Id. Cendoj: 28079370102008100133
ECLI: ES:APM:2008:2866
ROJ: SAP M 2866/2008
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 10
Nº de Resolución: 193/2008
Fecha de Resolución: 22/02/2008
Nº de Recurso: 7/2006
Jurisdicción: Civil
Ponente: ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS
Procedimiento: NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Idioma:

Español

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

MADRID

SENTENCIA: 00193/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

MADRID

Sección 10

4530A

C/ FERRAZ 41

Tfno.: 914933847-48-918-16 Fax: 914933916

N.I.G. 28000 1 7039103 /2007

Rollo: RECURSO DE APELACION 7/2006

Autos: ANULACIÓN LAUDO ARBITRAL CMA/TEU 2905/05

Órgano Procedencia:

Recurrente: María Antonieta

Procurador: ELVIRA ENCINAS LORENTE

Recurrido: INSIDE IMC, S.L.

Procurador:

SOBRE: Anulación de laudo. Invalidez del convenio.

Ponente: ILMO. SR. D. ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS

A U T O

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D. MARIANO ZAFORTEZA FORTUNY

D. ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS

En MADRID , a veintidós de febrero de dos mil ocho.

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de anulación el expediente nº CMA/TEL/2905/05 , emitido por el Arbitro D. Javier Prudencio Morillas Padrón designado por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad, en el que figura como recurrente Dª María Antonieta , representada por la Procuradora Dª Elvira Encinas Lorente y defendida por el Letrado D. Antonio Torres Gómez, y como recurrida INSIDE IMC, S.L., asistida de Letrado.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo.Sr. D. ANGEL VICENTE ILLESCAS RUS.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Arbitro D. Javier Prudencio Morillas Padrón designado por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad, con fecha 26 de septiembre de 2005, dictó laudo arbitral cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Declarar que Dª María Antonieta ha incumplido las prestaciones derivadas del contrato suscrito con INSIDE IMC, S.L., debiendo satisfacer a INSIDE IMC, S.L. en concepto de daños y perjuicios causados por dicho incumpliendo la cantidad de 250,00 (QUINIENTOS) Euros. SEGUNDO: Asimismo se imponen las costas del presente procedimiento arbitral a Dª María Antonieta por un total de 379,34 (TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE CON TREINTA Y CUATRO) Euros, de los que 225,00 Euros corresponde al coste del servicio prestado por la institución arbitral, 87,00 Euros de honorarios y gastos del árbitro, ambos conceptos conforme al reglamento regulador del arbitraje, y 67,34 Euros correspondientes a los gastos derivados de las notificaciones, IVA incluido. TERCERO: Que las sumas anteriores, que ascienden a 629,34 (SEISCIENTOS VEINTINUEVE CON TREINTA Y CUATRO) Euros deberán ser abonados por Dª María Antonieta advirtiendo al condenado al pago que, trascurridos los 20 días hábiles que prevé el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el presente laudo podrá ser objeto de reclamación forzosa ante la jurisdicción ordinaria. CUARTO. Contra el presente laudo arbitral cabe interponer acción de anulación en el plazo de dos meses siguientes al de su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre

esa solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla, conforme dispone el artículo 40 y siguientes de la Ley de Arbitraje , ante la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiera dictado el laudo. Conforme establece el artículo 45 de la Ley de Arbitraje , el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. No obstante, en ese caso el ejecutado podrá solicitar al Tribunal competente la suspensión de la ejecución, siempre que ofrezca caución por el valor de la condena más los daños y perjuicios que pudieren derivarse de la demora en la ejecución del laudo.".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de anulación por Dª María Antonieta , representada por la Procuradora Dª Elvira Encinas Lorente. Admitido el mismo, se dio traslado a la parte recurrida, elevándose el expediente ante esta Sala para resolverlo.

TERCERO.- La vista pública celebrada el día 21 de febrero de 2008, tuvo lugar con la intervención del Letrado de la parte recurrente, quien informó en apoyo de sus pretensiones.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- (1) Mediante escrito con entrada en el Registro General en fecha 7 de abril de 2006, la representación procesal de doña María Antonieta formulaba demanda de anulación de laudo dictado por el árbitro don Javier Prudencio Morillas Padrón en fecha 26 de septiembre de 2005 a instancias de la entidad mercantil «Inside Imc, S.L.», con fundamento en los siguientes «.. HECHOS

Primero.- Con fecha 21 de junio de 2004, mi representada D.ª María Antonieta , suscribió contrato de telefonía móvil con la empresa operadora AMENA, a través del cual dio el alta de dos líneas telefónicas correspondientes a los números NUM000 y NUM001 , y adquirió de forma gratuita dos terminales de la marca NOKIA 3100, con el compromiso de permanecer con dicha operadora durante un plazo de 18 meses.

Segundo.- Que hasta el día de la fecha, permanece de alta en la referida operadora telefónica, sin haber causado baja en la misma, como se acredita con las facturas emitidas por dicha empresa desde la fecha del contrato hasta la actualidad, y que se adjuntan como documentos 1 a 27.

Tercero.- A pesar de no haber causado baja en la compañía de telefonía móvil, en el mes de julio de 2005, mi representada recibió carta fechada el 23 de junio de 2005, dimanante de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad, mediante la que se le comunicaba que la empresa INSIDE IMC SL, había solicitado la tramitación del procedimiento arbitral, por importe de 250,00, más costas. No teniendo constancia mi representada de ningún tipo de relación comercial con la empresa INSIDE IMC, S.L., no dio importancia a la referida carta, al considerar que podría tratarse de un error, Se adjunta como documento 28, la referida carta. Cuarto.- Al regreso de las vacaciones estivales de mi representada, y más concretamente a finales de septiembre de 2005, recibió burofax, fechado el día 08/09/2005, dimanante de A.E.A.D.E., notificándosele la aceptación del arbitraje por dicha asociación, y adjuntándole la solicitud de arbitraje, un contrato promocional de terminales de telefonía móvil con convenio arbitral y una relación de usuarios, donde figura el nombre de María Antonieta , con fecha de baja 31/01/2005. Como documentos 29 a 34, se adjunta copia de dicho burofax y los

documentos que se acompañan. Llama la atención, la firma que aparece en el contrato promocional de terminales de telefonía móvil para particulares, y más concretamente en su cláusula opcional de sumisión a arbitraje, pues no corresponde con la de mi representada, cuyos datos figuran en el apartado "datos del cliente ", como puede comprobarse comparando la firma que aparece en el documento 32, con la firma del documento nacional de identidad de mi representada, cuya copia se adjunta como documento 35. Quinto.- Habida cuenta, de que la Señora María Antonieta no se había dado de baja del contrato suscrito con la operadora de telefonía móvil, con fecha 30 de septiembre se puso en contacto telefónico con AMENA, al objeto de que le dieran una explicación de lo que estaba pasando. El personal de la compañía de telefonía le informaron que era cosa de la empresa INSIDE IMC SL, y que ellos nada tenían que ver con esto, pues en sus bases de datos no aparecía la baja del contrato de telefonía móvil. Sexto.- En este estado, mediante carta de fecha 26/09/2005, notificada a mi representada el día 10 de noviembre de 2005, le fue notificado el laudo arbitral dictado con fecha 26/09/2005, en el Expediente T/2905/05, por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (A.E.A.D.E.), por el que se declara que Da. María Antonieta ha incmplido las prestaciones derivadas del contrato suscrito con INSIDE IMC, S.L., debiendo satisfacer a INSIDE IMC, SL, en concepto de daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento la cantidad de 250,00, así como el pago de las costas del procedimiento arbitral que ascienden a 379,34 E. Como documentos 36 a 40, se adjunta copia del laudo cuya nulidad se interesa.

