**Id. Cendoj:** 08019370142004100493
**ECLI:** ES:APB:2004:10114
**ROJ:** SAP B 10114/2004
**Órgano:** Audiencia Provincial
**Sede:** Barcelona
**Sección:** 14
**Nº de Resolución:** 517/2004
**Fecha de Resolución:** 29/07/2004
**Nº de Recurso:** 308/2003
**Jurisdicción:** Civil
**Ponente:** ROSA MARIA AGULLO BERENGUER
**Procedimiento:** CIVIL
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Idioma:**

Español

---

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCION Decimocuarta

ROLLO Nº 308/2003

RECURSO DE ANULACION CONTRA LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL

**S E N T E N C I A N ú m.**

Ilmos. Sres.

Dª Mª EUGENIA ALEGRET BURGUES

Dª ROSA Mª AGULLO BERENGUER

D. VICTORIANO DOMINGO LOREN

En la ciudad de Barcelona, a veintinueve de Julio de dos mil cuatro.

VISTOS, ante la Sección Decimocuarta de esta Audiencia Provincial, los autos de recurso de anulación contra el Laudo Arbitral dictado por ASOCIACION EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD, con fecha 26 de septiembre 2002 , promovido por BASETEL 2000; SL representado/a por el/la Procurador/a D/Dª. SILVIA ZAMORA BATLLORI, contra

REYCARPE; SL representado/a por el/la Procurador/a D/Dª. MÓNICA BANQUE BOVER .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha dieciséis de abril de dos mil tres, tuvo entrada en la Oficina de Reparto de esta Audiencia Provincial, escrito del/de la Procurador/a D/Dª. MONICA BANQUE BOVER en nombre y representación de REYCARPE, que por turno de reparto correspondió a la presente Sección, formulando recurso de anulación del laudo arbitral dictado en fecha 26 de septiembre de 2002, por el Sr Arbitro D/Dª.JAIME ALONSO CUEVILLAS SAYROL, en la controversia entre BASETEL 2000,S.L y REYCARPE; SL , en cuyo recurso se adujo lo que en el mismo se constata.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso de anulación del laudo arbitral, se dio traslado del escrito interponiéndolo y de los documentos acompañados a la contraparte BASETEL 2000,SL, para que dentro del plazo legal de veinte días, impugnase, si a bien tuviere el recurso indicado.

TERCERO.- En fecha dieciséis de abril de dos mil tres se presentó por el/la Procurador/a D/Dª.MONICA BANQUE BOVER en nombre y representación de REYCARPE,SL 2000; SL escrito impugnando el recurso de nulidad del laudo arbitral interpuesto por BASETEL 2000; SL .

CUARTO.- Abierto el período probatorio y practicadas las pruebas propuestas en plazo legal, se solicitó por las partes sentencia, con el resultado que obra en la precedente diligencia.

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. ROSA Mª AGULLO BERENGUER.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al laudo arbitral dictado por la ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD (A.E.A.D.E.) de fecha 3 de marzo de 2003, se alza REYCARPE, S.L. solicitando la declaración de su nulidad con fundamento en la invalidez de la cláusula arbitral, en la falta de legitimidad de A.E.A.D.E. para emitir el laudo y por inobservancia de las formalidades exigidas por la Ley de Arbitraje y por el convenio arbitral, por incongruencia por resolverse en el laudo cuestiones no susceptibles de someterse a arbitraje y por ser contrario al orden público.

SEGUNDO.- La primera causa de nulidad del laudo invocada es la relativa a la invalidez de la cláusula arbitral. En este sentido debe precisarse, como así se hizo por esta sala en sentencia de 17 de octubre de 2003, rollo 1107/2002 , entre otras, que " el T.S., en la sentencia de 6 de febrero de 2003 ha declarado que " Según resulta tanto del artículo 6.2 de la Ley de Arbitraje de 1988 , como del artículo 2.2 del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958 , lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas, como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a arbitraje, siendo destacable en este sentido cómo la jurisprudencia más reciente de esta Sala se pronuncia en contra de las "formulas sacramentales" como condicionantes de la validez de las cláusulas de sumisión a arbitraje ( SSTS 1-6-99 , 13-7-01 y 18-3-02 ) y a favor, en cambio, del criterio respetuoso con la voluntad de las partes presente en el artículo 3.2 de la Ley de 1988 ( STS 13-3-01 )"". Por ello la cláusula de arbitraje debe constar de manera destacada en el contrato y ser

expresa y especialmente aceptada por el consumidor, más aún cuando, como en el presente supuesto, se firma un contrato de adhesión unilateralmente redactado por la otra parte contratante.

