Id. Cendoj: 08019370142003100357
ECLI: ES:APB:2003:5465
ROJ: SAP B 5465/2003
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 14
Nº de Resolución: 846/2003
Fecha de Resolución: 17/10/2003
Nº de Recurso: 1107/2002
Jurisdicción: Civil
Ponente: MARIA DEL CARMEN VIDAL MARTINEZ
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCION DECIMOCUARTA

ROLLO Nº 1107/2002

RECURSO DE ANULACION CONTRA LAUDO ARBITRAL Nº 166/2002

ASOCIACION EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD

S E N T E N C I A N ú m. 846/2003

Ilmos. Sres.

D./Dª. Mª EUGENIA ALEGRET BURGUÉS

D./Dª. CARMEN VIDAL MARTÍNEZ

D./Dª. MARTA FONT MARQUINA

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de octubre de dos mil tres.

VISTOS, ante la Sección Decimoséptima de esta Audiencia Provincial, los autos de recurso de anulación contra el Laudo Arbitral dictado por EADE, con fecha 14 de noviembre de dos mil dos, promovido por FRANCISCO PELLICER S.L. representado/a por el/la Procurador/a D/Dª. VIRGINIA GÓMEZ PAPI , contra BASETEL 2000 S.L. representado/a por el/la Procurador/a D/Dª. ZAMORA BATLLORI .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3 de diciembre de 2002, tuvo entrada en la Oficina de Reparto de esta Audiencia Provincial, escrito del/de la Procurador/a D/Dª. VIRGINIA GÓMEZ PAPI en nombre y representación de FRANCISCO PELLICER S.L., que por turno de reparto correspondió a la presente Sección, formulando recurso de anulación del laudo arbitral dictado en fecha 14 de noviembre de 2002, por el ASOCIACIÓN EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD, en la controversia entre FRANCISCO PELLICER S.L. y BASETEL 2000 S.L., 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 , para que dentro del plazo legal de veinte días, impugnase, si a bien tuviere el recurso indicado.

TERCERO.- En fecha 11 de abril de 2003 se presentó por el/la Procurador/a D/Dª. SILVIA ZAMORA BATLLORI en nombre y representación de BASETEL 2000 S.L. escrito impugnando el recurso de nulidad del laudo arbitral interpuesto por ASOCIACION EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD.

CUARTO.- Abierto el período probatorio y practicadas las pruebas propuestas en plazo legal, se celebró votación y fallo el día 2 de octubre de 2003.

VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. CARMEN VIDAL MARTÍNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente al Laudo Arbitral dictado el 14-11-2002 por la AEADE, se alza la inicial reclamada solicitando su nulidad con fundamento en la invalidez de la cláusula arbitral. Se denuncia, en síntesis, que se trata de una cláusula abusiva, que no esta firmada, y que en ningún caso quiso adherirse al convenio arbitral.

SEGUNDO.- Habiéndose cuestionado por la contraria que el recurso se interpusiera en plazo, basta con constatar que al folio 50 consta un certificado de correos de fecha 24-11-2002, remitido al domicilio de la AEADE, y que la aquí recurrente adjuntó un escrito en el que consta la solicitud de aclaraciones. Si bien es cierto que la Asociación niega haber recibido dicho escrito, también lo es que no ha aportado el contenido de dicho certificado, cuya remisión no cabe poner en duda, por lo que, al estimarse que se efectúo la oportuna solicitud de aclaraciones, debe entrarse en el examen del fondo de la cuestión.

TERCERO.- En cuanto a la invalidez de la cláusula arbitral debe precisarse que el TS en la reciente sentencia de 6-2-2003 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 "fórmulas 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)".

CUARTO.- Desde el punto de vista de la llamada contratación en masa en forma de contratos de adhesión como recuerda la STS de 5-12-2002 , 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 precisado de aquellos bienes o servicios se deduce 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 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 Jurídicas de la Contratación, Legislación de Comercio y Directivas de la Unión Europea aplicables)"

QUINTO.- La aplicación práctica del anterior contexto normativo jurisprudencial al supuesto enjuiciado determina la estimación del recurso. En línea con lo argumentado por el recurrente es de afirmar que la cláusula arbitral, en la medida en que se encuentra inserta como condición general en contratos de adhesión celebrados con consumidores es nula de pleno derecho y por tanto debe tenerse por no puesta según el art. 10 bis de la LGDCU . En el elenco de cláusulas consideradas nulas por abusivas se cita expresamente en el numero "26ª) 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", y la cláusula impugnada debe merecer la sanción de nulidad, toda vez que:

a) no ha sido negociada individualmente pues el contrato es un impreso de la empresa distribuidora de telefonía móvil y en él aparece la cláusula arbitral formando parte del mismo, siendo la misma en todos los casos por lo que reúne el carácter de condición general.

b) La remisión al arbitraje no es obviamente a una institución pública como son las Juntas de Consumo a las que se refiere el Art. 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 perjudica claramente a los intereses del consumidor y el 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 garantías de imparcialidad como es la institucional 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 por cuanto en muchos casos se obliga al consumidor a acudir a defenderse a una localidad lejana a su domicilio, lo que unido a la baja cuantía de las reclamaciones, dificulta -cuando no imposibilita- las posibilidades de defensa. En tercer lugar porque se le impone al consumidor una carga

sobreañadida a la indemnización que se determina a favor de la empresa de telefonía móvil, al consignarse en la cláusula analizada 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 alcanzan además una cuantía elevada, todo lo cual resulta contrario a los principios inspiradores del art. 394 de la LEC o aun del Art. 35 de la L.A que resultan de carácter imperativo según reiterada doctrina legal.

SEXTO.- Corolario de lo expuesto es la estimación del recurso y la consiguiente declaración de nulidad del Laudo, máxime teniendo en cuenta que el carácter abusivo de una determinada cláusula incluso puede y debe ser declarado de oficio por los Tribunales.

SEPTIMO.- La estimación del recurso de nulidad determina que no se efectúe una especial imposición de las costas de esta alzada.

F A L L A M O S

Estimando el recurso interpuesto por Francisco Pellicer S.L. contra el Laudo arbitral dictado por la AEADE en fecha 14-11-2002, se declara su nulidad sin efectuar una especial imposición de costas. Dedúzcase testimonio del presente expediente al Ministerio Público por si entendiese oportuno iniciar las acciones cesación previstas en la disposición adicional tercera de la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Art 11 de la LEC en relación con la cláusula arbitral objeto de los presentes autos.

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

PUBLICACION.- Barcelona, a .En este día , y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.