Séptimo.- Que no estando conforme con dicho laudo arbitral, Da. María Antonieta , dentro del plazo establecido, y más concretamente el día 10 de enero de 2006, presentó escrito ante la Audiencia Provincial de Madrid, solicitando que se tuviera por interpuesto recurso de nulidad contra el laudo arbitral mencionado, suspendiendo el plazo para su formalización hasta tanto le fuera asignado abogado y procurador del turno de oficio. Se adjunta copia de la referida solicitud, corno documento 41.

Por la Sección 10.ª, a la que nos dirigimos, donde ha recaído el rollo de nulidad de laudo arbitral 7/2006, con fecha 12 de enero de 2006, dictó providencia por la que acordaba suspender el plazo para la formalización del recurso de anulación del laudo, hasta tanto fueran designados abogado y procurador de oficio a la recurrente. Se adjunta copia de la referida providencia, corno documento 42.

Habiéndose solicitado por la recurrente, la asignación de letrado y procurador del turno de oficio, a fecha de hoy, no tiene conocimiento de que le hayan sido asignados los mismos, por lo que, encontrándose en ejecución el laudo arbitral impugnado, ante el Juzgado de 1.ª Instancia número 13 de Madrid, según procedimiento de Ejecución Forzosa de Laudo 38/2006, al objeto de formalizar el presente recurso de anulación, ha otorgado poder para pleitos a la procuradora y letrado que suscriben la presente demanda. Se adjunta copia del auto que despacha ejecución. como documentos 43 a 45. A estos hechos son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I- Capacidad: Las partes están capacitadas para entablar la presente relación jurídicoprocesal conforme a los artículos 6 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

II.- Jurisdicción y Competencia. Conforme al artículo 40 y ss de la Ley 60/2003, de Arbitraje y concordantes, corresponde a la Audiencia Provincial conocer la acción de nulidad del laudo arbitral.

III.- Plazo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4° de la Ley 60/2003, de Arbitraje , la

acción de nulidad del laudo se ejercitó dentro de los dos meses, desde la notificación del mismo a las partes.

IV.- Legitimación. Dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 10 , que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. La legitimación activa en el presente caso le corresponde a mi representada, titular del derecho que se pretende hacer valer mediante la pretensión procesal. Está legitimada pasivamente la demandada INSIDE IMC SL, frente a quien se ejercita la pretensión procesal, por cuanto fue la parte solicitante del arbitraje y favorecida por con el laudo que se impugna.

V.- Procedimiento y cuantía. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de Ley 60/2003, de Arbitraje , corresponde seguir el procedimiento por los cauces del juicio verbal. La cuantía del recurso asciende a la cantidad de 629,34 E.

VI.- Fundamentos Jurídicos Materiales.-

Fondo del Asunto.-

A.- Inexistencia e invalidez del convenio arbitral. El artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje , en su apartado a) establece como causa de nulidad del laudo arbitral, la inexistencia del convenio arbitral o su invalidez. En este sentido, el documento 32, de los que acompañan a la demanda, que supuestamente contiene el convenio arbitral que ha dado origen al laudo que se impugna, en su punto 3. "cláusula opcional de sumisión a arbitraje", contiene una firma, en el lugar reservado al cliente, que no es la de mi representada D.ª. María Antonieta , como puede comprobarse con un simple vistazo a la firma del Documento Nacional de Identidad, que se acompaña como documento 35. Es por ello, que no habiendo sido firmada, ni aceptada por mi representada la sumisión a arbitraje, el laudo dictado es nulo de pleno derecho, por la inexistencia de convenio arbitral, de conformidad con la normativa referida anteriormente.

B.- El procedimiento arbitral no se ha ajustado al supuesto acuerdo entre las partes. Si en contra de lo que queda demostrado, pudiera considerarse como existente el convenio arbitral que se acompaña como documento 33, resulta que el mismo, en su punto 5. cuestión previa al inicio del arbitraje, recoge que "si el demandado es un consumidor, AEADE con carácter previo a Iniciarse el arbitraje, le comunicará por correo certificado v le otorgará un plazo de 15 días naturales anunciando la posibilidad que tiene de iniciar el arbitraje de consuno para hacer valer sus derechos v en el caso de que el consumidor inste el arbitraje de consumo AEADE archivará el expediente ". Si leemos el contenido de la carta que AEADE remitió a mi representada, y que se adjunta como documento 28, podemos comprobar como en ningún momento se le hace referencia alguna a la posibilidad que tiene de iniciar el arbitraje de consumo para hacer valer sus derechos. Es por ello, que AEADE ha iniciado un procedimiento arbitral, contraviniendo los requisitos contenidos en el propio convenio arbitral, motivo por el cual, tanto el laudo, como el procedimiento son nulos de pleno derecho, por concurrir la causa de nulidad contenida en el artículo 41.1.d), de la Ley de Arbitraje .

C.- El árbitro ha resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

El artículo 41 de la Ley de Arbitraje , en su apartado e) establece como causa de nulidad del laudo arbitral, que los árbitros hayan resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

Aun cuando se hubiera dado el caso de que mi representada hubiera aceptado el convenio arbitral, que como queda demostrado en el apartado A) no ha sido así, dicho convenio sería inválido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.3° de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil, que declara no ser válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se haya celebrado con consumidores o usuarios, como en el presente caso.

s evidente que la cláusula 3.ª, del contrato promocional de terminales de telefonía móvil para particulares, es una cláusula de adhesión, y se contiene en unas condiciones generales impuestas por el suministrador, y además dicho contrato se habría celebrado con una consumidora, cual es mi representada. Por ello, la sumisión expresa no sería válida, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.3 de la L.E.C ., y al amparo del artículo 41 .a) de la Ley de Arbitraje , concurre la causa de nulidad del laudo arbitral, al ser invalido el convenio arbitral, si es que pudiera considerarse que existe. En este sentido se pronuncia la Sentencia de fecha 12 de julio de 2005, dictada por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , en la resolución del recurso 1/2005, que en un caso muy parecido al que nos ocupa, también referido a suministro de telefonía móvil, se pronuncia así:

