

ANUARIOS

2022 Práctica Contenciosa para abogados

Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje en 2021 de los grandes despachos

Albors Galiano Portales • Allen & Overy • Baker McKenzie • Baylos • Broseta Abogados • Ceca Magán Abogados • Clifford Chance • CMS Albiñana & Suárez De Lezo • Cuatrecasas • Deloitte Legal • Dikey Abogados • Elzaburu • Garrigues • Gómez-Acebo & Pombo • KPMG • Muñoz Arribas Abogados • PwC Tax & Legal • Ontier • Ramón C. Pelayo Abogados • RRBS Legal, Romero Rey & Benito Sancho Abogados • Squire Patton Boggs • Uría Menéndez • Valeriano Hernández Abogados • Villar Arregui Abogados

■ LA LEY

2022 Práctica Contenciosa para abogados

Los casos más relevantes sobre litigación y arbitraje
en 2021 de los grandes despachos

© Autores Varios, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Junio 2022

Depósito Legal: M-15108-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-45-4

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-46-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

1. HECHOS

1.1. Demanda de arbitraje frente a una entidad financiera por la contratación de un *swap*

En enero del 2018, una sociedad interpuso demanda de arbitraje de equidad frente a una entidad financiera en ejercicio de la acción resarcitoria de daños y perjuicios por el incumplimiento en los deberes de información con motivo de la suscripción de un contrato *swap*.

En concreto, según la tesis de la actora, la demandada no informó debidamente acerca de la naturaleza y el funcionamiento del contrato *swap* como instrumento de cobertura.

Asimismo, la mercantil indicó que el *swap* no había cumplido con la finalidad por la que había sido contratado puesto que, en su opinión, el producto no había cubierto el riesgo de variación del tipo de interés de las operaciones de crédito a las que se encontraba vinculado.

En este sentido, la demandante, mediante informe pericial, cuantificó el daño producido en el importe de las liquidaciones negativas devengadas durante la vigencia del contrato.

Por lo anterior, solicitó que se dictase laudo por el que se declarase el incumplimiento de los deberes de información de la entidad bancaria y, como consecuencia de ello, se le indemnizara por los daños derivados de la contratación. Todo ello con base en argumentos de derecho.

1.2. Escrito de contestación a la demanda de arbitraje

Por su parte, la entidad financiera contestó a la demanda e interesó su íntegra desestimación. En síntesis, alegó que no se produjo ni incumplimiento ni daño en la contratación.

En primer lugar, la demandada esgrimía que había cumplido con los deberes de información del *swap* como instrumento de cobertura al haber ofrecido a la actora una explicación detallada acerca del funcionamiento del producto.

Adicionalmente, se argumentaba que la pretensión indemnizatoria tampoco podría prosperar puesto que la contratación no había generado ningún daño. Para acreditar tal extremo, la demandada aportó un informe pericial que concluía que el producto había cumplido con la finalidad de cobertura por la que había sido contratado y que las liquidaciones no podían ser calificadas como daño puesto que eran fruto de la propia finalidad de cobertura y, lo más relevante, se compensaban con el descenso en el coste de la financiación referenciada a tipo variable, alcanzando así un efecto neutro.

En este sentido, la entidad refirió que, al no constatarse daño alguno, en términos de equidad, la desestimación resultaba evidente. Ahora bien, al incluir la actora una serie de fundamentos de derecho en su escrito de demanda, para evitar perjudicar la defensa de su cliente, el banco precisó que en términos de derecho la ausencia de daño también conllevaba la desestimación.

A mayor abundamiento, la demandada puso de manifiesto los actos propios de la actora que durante años no había cuestionado ni el funcionamiento del producto ni las liquidaciones generadas pese haberlas reconocido en sus cuentas anuales.

2. RESOLUCIÓN JURÍDICA

2.1. Laudo de equidad

El Tribunal Arbitral dictó laudo de equidad el 4 de diciembre de 2018 (en adelante, «**el Laudo**») por medio del cual declaró que la entidad bancaria había incumplido con los deberes de información en la contratación del *swap*; sin embargo, desestimó la pretensión indemnizatoria por no haber generado el producto daño alguno.

En relación con el primero de los pronunciamientos, el Tribunal dispuso que la demandada había incumplido sus obligaciones al no haber proporcionado a la actora una información suficiente, correcta y exacta sobre el producto contratado, así como sobre la evolución de los tipos de interés.

Por otro lado, respecto de la indemnización por daños, el Laudo desestimó la pretensión al concluir que, con base en la ratificación de los informes

periciales en el acto de la vista, el producto había cumplido de forma efectiva con la finalidad de cobertura por la que había sido concertada y, por ende, no había producido ningún perjuicio.

Asimismo, el Tribunal apreció un retraso desleal en la incoación del procedimiento arbitral por el hecho de que la demandante dejara transcurrir diez años desde la contratación sin efectuar ningún tipo de reclamación.

Por las razones expuestas, el Tribunal entendió que debía estimarse parcialmente la demanda, acogiendo la acción declarativa de incumplimiento ejercitada por la demandante, pero desestimando la pretensión indemnizatoria. Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

2.2. Demanda de anulación parcial del laudo

Frente al meritado Laudo, y dentro del plazo de dos meses, la mercantil demandante formuló una acción de anulación parcial ante la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante, «TSJM»).

