior (sobre una inversión de 190.000 euros, las partes fijaron en el convenio como cuantía máxima objeto de restitución la cantidad de 138.311,95 euros).

Aduce, asimismo, la representación de BANKIA que, si bien la actora dice en su demanda que tanto BANKIA como la propia Junta Arbitral eran concededoras de que el dinero era del pupilo incapacitado, ninguna referencia se hace a ello en el laudo impugnado. Al mismo tiempo, postula que no hay defecto formal alguno, "al haber estimado la Junta Arbitral la petición de la parte actora , que, aun cuando hubiera podido ser adoptada con falta de la correspondiente autorización judicial", lo ha sido en beneficio del pupilo, "quedando salvaguardada la bondad y corrección formal del Auto (sic) y librado el tutor de cualquier posible responsabilidad".



Como ya queda dicho, CAJAMADRID FINANCE PREFERRED, S.A., se adhiere íntegramente a los hechos y fundamentos de Derecho esgrimidos por BANKIA.

SEGUNDO .- Así concretados los términos del debate susceptible de ser decidido en este procedimiento, la Sala, desde el punto de vista fáctico, parte de un hecho no discutido, cual es que efectivamente el Sr. Rubén suscribió el convenio arbitral de referencia, en representación de su hijo incapacitado del que es tutor, sin la preceptiva autorización judicial establecida en el art. 271.3º CC . En segundo lugar -también en el orden de los hechos-, la remisión del expediente arbitral acredita fehacientemente que tanto la entidad financiera contratante como la propia Junta Arbitral eran perfectamente conocedoras de que el Sr. Rubén , "sin estudios primarios ni conocimientos financieros", es el "padre del titular del dinero, Sr. Ángel Jesús , de 38 años, que sufrió hace unos 20 años un accidente de circulación que le provocó un grado de incapacidad casi absoluta, tanto física como mentalmente, quien tras años de litigio consiguió a finales de los 90 percibir una indemnización de más de 600.000 euros, que, representado por sus padres, depositó en BANKIA..." - apartado 7 de la solicitud de admisión al proceso de arbitraje de consumo -.

En estas circunstancias se hace preciso analizar las consecuencias de haber sometido a arbitraje, sin la obligada autorización judicial, cuestiones en las que indudablemente el tutelado estaba interesado, a saber: si en la suscripción o adquisición de determinadas participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, adquiridas y contraídas con su capital por su padre y tutor, se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento prestado por el reclamante, y si, por tanto, pudiera proceder la restitución de la cantidad invertida (190.000 euros), pero con el límite máximo aceptado por ambas partes en el referido convenio arbitral (138.311,95 euros).

En este punto, no cabe sino aplicar la clara doctrina establecida por el Pleno de la Sala Primera en su Sentencia de 22 de abril de 2010 (ROJ 2561/2010), que, en aplicación específica a los actos del tutor realizados sin autorización judicial, se recoge, por todas, en la STS de 8 de julio de 2010 (ROJ 4705/2010), cuyos FFJJ 3 y 4 proclaman:

TERCERO.- (...) "Es cierto que tanto la jurisprudencia como la doctrina han ofrecido distintas soluciones a un problema, el del tipo de ineficacia que afecta a los actos del tutor efectuados sin autorización judicial, que carece de regulación en el Código civil. La sentencia del pleno de esta Sala, de 22 abril 2010 , después de resumir las diferentes posturas mantenidas en relación a la validez de los actos del padre realizados sin autorización judicial, ha interpretado esta falta de normativa en el sentido de que "[...] se trata de integrar el art. 166 CC , con lo que dispone el artículo 1259.1 CC , cuando dice que "ninguno puede contratar a nombre de otro [...] sin que tenga por la ley su representación legal". De donde surgen los siguientes argumentos favorables a la ineficacia relativa del acto en el sentido que luego se explicará: a) el artículo 166 CC es una norma imperativa, que coincide con lo dispuesto en el artículo 1259 CC y a salvo la ratificación, su incumplimiento lleva a la aplicación del Art. 6.3 CC , es decir, la nulidad del acto; b) el fin de protección de la norma contenida en el art. 166 CC es la salvaguardia del interés de los menores, que no pueden actuar por sí mismos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y obliga sus patrimonios sin el preceptivo control, ya que deberán asumir las correspondientes deudas; c) la actuación de los padres siempre debe tener como finalidad el interés del menor, tal como dispone el Art.154.2 CC ; d) el propio Art. 1259 CC se añade a esta argumentación según la doctrina y alguna jurisprudencia, ya citada, porque va a permitir que el contrato pueda ser objeto de ratificación por el propio interesado cuando sea favorable a sus intereses. De aquí que deba aplicarse lo dispuesto en el art. 1259 CC , porque la autorización judicial para la realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera tiene naturaleza imperativa en el Código civil y no es un simple complemento del acto a realizar. De acuerdo con el Art. 166 CC , la representación de los padres como representantes legales, no alcanza los actos enumerados en el Art. 166 CC . Las excepciones se encuentran en que los actos de disposición tengan causas de utilidad justificadas y se deben realizar previa autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal. La autorización judicial no es un complemento de capacidad como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición, puesto que los padres solos no lo ostentan. Y todo ello, para obtener la protección de los intereses del menor". "El acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos exigidos en el artículo 166 CC constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita. Por tanto, no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aún no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 CC , de modo que no siéndolo, el acto será inexistente".