SEGUNDO: Lo precedente nos habilita para entrar a conocer del primero de los motivos esgrimidos como causa de anulación, esto es, la nulidad del convenido arbitral, y lo primero a señalar en relación con la misma que ninguna duda ofrece a este Tribunal que el contrato en que se plasma la cláusula de sumisión lo es de adhesión, al respecto es ya de señalar el contenido del art. 9.2 de la mencionada Ley de Arbitraje en cuanto establece que si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a este tipo de contratos; y decíamos que ninguna duda nos ofrece la consideración de contrato de adhesión en cuanto el mismo contiene cláusulas predispuestas por una sola de las partes y por eso mismo impuestas a la contraria, por ser redactadas para ser incorporados a todos los contratos con el mismo objeto, sin ser negociadas individualmente: acudiendo a la normativa a la que nos remite el indicado art. 9.2 de la LA es de señalar que la Lev 7/1998, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de la contratación, que tiene por objeto la transposición de la Directiva 92/13/CEE , da nuera redacción a determinados preceptos de la Ley 20/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumiidores y Usuarios, introduciendo en su art. 10 bis un concepto de cláusula abusiva, como todas aquellas que no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos v obligaciones de las partes que se deriven del contrato y en todo caso los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional, entre las que se encuentra, la sumisión a arbitrajes distintos de los de consumo, salvo cuando se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o supuesto específico, disposición adicional primera, núm. 26; desde lo precedente, en atención a que la ahora recurrente tiene su domicilio en la localidad de El Carpio, Provincia de Córdoba, provincia en la que firma contrato con la promovente del procedimiento arbitral, y en la cláusula de sumisión a arbitraje expresamente se recoge "las partes acuerdan aceptar como Arbitro al que fuere designado al efecto por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad", para más adelante indicar que: "será de equidad y se celebrara en idioma español y en el domicilio designado por el A.E.A.D.E., que lo es en Madrid, con la consecuente limitación de los medios de defensa, en atención a la escasa cuantía y que dicho convenio viene estampado en el reverso del contrato, de adhesión, como decíamos, firmado por las partes; conviene ya referirnos a que en la oposición se aduce que la ahora recurrente no es consumidora al no ser persona física, a cuyo respecto baste con indicar como la citada Ley 7/1998 en su art.1.1 viene a señalar que la misma será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona,

física o jurídica - adherente-, para en su núm. 2 señalar que a los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de sti actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada, y en su núm. 3 que el adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad; siendo, además, que el art. 2 de la Ley también de la citada Ley 26/1984 considera consumidores o usuarios u las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios o funciones, cualquiera que sea su naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. No tienen la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros..". E el concreto caso de ningún modo ha quedado desvirtuada la utilización por la recurrente como destinataria final, de los servicios y elementos contratados para el propio provecho, ni menos se ha probado su integración en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, debiendo, pues, considerarse nula la cláusula de sumisión a arbitraje por aplicación del artículo 8.2 de la primera Ley citada , y de los artículos 10 y 10 bis y la Disposición Adicional Primera de la segunda, pues el apartado IV, número 26, de ésta atribuye el carácter de abusiva a la cláusula o estipulación que contiene 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 especifico.. ", siendo de invocar también el art. 2.2 de la Ley 26/1981 , que confiere protección prioritaria a los derechos de los consumidores cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario .v generalizado, dentro de cuyo ámbito se hallan las comunicaciones: correos, teléfonos, telégrafos y otros servicios de telecomunicaciones que tengan incidencia directa en la prestación de servicios de uso general, según el Anexo I, letra C, apartado 7, del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, además de lo precedente no es de olvidar enorden al carácter abusivo de la cláusula de sumisión el contenido de la misma en relación con la influencia que se extrae de A.E.A.D.E. en relación con la empresa de Telefonía Móvil, cuestión de la que este Tribunal no puede prescindir ante los varios procedimientos de que ha conocido con similar contenido, que viene a significar la atribución en exclusiva de la atribución en exclusiva del arbitraje a dicha entidad, sin que se deba prescindir en relación con lo anterior al alto coste del procedimiento, 405,91 frente al principal del procedimiento, 350,00 y que es la propia institución AEADE la que junto a la empresa de Telefonía la que ya ha instado la ejecución del laudo arbitral, bajo una misma representación y dirección Letrada, todo lo cual viene a poner de relieve esa relación a la que antes aludíamos, que tiñe aún más de abusiva la cláusula de sumisión; desde lo precedente y sin necesidad de entrar en otras cuestiones que estemos en el caso de declarar la nulidad del laudo a que la anulación se contrae.

D.- El laudo es contrario al Orden Público.- El laudo arbitral, en su consideración tercera considera acreditado el incumplimiento del contrato por parte de mi representada, por cuanto se ha dado de baja de las líneas telefónicas antes del tiempo pactado, sin embargo, y como se acredita con los documentos 1 a 27, que se adjuntan a esta demanda, resulta que Da. María Antonieta , a fecha de hoy aún continúa con las líneas telefónicas en la misma compañía operadora, y así se demuestra con las facturas de consumo desde la fecha de inicio del contrato hasta la actualidad, sin que se haya producido en ningún momento la baja, que origino el laudo cuya impugnación formalizamos. Es por ello, que el laudo recoge como probados unos hechos inexistentes, y por tanto contrarios a la realidad, motivo por el cual debe ser anulado.

VII.- Costas.- El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula las costas que deberán ser impuestas a la demandada, establece que en los procesos declarativos, las

costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

VIII.- Demás normas concordantes y de aplicación.- Esta representación deja señalados los principios da mihi factum, dabo tibi dabo ius y iura novit curia, al objeto de que el fallo de la sentencia se extienda a aquellos extremos que, en el supuesto de no haberse solicitado, sean consecuencia lógica de lo pedido y más, cuando es obligado y actúa como complementario, habiendo sido objeto del debate, con las posibilidades impugnatorias y de práctica de prueba por la contraparte. [Sentencias 16.7.1987 (RJ 1987796), 21.1.1991 , 20.6.1991 (RJ 1991528), 3.1.1992 (RJ 199246) y 3.3.1992 (RJ 1992156), entre otras]..» Y terminaba solicitando que se dictase sentencia por la cual «..se estimen la pretensiones de mi representada en todos sus términos, declarando la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral dictado con fecha 26/09/2005, en el Expediente T/2905/05, por el arbitro D. Javier Prudencio Morillas Padrón, designado por la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE), a instancia de Inside Imc, S.L. Y todo ello con expresa condena en costas a la demandada, y los demás pronunciamientos que en derecho se requieran y hagan necesarios para su efectivo cumplimiento..».

(2) Por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2006 se acordó tener por decaída a la parte demandada en el trámite de oposición.

(3) En fecha 21 de febrero de 2008 se celebró la vista pública con asistencia de la parte demandante, quien reprodujo oralmente en lo sustancial la demanda formulada.

SEGUNDO.- El arbitraje nacional e internacional celebrado o seguido en España se rige, en la actualidad, por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre («B.O.E.» núm. 309, de 21 de diciembre).