TERCERO.- En tal sentido, y desde el punto de vista de la llamada contratación en masa en forma de contratos de adhesión, siguiendo la sentencia de esta sala antes señalada, " como recuerda la STS de 5-11-2002 , la autonomía de la voluntad se ve en cierto modo limitada o restringida en beneficio de la parte más débil de la contratación: ".. la doctrina se pronuncia en el sentido de que la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales a la que no son ajenas prácticas que se desarrollan por la posición preeminente que ocupan en el mercado, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisando de aquellos bienes o servicios se reduce a la prestación del consentimiento careciendo, por regla general, (aunque no siempre ocurre así), de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo, las "condiciones generales, es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone. Las nuevas realidades sociales que son hoy lugar común en el tráfico jurídico dejan, a veces, mal parada la libertad de contratación por lo que el derecho ha establecido los mecanismos compensatorios, ora sea mediante la declaración de las cláusulas oscuras que perjudiquen a la que se denomina "parte débil" del contrato, ora sea mediante sistemas de declaración de nulidad por abusivas de las condiciones generales. Estas materias, sin embargo, aunque pertenecen al derecho privado, no obstante las normas interventoras que las regulan, están regidas por leyes especiales. (Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Ley de Condiciones Generales de la Contratación, legislación de comercio y Directivas de la Union Europea aplicables)".

CUARTO.- Aplicando al presente caso la anterior normativa y jurisprudencia, no puede sino declararse la nulidad de la cláusula arbitral inserta en el contrato tipo suscrito entre la parte impugnante del laudo y BASETEL 2000 S.L., puesto que se encuentra inserta como una condición general en el contrato de adhesión a celebrar con consumidores. En este caso, la impugnante pese a ser una sociedad limitada también merece el calificativo de consumidor porque los teléfonos móviles adquiridos de la parte adversa fueron como destinatario final de los mismos, según definición del artículo 1.2 de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios . Por ello, merece la cláusula declararse nula de conformidad con lo establecido en el artículo 10 bis de la misma Ley , ya que se cita como abusiva entre el elenco contenido en dicho precepto, la 26) "La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico".

QUINTO.- El laudo merece ser anulado al amparo del artículo 45. 1 y 2 LA , por las siguientes razones:

a) No ha sido negociada individualmente la cláusula de arbitraje puesto que viene impresa en el contrato tipo firmado con la empresa distribuidora de telefonía móvil por lo que reúne la característica de condición general, como anteriormente se ha expuesto.

b) La remisión al arbitraje no es a una institución pública como lo son las Juntas de Consumo a las que se refiere el artículo 31 de la LGDCU , sino a una asociación de carácter

privado que, además, ha asesorado previamente a la empresa oferente o predisponente .

c) La cláusula, no admitida expresamente por el consumidor al concebirse como parte del contrato genérico, perjudica claramente a los intereses del consumidor y al justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. Primero por cuanto se le impide acudir a la jurisdicción ordinaria o a una institución arbitral con las garantías de imparcialidad como lo es la institución arbitral de consumo en la que participan, además de la Administración Pública, profesionales de los sectores implicados; en este caso, empresas de telefonía móvil y representantes de los consumidores. En segundo lugar, porque en muchos casos se obliga al consumidor o usuario a acudir a defenderse a una localidad lejana a su domicilio, lo que unido a la generalmente baja cuantía de las reclamaciones, dificulta las posibilidades de defensa. En tercer lugar, porque se impone al consumidor una carga añadida a la indemnización que se determina a favor de la empresa de telefonía móvil, cual es que con independencia de la estimación o desestimación parcial de la reclamación, los costes del proceso arbitral los ha de abonar la parte que hubiese incumplido el contrato. Dichos gastos son de una cuantía comparativamente excesiva para la entidad de la reclamación, lo que asimismo, resulta contrario a los principios inspiradores del artículo 35 de la L.A ., que son de carácter imperativo, según reiterada doctrina legal.

SEXTO.- Los anteriores razonamientos son suficientes para acoger el recurso sin que sea preciso analizar el resto de los motivos invocados por el recurrente que no hacen sino redundar y ahondar en lo expuesto en refuerzo de la nulidad. Únicamente señalar que, respecto a la alegada prejudicialidad penal y la consiguiente infracción del artículo 3 de la LECR por la no suspensión del procedimiento arbitral, por la interposición de una denuncia por los hechos ahora enjuiciados en el arbitraje que se impugna por presunta estafa, no se ha acreditado en momento alguno la admisión de la misma a trámite.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de nulidad determina que no se efectúe especial declaración sobre las costas procesales.

**F A L L A M O S**

Estimando el recurso de anulación interpuesto por REYCARPE,SL, contra el laudo dictado por la A.E.A.D.E., en fecha 3 de marzo de 2003, se declara su nulidad, sin efectuar especial declaración sobre las costas procesales.

Y firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en , por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.