CUARTO. Esta doctrina debe aplicarse también a los casos de actuación del tutor sin autorización judicial, porque obedece a la misma finalidad que la ya explicada en relación a los padres titulares de la patria potestad.



En efecto, el art. 271 CC enuncia los actos que el tutor no puede llevar a cabo sin autorización judicial y el Art. 272 CC permite obtenerla a posteriori únicamente en el caso de la partición hereditaria. La jurisprudencia y la doctrina se han planteado para los actos no autorizados del tutor las mismas dudas que ya se han señalado respecto del tipo de ineficacia que afecta a los actos de disposición del titular de la potestad efectuados sin autorización judicial, y por ello debe aplicarse la doctrina de la sentencia de 22 abril 2010 también a este caso. En consecuencia, debe declararse la nulidad del contrato de opción de compra y venta de las acciones que retuvieron los incapaces en la liquidación de su participación en las empresas del grupo familiar...

La doctrina contenida en estas Sentencias es perfectamente aplicable al caso, habida cuenta de la inexistencia de normas específicas en contrario -v.gr., arts. 1387 a 1389 CC sobre la eficacia de los actos de disposición relativos a bienes gananciales efectuados por el esposo tutor sin autorización judicial (en este sentido, STS 23.9.2010, FJ 5, ROJ 4683/2010).

Por lo expuesto, el motivo de anulación debe ser estimado, precisando que el convenio arbitral suscrito es inválido ex art. 271.3º CC en conexión con el art. 41.1.a) LA, sin que conste probada ratificación alguna, ni se haya suscitado, dada la incapacidad del pupilo, la posibilidad de convalidación posterior de ninguna clase.

A los hechos probados y a los argumentos de Derecho reseñados no se puede oponer, con mínimo fundamento, que la demanda de anulación vulnera el principio de buena fe, por contraria a los propios actos, habida cuenta de que no ha sido impugnado por el recurrente de anulación, al menos, otro laudo de igual fecha al aquí recurrido, también relativo a la suscripción de participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, en el que se acordó restituir al Sr. Ángel Jesús en la cantidad de 7795,08 euros, con una quita de solo 4,92 euros respecto de las participaciones preferentes adquiridas... Esa doctrina -propia del ámbito dispositivo de actuación del titular de derechos y obligaciones- no puede invocarse como excusa para la no aplicación de normas de orden público cuyo fin es salvaguardar los intereses del tutelado; amén de que lo que se resuelve en este caso ni condiciona la eventual decisión judicial sobre lo que haya sucedido con otros convenios y laudos, que no queda prejuzgado -porque no es objeto de este litigio-, ni determina en ningún sentido la eventual responsabilidad del tutor...

TERCERO .- Además de lo que antecede, es importante no olvidar que la situación de incapacitación no altera en absoluto la titularidad de los derechos fundamentales, sino su forma de ejercicio. En palabras de la STS de 11 de octubre de 2012 (ROJ 6810/2012) -FJ 2:

"La STS 29 de septiembre de 2009 (Rec núm. 1259/2006), de Pleno, en materia de incapacidad y en la interpretación de las normas vigentes a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, relativa a sí, como consecuencia de la entrada en vigor de esta Convención, debe considerarse contraria a la misma la normativa relativa a la incapacitación como medida de protección de las personas incapaces, señala lo siguiente: " la incapacitación, al igual que la minoría de edad, no cambia para nada la titularidad de los derechos fundamentales, aunque sí que determina su forma de ejercicio. De aquí, que deba evitarse una regulación abstracta y rígida de la situación jurídica del discapacitado... Una medida de protección como la incapacitación, independientemente del nombre con el que finalmente el legislador acuerde identificarla, solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona". El sistema de protección establecido en el Código Civil sigue por tanto vigente, aunque con la lectura que se propone: «1.º Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es sólo una forma de protección. 2.º La incapacitación no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse. Por tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada.»

Estos criterios son relevantes, como argumento a mayor abundamiento de los ya expuestos, pues no cabe olvidar que la sumisión a arbitraje entraña una renuncia válida, en tanto que reconocida por el Ordenamiento, al derecho de acceso a los Tribunales con plenitud de Jurisdicción, y, en esa medida, en tanto en cuanto la decisión de someterse a arbitraje limita el derecho a la tutela judicial efectiva, debe efectuarse con escrupuloso respeto a las condiciones que la Ley establece en garantía, precisamente, de quien, por razones físicas y/o psíquicas, no puede gobernarse a sí mismo, siendo, no obstante, pleno titular de los derechos fundamentales reconocidos en la CE y especialísimo acreedor de que se observen las medidas que el Ordenamiento prevea para la salvaguarda de tales derechos en sus persona.

CUARTO .- Estimada la pretensión anulatoria de la demanda, procede, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a las demandadas las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los artículos de aplicación,



FALLAMOS

ESTIMAMOS la demanda de anulación formulada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Álvarez Buylla Ballesteros, en nombre y representación de **D. Rubén** , quien actúa en calidad de tutor de su hijo incapacitado **D. Ángel Jesús** , anulando el *Laudo de 27 de octubre de 2013* , dictado por D^a. María Jesús Martín Moreno en el expediente nº NUM000 , dimanante de controversia suscitada ante la JUNTA ARBITRAL NACIONAL DE CONSUMO; con expresa imposición a las demandadas de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