Se trata de una norma que toma como patrón cardinal la denominada Ley Modelo de UNCITRAL/CNUDMI. Sin perjuicio de su carácter y proyección generales (E.M., II , párr. cuarto) y de extender su ámbito de aplicación a otros arbitrajes de manera directa o supletoria (art. 1.3 LA), no puede desconocerse que el arquetipo en que se inspira ha contemplado fundamentalmente el arbitraje comercial internacional. Esto explica el extraordinario y prácticamente ilimitado señorío de la autonomía de la voluntad que impregna la mayor parte del articulado de la Ley. Autonomía privada que se puede manifestar tanto a través de las declaraciones emitidas por las partes, cuanto de las que pueden emitir las entidades o instituciones administradoras del arbitraje o los propios árbitros.

A estos efectos es necesario recordar, en particular, el artículo 22 de dicha Ley , que dispone lo siguiente: «1. 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 o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. 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.

2. Las excepciones a las que se refiere el apartado anterior deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber designado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción consistente en que los árbitros se exceden del ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto

como se plantee, durante las actuaciones arbitrales, la materia que exceda de dicho ámbito.

Los árbitros sólo podrán admitir excepciones opuestas con posterioridad si la demora resulta justificada.

3. Los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. 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 el art. 41 LA establece que: «1 . El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público.

2. Los motivos contenidos en los párrafos b), e) y f) del apartado anterior podrán ser apreciados por el Tribunal que conozca de la acción de anulación de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal en relación con los intereses cuya defensa le está legalmente atribuida.

3. En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás.

4. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo , desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla».

TERCERO.- I. Inexistencia e invalidez del convenio arbitral.

Al amparo de lo dispuesto en el art, 41.1 LA afirma la recurrente en su demanda, que el convenio arbitral no se encuentra suscrito por la misma, y apoya su alegato en que la firma obrante en la cláusula de sumisión a arbitraje no coincide con la que figura en su DNI. Si este hecho es cierto, como se desprende de la mera comparación de la rúbrica que figura en aquél con la firma que obra en el doc. 35; no lo es menos que a falta de prueba de cotejo de letras, que no se ha propuesto, aquella rúbrica es sustancialmente coincidente con las que obran en las comunicaciones que la propia actora afirma haber remitido por medio de burofax en fechas 30 de septiembre de 2005 (doc. 10) y 20 de diciembre de 2005 (doc. 15)

a la entidad AMENA. Desde esta perspectiva, el alegato efectuado debe perecer. Cuestión distinta es que, una vez acreditado que la demandante suscribió la cláusula de sumisión a arbitraje, se examine la invalidez del convenio por la causa, asimismo aducida, de haberse incluido en un contrato de adhesión. Así, no puede admitirse idéntico alcance a la autonomía de la voluntad cuando las dos partes que convienen someter una controversia a arbitraje que en los casos en los que uno de los sujetos ha de reconocérsele la calidad de consumidor. Si, y solo si uno de los estipulantes es un consumidor, la normativa dictada para su protección debe prevalecer sobre las previsiones de la LA.

CUARTO.- En este sentido se impone recordar de un lado que 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.- Y de otro, conviene subrayar que con el fin de «facilitar el establecimiento de un mercado único» y de garantizar, en este marco, «una protección más eficaz del consumidor» (considerandos sexto, octavo y décimo), el Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 93/13/CEE el 5 de abril de 1993. A tenor del art. 2 «A efectos de la presente Directiva se entenderá por: (...) b) consumidor: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional; c) profesional: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada». El artículo 3 , apartado 1 señala que: «Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato». El artículo 4, apartado 1 , dispone lo siguiente: «Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa»; el artículo 6, apartado 1 , prevé lo siguiente:

«..Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional (?)». A su vez, el artículo 7 establece lo siguiente: «1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. 2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.». Por último, es necesario recordar que la Directiva lleva adjunto un anexo que contiene una lista indicativa de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. El punto 1 de dicho Anexo menciona las «cláusulas que tengan por objeto o por efecto: suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante».

En nuestro Derecho, la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos por los profesionales ha sido garantizada en primer término a través de la Ley General núm. 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios («B.O.E.» núm. 176, de 24 de julio) -en adelante LGDCU- de la que se ha publicado en fechas recientes un Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre («BOE» núm. 287, de 30 de noviembre). A tenor del artículo 10 de aquélla, bajo la rúbrica «Requisitos de las cláusulas aplicadas a la oferta o promoción de productos o servicios en relación a los intereses económicos y sociales de los consumidores» se dispone que: «1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado. c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. 2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. 3. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta. 4. Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal..».

Por su parte, el art. 31, apdos. 1 a 3 LGDCU establece que: «1. Previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de consumidores y usuarios, el Gobierno establecerá un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los

consumidores o usuarios, siempre que no concurra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Constitución . 2. El sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario y deberá constar expresamente por escrito. 3. Los órganos de arbitraje estarán integrados por representantes de los sectores interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias..».

La adaptación íntegra del Derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva se realizó a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación («B .O. E.» núm. 89, de 14 de abril). El art. 8 establece que serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esa Ley y , en particular, las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor en el sentido de la LGDCU. La Ley 7/1998 completó además la LGDCU añadiéndole, en particular, en virtud de la DA 1.3 , el artículo 10 bis, con el siguiente tenor: «1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. 2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil . A estos efectos, el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato. 3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980 , sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales»; y una disposición adicional, que recoge en esencia la lista de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, aneja a la Directiva, precisando que ésta no tiene carácter exhaustivo. Con arreglo a los puntos 26 y 27 de esta disposición adicional, se considera que:

«A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes: (...)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. 27. La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si fuera inmueble, así como los de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor a la elección del fedatario competente según la ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato».

SEXTO.- En el presente caso, hemos de reparar en que de la documentación presentada junto con la demanda se desprende que la actora es una persona física, doña María Antonieta , quien suscribió el contrato en fecha 21 de junio de 2004 con la empresa instante del proceso arbitral «Inside Imc, S.L.» en su propio nombre (condición 2.3). Además, el contrato celebrado se encuentra impreso y en el encabezamiento del mismo se hace constar explícitamente que se trata de un «contrato promocional de telefonía móvil para particulares».

En el apdo. 3, bajo la rúbrica «cláusula opcional de sumisión a arbitraje» se dispone que: «Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, controversia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionados con él, se resolverán definitivamente mediante arbitraje de equidad en el marco de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE) a la que se encomienda la administración del arbitraje y designación de los árbitros de acuerdo al [sic] Convenio Arbitral que figura al dorso. Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte y a cuyo efecto dan carácter al presente contrato de Convenio Arbitral. En el caso de que sea un consumidor parte en el contrato principal, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, el consumidor podrá, independientemente de lo estipulado anteriormente, acudir al arbitraje gratuito de consumo. En el supuesto de que se inicie el arbitraje de AEADE contra el consumidor, AEADE con carácter previo a iniciar el arbitraje notificará al consumidor que tiene un plazo de 15 días para instar el arbitraje de consumo, advirtiéndole que de no instarlo se procederá, sin más trámites, a iniciarse el arbitraje de AEADE sin que el consumidor pueda oponer tal condición en el procedimiento..».