En este sentido, la actora interesó la anulación parcial del Laudo y adujo una infracción del orden público económico, conforme al art. 41.1.f) de la Ley de Arbitraje (en adelante, «LA»), por arbitrariedad proscrita en el art. 9.3 de la Constitución Española (en adelante, «CE»), al establecer que, pese a declarar el incumplimiento de los deberes de información de la entidad bancaria, no procedía la indemnización de daños y perjuicios solicitada.

En su opinión, el Laudo impugnado incurría en arbitrariedad e incongruencia por infracción de normas imperativas, tales como el Código Civil y la Ley del Mercado de Valores por la inaplicación de jurisprudencia nacional y comunitaria, así como por el principio de interdicción del enriquecimiento injusto al vedar la restitución de los daños y perjuicios ocasionados pese haber sido estimada la acción de incumplimiento de las obligaciones de información.

Con base en lo anterior, solicitó que el TSJM declarara la anulación parcial del Laudo en el sentido de estimar la pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios causados.

2.3. Contestación a la demanda de anulación parcial del laudo

La entidad bancaria en su respectivo escrito de contestación a la demanda de anulación parcial del Laudo interesó la desestimación íntegra de la demanda.

En primer término, la demandada cuestionó la imposibilidad de anular parcialmente el Laudo por vulneración del orden del público. En este sentido, se defendió que, de conformidad con los supuestos previstos en el art. 41.3 de la LA, la vulneración del orden del público no era uno de los casos previstos por la norma para anular parcialmente un laudo. Por tanto, resultaba imposible estimar una acción de anulación parcial fundada en una infracción del orden público.

En segundo término, se puso de manifiesto que el Laudo en cuestión no vulneró el orden público económico porque para fundar su solución ponderó la norma y la jurisprudencia aplicable con la justicia material del resultado que es lo que resulta determinante en un arbitraje de equidad como era el presente. En este sentido, la demandada insistió en el hecho de que el Tribunal Arbitral fundó su solución atendiendo a criterios jurídicos y de equidad:

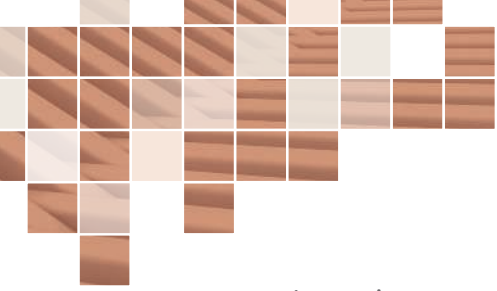
(i) De equidad porque para resolver la controversia en cuestión tuvo en cuenta que el *swap* había cumplido la finalidad económica para la que había sido contratado, tal y como reconocieron los peritos de ambas partes en el acto de la vista de arbitraje, y, por ende, no había generado ningún daño. Lo anterior, lo ponderó con la actitud de la mercantil demandante que durante años reconoció las liquidaciones devengadas y no mostró su disconformidad al respecto.

(ii) Y jurídicos porque, bajo la aplicación de la doctrina expuesta en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 264/2018, de 9 de mayo (LA LEY 40182/2018), la indemnización de daños y perjuicios solicitada, conforme al art. 1101 del CC, resultaba improcedente ante la ausencia de un daño efectivo y la inexistencia de nexo causal.

Con base en lo expuesto y por basar su resolución bajo criterios de justicia y de ecuanimidad, la demandada sostuvo que el Laudo impugnado era válido y congruente con la norma y jurisprudencia aplicable. Por ello, solicitó la desestimación de la demanda de anulación parcial del Laudo por no ser contrario al orden público económico.

2.4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 36/2019, de 1 de octubre de 2019 (LA LEY 162748/2019)

En fecha 1 de octubre de 2019, la Sala de lo Civil y Penal del TSJM dictó su sentencia núm. 36/2019 (LA LEY 162748/2019) que declaró la anulación



El Anuario Contencioso es una publicación comentada por y para los abogados; en concreto, para quienes hacen del asesoramiento precontencioso, del arreglo tendente a la evitación de disputas y, en último término, de la defensa de los intereses de sus clientes en arbitraje o ante los Tribunales de Justicia, su oficio diario.

Es, a la vez, un empeño colectivo en el que confluye el esfuerzo de 24 despachos del llamado «mundo de los negocios», esto es, firmas dedicadas al derecho de empresa, con implantación en España y con prácticas consolidadas en el mundo de la litigación y el arbitraje. El compromiso común ha consistido en analizar los casos más significativos que sus abogados han defendido ante los Tribunales de Justicia o las cortes arbitrales durante el año 2021. La selección de material ha seguido deliberadamente un criterio diverso, lo que ha traído, como consecuencia aparejada, que se muestren las tendencias más significativas en las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa (excluida la fiscal) tanto en aspectos de orden procesal como de aplicación de las normas sustantivas.

La enumeración de los epígrafes de su índice temático es la más adecuada medida del valor de su contenido:

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| — Arbitraje | — Derecho Societario |
| — Derecho Concursal | — Ejecución |
| — Derecho Contencioso-administrativo | — Litigiosidad Bancaria y Financiera |
| — Derecho del Deporte | — Obligaciones y Contratos |
| — Derechos Fundamentales | — Propiedad Industrial e Intelectual |
| — Derecho Marítimo | — Responsabilidad Civil |
| — Derecho Procesal | — Seguros y Reaseguros |