De la documentación recabada de la entidad administradora del arbitraje se constata indubitadamente que si bien el denominado «Departamento de Administración», sin firma alguna, de AEADE se dirigió mediante comunicación de fecha 23 de junio de 2005 a la hoy demandante se le concedía un plazo de diez días para ponerse en contacto con la remitente, y se hacía partícipe a aquélla que: «La empresa INSIDE IMC, S.L. solicita que la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (AEADE) tramite el procedimiento arbitral de referencia entre aquella y Vd. por un importe de 250,00 euros, cantidad reclamada más honorarios devengados a esta fecha. Si bien, conforme al documento que se le adjunta, consta la voluntad inequívoca de las partes de someterse al arbitraje de la A.E.A.D.E., con carácter previo a iniciar el procedimiento, es política de la Asociación propiciar una solución amistosa que evite que se devenguen las costas arbitrales que son preceptivas en virtud del artículo 37.6 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje . Las costas arbitrales del presente expediente que las abona, a criterio del árbitro, la parte condenada, ascenderían, aproximadamente, a: 1) 75,00 E de Honorarios del árbitro, 2) 57,59 E de gastos de notificaciones, 3) 193,97 E de Honorarios de la Asociación, en concepto de coste del servicio prestado y, en su caso, 4) 0 E de honorarios y gastos del representante o defensor de la parte. En este orden de cosas, ponemos en su conocimiento que el Convenio Arbitral suscrito por las partes, en relación con el artículo 37.6 de la Ley de Arbitraje , establece que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje con sujeción a lo acordado por las partes. En este sentido y con el propósito de facilitar una solución menos gravosa para las partes, le emplazamos para que se ponga en contacto con esta Asociación, indicando el número de referencia, en un plazo de, 10 días naturales. Ello no obstante, de no recibir respuesta por su parte a este escrito en el plazo señalado, continuará el procedimiento arbitral designándose un árbitro conforme al Convenio Arbitral que vincula a las partes y se tramitará el mismo al amparo de la Ley de Arbitraje, el propio Convenio y siempre dentro de los principios de Igualdad, Audiencia y Contradicción que marca la mencionada Ley».

Pero en ningún momento se la conminó a instar el procedimiento arbitral de consumo, de acuerdo con lo convenido, ni se le advirtió, de acuerdo con lo pactado de las consecuencias de no proceder de dicho modo. Y no es sino después de designado el árbitro y tras la aceptación del mismo, cuando este último dirige comunicación a la demandante en fecha 5 de septiembre de 2005 (doc. núm. 4), en la que sí se hace referencia a la calidad de consumidora de la misma: «INSIDE IMC, S.L. nos solicita procedamos a administrar el arbitraje de EQUIDAD concertado con Vd. y para el que de mutuo acuerdo Vds. nos designaron. A los efectos legales oportunos y dado que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje , consta el Convenio Arbitral, les comunicamos que AEADE ha aceptado la administración del arbitraje encomendado, designando como Arbitro a: D. JAVIER PRUDENCIO MORILLAS PADRÓN quien, habiendo aceptado el cargo, y de conformidad con el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, le comunica lo siguiente: Siendo Vd. un consumidor a los efectos de la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación y de acuerdo con el criterio de la directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993 y jurisprudencia que lo interpreta, la sumisión al arbitraje privado de AEADE que figura en el presente expediente está negociado como condición opcional y no causa desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, se acepta el arbitraje de la AEADE y se continuará con el procedimiento que a continuación se detalla: Primero.- De acuerdo con lo estipulado en el artículo 9.4 y 9.5 de la Ley de Arbitraje se considerará incorporado al acuerdo entre las partes el convenio arbitral que conste en un documento al que éstas se hayan remitido e, incluso, se considerará que hay convenio arbitral cuando en un intercambio de escritos de demanda y contestación su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra. Segundo. - De conformidad con el Convenio Arbitral suscrito le otorgamos el plazo de 10 días naturales, para que alegue cuanto estime oportuno a su favor, proponiendo las pruebas que estime convenientes en defensa de su derecho, pudiendo Vd., valerse por sí mismo o por medio de defensor o representante, y advirtiéndole que su inactividad no impedirá la continuación del procedimiento arbitral. -Las excepciones relativas a la existencia o a la validez del Convenio Arbitral o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo del asunto deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. (artículo 22.1 y 22.2 de la Ley de Arbitraje . Tercero. - El arbitraje solicitado se pronunciará sobre a) Sobre las pretensiones de la solicitud de arbitraje y, en su caso, de la reconvención b) Sobre la parte que debe soportar las costas arbitrales que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros, el coste del servicio prestado por AEADE, los gastos de notificaciones y demás gastos originados en el procedimiento arbitral y, en su caso, los honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes. Cuarto.- Las notificaciones a las partes podrán efectuarse por cualquier medio admitido en derecho y, de acuerdo con lo estipulado en el Convenio Arbitral y en el artículo 5 de la Ley toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Será válida la notificación o comunicación realizada por telex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de estos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entreqada o intentada su entrega por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocido del destinatario. Quinto.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Arbitraje , el árbitro determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.. ».

SÉPTIMO.- Del convenio arbitral de méritos interesa destacar que: «Las partes acuerdan

someter todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato al arbitraje de equidad, aceptando expresamente el siguiente Convenio Arbitral: 1.- DESIGNACIÓN DE ÁRBITRO. Las partes acuerdan aceptar como Árbitro el que fuera designado al efecto por la ASOCIACION EUROPEA DE ARBITRAJE DE DERECHO Y EQUIDAD, en anagrama "AEADE", rigiendo, salvo las especialidades contenidas en el presente Convenio Arbitral y en cuanto a la administración del arbitraje, las normas establecidas en su Reglamento y que las partes declaran expresamente conocer y aceptar. 2.- LUGAR DEL ARBITRAJE. El arbitraje será de equidad y se celebrará en idioma español y en el domicilio designado por AEADE. 3.- El procedimiento arbitral se ajustará a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad de las partes, pudiendo actuar por sí mismas o valerse de defensor o representante. 4.- NOTIFICACIONES. A todos los efectos de notificaciones, las partes designan como domicilio los que figuran en el encabezamiento de este contrato. Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual o dirección mencionada en el contrato. Será válida la notificación realizada al número de fax designado en el contrato. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de estos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega por correo certificado o cualquier medio que deje constancia en el domicilio designado en el contrato. 5.- CUESTION PREVIA AL INICIO DEL ARBITRAJE. Surgida la controversia, cualquiera de las partes se dirigirá por escrito a AEADE solicitando el arbitraje. Si el demandado es un consumidor, AEADE, con carácter previo a iniciarse el arbitraje, le comunicará por correo certificado y lo otorgará un plazo de 15 días naturales anunciando la posibilidad que tiene de iniciar el arbitraje de consumo para hacer valer sus derechos. En el caso de que el consumidor inste el arbitraje de consumo AEADE archivará el expediente y e el caso de no hacerlo se iniciará el procedimiento arbitral sin que e'l consumidor pueda oponer tal condición en el procedimiento. 6.- PROCEDIMIENTO. Las partes pactan que la fecha de inicio del arbitraje sea el día en que el Árbitro acepte su designación. AEADE, dentro de los diez días siguientes, comunicará a las partes el Árbitro designado, así como su aceptación. 7.- El Árbitro designado, dentro de los siete días siguientes a su designación requerirá a las partes para que, dentro del plazo de diez días, aleguen por escrito cuanto corresponda a su derecho, proponiendo las pruebas que consideren oportunas. Por economía procesal se podrá notificar en unidad de acto la aceptación del Árbitro otorgando un único plazo de diez días naturales para hacer alegaciones y proponer pruebas. 8.- PLAZO. El Árbitró deberá dictar el Laudo dentro de los dos mese siguientes a la fecha en que hubiera aceptado su designación. El Laudo deberá dictarse por escrito, expresará las circunstancias personales de Árbitro o Árbitros y las de las partes, el lugar en que se dicta, la cuestión sometida a arbitraje, una sucinta relación de las pruebas practicadas y di las alegaciones de las partes y la decisión arbitral. Si la cuestión sometida a arbitraje fuera el incumplimiento contractual de alguna de las partes y 1a consiguiente petición de indemnización, el Arbitro se pronunciará respecto al incumplimiento y resolución, en su caso, de la relación contractual cuantificando la indemnización que estimare procedente. Igualmente e Arbitro se pronunciará libremente en e! Laudo sobre las costas del arbitraje salvo si una de las partes hubiera incumplido la relación contractual, en cuyo caso, ésta abonará el pago de todas las costas. 9.- LAUDO. El Laudo es eficaz desde la notificación a las partes. El Laude es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación. 10.- ACCIÓN DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO. La acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento de laudo, desde la notificación de la resolución sobo esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla. 11.- CLÁUSULA DE PROTECCIÓN DE DATOS. En virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal los firmantes de Convenios de Promoción Arbitral, Convenios Arbitrase o Cláusulas Arbitrales, autorizan a AEADE a incorporar sus datos

personase: a sus ficheros, con la finalidad de asegurar el control y registro de la: operaciones a su nombre, así como, facilitar la información de otro: nuevos servicios o productos. Se hace extensible dicha autorización a la comunicación, respecto de tales datos a las entidades con quienes AEADE hubiera concertado un convenio de promoción arbitral, con la finalidad de que los firmantes puedan obtener información de aquellas y de sus productos o servicios que pudieran ser de su interés. Para cualquier función relativa al tratamiento de sus datos personales, los firmante de cualquier documento con la Asociación, podrán ejercer lo: derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición, mediante solicitud dirigida al responsable del fichero al domicilio de AEADE C/ Conde de Aranda n° 5 - 3° Drcha.- 28001 Madrid, o aquel que en su caso, le sustituya y se recoja en la Agencia de Protección de Datos 12.- Las partes reconocen haber recibido un ejemplar del Reglamento de AEADE».

OCTAVO.- El convenio arbitral que parcialmente se ha transcrito se incorpora al dorso del contrato y no se encuentra firmado por ninguna de las partes ni hay dato alguno del que pueda deducirse que fuera siquiera objeto de negociación alguna, y no ya aceptado, sino incluso leído, no entendiéndose, en definitiva, respaldado el convenio en cuestión por un consentimiento bilateral y cierto, ni por un asentimiento claro, preciso y determinante para ambas partes, de someter sus diferencias y vicisitudes contractuales a un arbitraje ni de acatarlo; voluntad inequívoca a la que aluden para su validez, entre otras, las SSTS de 11 de diciembre de 1999 o de 6 de febrero de 2003 , en la que se 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)».

NOVENO.- Sentado que nos hallamos ante un consumidor que ha celebrado un contrato predispuesto en el que se incorpora el convenio arbitral, ha de concluirse en que es nulo de pleno derecho y por tanto debe tenerse por no puesto según el art. 10 bis de la LGDCU , porque: a) la cláusula no consta haya sido negociada individualmente pues el contrato es un impreso empleado por 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; c) La cláusula perjudica claramente a los intereses del consumidor y el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes. Y ello por cuanto, si como aquí acontece, quien insta la tutela de su derecho no es la empresa contratante, se impide al otro contratante a acudir a la jurisdicción ordinaria o a 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 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 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, superior al principal, resultado más perjudicial que el que le depararía el acogimiento de la pretensión en vía jurisdiccional, por aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC 1/2000 .

De este modo de no existir la cláusula analizada, y tener que acudir a la jurisdicción ordinaria: a) el procedimiento por cuantía debería seguirse imperativamente ante los Juzgados del domicilio del demandado (art. 54 LEC); y, b) El coste del procedimiento podía ser muy reducido al no ser obligatoria la presencia de abogado y procurador para ninguna de las partes. El procedimiento es también gratuito cuando interviene arbitralmente las Juntas de consumo.

No parece pues discutible que la cláusula perjudica al consumidor en beneficio del predisponente. De hecho según se desprende del laudo la consumidora ejecutada no ha acudido al procedimiento arbitral a defenderse por lo que la obstaculización al ejercicio de los derechos se ha visto efectivamente materializada.

Por otro lado, si reparamos en el segundo inciso de la cláusula 3.ª del contrato se advierte que se ofrecen al consumidor dos vías para dirimir los conflictos derivados del contrato: la de la jurisdicción ordinaria y la del arbitraje, y dentro de esta última el arbitraje bien a impartir por AEADE o bien por el procedimiento arbitral de consumo. Se trata, como se ve, de una facultad de opción que, como tal, exige del consumidor una declaración de voluntad ulterior, sin que baste la exposición inicial de las distintas opciones que tiene para estimar que el consumidor queda vinculado a cualquiera de ellas, a elección de la otra parte contratante, la empresa de telefonía, sin necesidad de un acto volitivo posterior de aquél determinando una elección concreta, en particular la sumisión al arbitraje de AEADE y no consta tal manifestación de voluntad ni puede deducirse por el hecho de haber podido presentar alegaciones en el seno del arbitraje.

DÉCIMO.- El Tribunal de Justicia de la Unión, tiene reconocido que los órganos jurisdiccionales nacionales ostentan la facultad de apreciar de oficio la ilegalidad de las cláusulas abusivas incluidas en contratos cuya ejecución reclaman los profesionales. En la S. de 27 de junio de 2000 (C 240/98 a C 244/98, Rec. p. I 4941), «Océano Grupo Editorial y Salvat Editores», apdos. 25 y 27 el Tribunal de Justicia recordó que el artículo 7, apartado 2, de la Directiva introduce la posibilidad de que las organizaciones de consumidores reconocidas acudan a los órganos judiciales con el fin de que éstos determinen si las cláusulas redactadas con vistas a su utilización general tienen carácter abusivo, y en su caso declaren su ilegalidad, aun cuando no hayan sido utilizadas en contratos determinados. La razón, prosigue el Tribunal de Justicia, es que la citada disposición forma parte de un sistema de protección que «se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información» y que dicha situación «sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato».

Según el Tribunal de Justicia, en un sistema que admite este tipo de intervenciones, «cuesta comprender que «..el juez que conozca de un litigio relativo a un determinado contrato, en el que se estipule una cláusula abusiva, no pueda impedir la aplicación de esta cláusula por la mera razón de que el consumidor no haya planteado su carácter abusivo» (apdo. 28) Por el contrario, es coherente con el citado sistema admitir una intervención positiva del juez nacional consistente en apreciar de oficio la ilegalidad de la cláusula y , en su caso, en no aplicarla».

Posteriormente, en la sentencia Sentencia de 21 de noviembre de 2002 (C 473/00 , Rec. p.

I 10875), «Cofidis», el Tribunal añadió que procede reconocer a los jueces la facultad de apreciar la ilegalidad de una cláusula abusiva aun cuando el consumidor no la haya invocado dentro del plazo establecido por el Derecho nacional. A este respecto, el Tribunal de Justicia destacó que la protección que la Directiva 93/13 pretende garantizar a los consumidores es una «protección efectiva» y tiene por objeto que cese la utilización por los profesionales de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (véase el artículo 7), así como impedir que las cláusulas abusivas eventualmente incluidas en los citados contratos puedan vincular a los propios consumidores (apdos. 32 y 33). Según el Tribunal de Justicia, en los procedimientos incoados por profesionales dicho objetivo podría verse perjudicado por el «riesgo no desdeñable de que (el consumidor) ignore sus derechos» o de que «los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos». Para evitar este riesgo, es necesario que la citada facultad se extienda, al menos en el caso de las acciones ejercitadas por profesionales, también «a aquellos supuestos en los que el consumidor no invoque el carácter abusivo» de la cláusula incluida en el contrato dentro de «un plazo de preclusión» fijado por una norma nacional (apdos. 33 a 36).

En el caso de autos, como se desprende del laudo acompañado a la demanda, y al igual que aconteció en el asunto «Cofidis», existía el riesgo no desdeñable (y que en la práctica se concretó) de que en el procedimiento arbitral incoado por el profesional el consumidor no pudiese ejercitar efectivamente esas facultades bien por ignorancia o bien por el miedo de verse obligado, en el caso de impugnar el convenio arbitral o de que éste se declarase nulo, a afrontar los costes derivados de un recurso ante la jurisdicción ordinaria. Además, la decisión de servirse de las facultades indicadas o bien renunciar a ellas con la esperanza de que el litigio se resolviese de manera más rápida y menos gravosa estaba sometida a plazos tan breves que, en la práctica, su ejercicio resultaba excesivamente difícil, por no decir imposible. En efecto, según se desprende del convenio arbitral y del laudo, la controversia se sometió a un organismo arbitral que concedió a la ejecutada un plazo breve para decidir si rechazaba el arbitraje y, en caso negativo, para formular alegaciones y proponer pruebas en su defensa. Por tanto, el derecho de defensa de la consumidora resultó gravemente limitado.

UNDÉCIMO.- A su vez, es ésta una facultad que sin dificultad puede reconocerse incluso al Juez ejecutor y sin previa impugnación de apreciar la ilegalidad de la cláusula compromisoria en el caso de que no se haya propuesto la correspondiente excepción en el plazo debido o ejercitado la acción de anulación que no perjudica gravemente a la exigencia de eficacia y seguridad de los arbitrajes. Ciertamente es ésta una exigencia que la LA pretende precisamente salvaguardar cuando impone limitaciones procedimentales a las objeciones relativas al convenio arbitral y cuando circunscribe la posibilidad de anular el laudo a los supuestos enumerados taxativamente (arts. 22 y 41 de la LA). Pues bien, no ofrece duda que «la eficacia del procedimiento arbitral» es una exigencia que justifica que se limite el «control de los laudos arbitrales» (STJCE de 1 de junio de 1999 EDJ1999/26356 , Eco Swiss (C 126/97 , Rec. p. I 3055), apartado 35). La exigencia de méritos da lugar a que en numerosas normativas procesales y en varios instrumentos internacionales (artículo 5 del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, así como el artículo 34 de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) se identifiquen un número definido de supuestos en los cuales «pueda obtenerse la anulación de un laudo o la denegación del reconocimiento» (STJCE de 1 de junio de 1999 EDJ1999/26356 , Eco Swiss (C 126/97 , Rec. p. I 3055), apartado 35).

Nótese que, al igual que la mayor parte de las legislaciones nacionales y de los instrumentos internacionales en la materia, la LA incluye entre los casos en los cuales puede

anularse un laudo el hecho de que éste sea contrario a las normas de orden público (art. 41), con independencia de que alguna de las partes lo alegue.

Por otra parte, el propio Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Eco Swiss que «en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia» de normas comunitarias de este tipo (apdo. 37). Así era en aquel caso, según el Tribunal, el artículo 81 CE , al que calificó de norma de orden público, por tratarse de una disposición «fundamental» e «indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para el funcionamiento del mercado interior» (apdo. 36).

Sobre esta base, y habida cuenta de la importancia que ha adquirido en el ordenamiento comunitario la protección de los consumidores, la Directiva 93/13 también puede considerarse norma de orden público. En efecto, se trata de un conjunto de disposiciones de armonización aprobadas con el fin de garantizar una protección más eficaz del consumidor en el ámbito del mercado interior. Por tanto, son disposiciones importantes que pueden incluirse en la tarea de «fortalecimiento de la protección de los consumidores», enumerada en el artículo 3 CE , entre los cometidos fundamentales de la Comunidad, con la consecuencia de que los jueces nacionales deben garantizar su respeto siempre que deba actuar el oficio jurisdiccional (en anulación, pero también en sede de ejecución), aun cuando -como en el caso de autos- no se haya invocado su infracción en el procedimiento arbitral.

DUODÉCIMO.- Con esta argumentación no se otorga un alcance excesivamente amplio a un concepto que, como el de normas de orden público, tradicionalmente se refiere sólo a las normas que un ordenamiento jurídico considera de absoluta y primordial importancia. Y entre ellas está, sin duda alguna, el respeto del derecho de defensa. En efecto, como ya se ha expuesto, es precisamente ese derecho el que resulta menoscabado de manera grave como consecuencia del convenio que dio lugar al laudo objeto del presente procedimiento. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el derecho de defensa debe salvaguardarse «en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo» (SS. de 29 de junio de 1994 , Fiskano/Comisión (C 135/92, Rec. p . I 2885), apartado 39, y de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros (C 32/95 P, Rec. p. I 5373), apartado 21); es decir, también en los procedimientos arbitrales. Su respeto constituye un «principio fundamental del Derecho comunitario» que «figura entre los derechos fundamentales que se desprenden de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» (Sentencia de 28 de marzo de 2000 (C 7/98 , Rec. p. I 1935), apartado 38).

DÉCIMO TERCERO.- Como quiera que, de acuerdo con cuanto llevamos razonado, las SSTJUE de 27 de junio de 2000 y 21 de noviembre de 2002 reconocen a los jueces la facultad de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula o convención para la consecución de los objetivos perseguidos por el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE , cual es la de impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva, cuanto para lograr el resultado contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores, concluyendo que la protección que la directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, otorga a éstos implica que el Juez nacional pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato que le haya sido sometido cuando examine la admisibilidad de una demanda presentada ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Esta facultad no se hace depender

de un concreto procedimiento y se ha de entender extensivo a todos aquéllos casos en que tenga intervención la jurisdicción, que en el caso de los arbitrajes son, o bien en procedimiento de anulación, o bien el proceso de ejecución.

Al aplicar las disposiciones de Derecho nacional anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la normativa comunitaria. La exigencia de interpretación conforme requiere en particular que el Juez nacional dé preferencia a aquella que le permita negarse de oficio a asumir una competencia que le haya sido atribuida en virtud de una cláusula abusiva. En consecuencia, no puede accederse al despacho de la ejecución de un título de ejecución que debe reputarse jurídicamente inexistente al dimanar de un convenio arbitral viciado de nulidad absoluta, radical, ipso iure e insubsanable, al menos por las dos siguientes razones que compendian las ya expuestas: a) hallarse incluida como condicionado general de un contrato y no haberse negociado individualizadamente; y , b) comportar de facto la sumisión de un consumidor a un arbitraje distinto del de consumo y perjudicar los intereses del consumidor y el justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, dificultando sobremanera sus posibilidades de efectiva defensa.

DÉCIMO CUARTO.- Esta conclusión se ve confirmada, por una parte, por la sentencia Krombach, en la cual el Tribunal de Justicia hubo de interpretar el artículo 27, número 1, del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Se trataba de tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 27, número 1, de dicho Convenio (DO 1972, L 299, p. 32 ; texto consolidado en DO 1998, C 27, p. 1), en su versión modificada por el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (DO L 304, p. 1, y -texto modificado- p. 77; texto en español en DO 1989, L 285, p. 41) y por el Convenio de 25 de octubre de 1982 relativo a la adhesión de la República Helénica (DO L 388 , p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54)). Dicha disposición permitía a los tribunales de un Estado contratante (denominado Estado requerido) denegar el reconocimiento de una sentencia dictada en otro Estado contratante (denominado Estado de origen) si éste era «contrario al orden público». Partiendo precisamente de la constatación de la posición primordial de que goza en el ordenamiento comunitario el respeto del derecho de defensa, el Tribunal de Justicia admitió que se recurriera a la cláusula de «orden público» contenida en el citado Convenio debido a que en aquel caso las garantías establecidas por el Estado de origen «no (bastaban) para proteger al demandado de una violación manifiesta de su derecho a defenderse» (apdo. 44).

DÉCIMO QUINTO.- Por otra parte, se ve confirmada por la más reciente STJ de 26 de octubre de 2006, C-168/05, Elisa María Mostaza Claro y Centro Móvil Milenium, S.L., que con ocasión de una cuestión prejudicial planteada por la AP de Madrid ha declarado que:

«.. 24. Según jurisprudencia reiterada, a falta de normativa comunitaria en la materia, la determinación de la regulación procesal destinada a garantizar la salvaguarda de los derechos que el Derecho comunitario genera en favor de los justiciables corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse, en particular, las sentencias de 16 de mayo de 2000, Preston y otros, C 78/98, Rec. p . I 3201, apartado 31 , y de 19 de septiembre de 2006 , Arcor, C 392/04 y

C 422/04 , aún no publicada en la Recopilación, apartado 57).

25. El sistema de protección establecido por la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C 240/98 a C 244/98, Rec. p. I 4941, apartado 25).

26. Esta situación de desequilibrio entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, apartado 27).

27. A la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha considerado que la facultad del Juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva -impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva-, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7 , ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (sentencias Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, apartado 28 , y de 21 de noviembre de 2002 , Cofidis, C 473/00 , Rec. p. I 10875, apartado 32).

28. Esta facultad reconocida al juez se ha considerado necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos (sentencias, antes citadas, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, apartado 26, y Cofidis, apartado 33).

29. De esta forma, la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuadan de defenderlos (sentencia Cofidis, antes citada, apartado 34).

30. En estas circunstancias, el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva que, como se ha recordado en el apartado 27 de la presente sentencia, exige a los Estados miembros establecer que los consumidores no queden vinculados por las cláusulas abusivas, no podría alcanzarse si el órgano jurisdiccional que conoce de un recurso de anulación dirigido contra un laudo arbitral no estuviera facultado para apreciar la nulidad de dicho laudo , debido únicamente a que el consumidor no ha invocado la nulidad del convenio arbitral en el marco del procedimiento de arbitraje.

31. De ese modo, tal omisión por parte del consumidor no podría, en ningún caso, quedar compensada mediante la acción de sujetos que son terceros en relación con el contrato. En definitiva, resultaría menoscabado el sistema de protección especial establecido por la Directiva.

32. La normativa española ha evolucionado precisamente en este sentido. En efecto, aunque no sea aplicable al litigio principal, no carece de interés señalar que la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE núm. 309, de 26 de diciembre de 2003), ya no exige que la oposición al arbitraje basada, en particular, en la nulidad del convenio arbitral se formule simultáneamente a la presentación por las partes de sus respectivas pretensiones

iniciales.

33. Móvil y el Gobierno alemán alegan que, si se permitiera al órgano jurisdiccional apreciar la nulidad de un convenio arbitral en los casos en los que el consumidor no ha propuesto dicha excepción en el procedimiento de arbitraje, quedaría gravemente menoscabada la eficacia de los laudos arbitrales.

34. Esta alegación se basa en la consideración de 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 (sentencia de 1 de junio de 1999, Eco Swiss, C 126/97 , Rec. p. I 3055, apartado 35).

35. No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la medida en que un órgano jurisdiccional nacional deba, en aplicación de sus normas procesales internas, estimar un recurso de anulación de un laudo arbitral basado en la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de de las normas comunitarias de este tipo (véase, en este sentido, la sentencia Eco Swiss, antes citada, apartado 37).

36. La importancia de la protección de los consumidores ha conducido en particular al legislador comunitario a establecer, en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva , que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional «no vincularán al consumidor». Se trata de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

37. Por otra parte, la Directiva, que tiene por objeto fortalecer la protección de los consumidores, constituye, conforme al artículo 3 CE , apartado 1, letra t), una disposición indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta (véase, por analogía, en relación con el artículo 81 CE , la sentencia Eco Swiss, antes citada, apartado 36).

38. Además, la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva otorga a los consumidores justifican que el juez nacional deba apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y , de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional.

39. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que implica que un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral ha de apreciar la nulidad del convenio arbitral y anular el laudo si estima que dicho convenio arbitral contiene una cláusula abusiva, aun cuando el consumidor no haya alegado esta cuestión en el procedimiento arbitral, sino únicamente en el recurso de anulación..».

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente, la orientación que aquí se preconiza aparece corroborada por la reciente Ley 44/2006, de 29 de diciembre («B.O.E.» núm. 312, de 30 de diciembre), de mejora de la protección de consumidores y usuarios, que aun cuando no sea de aplicación directa al caso de autos, puede considerarse que expresa una regla inmanente en la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril . Esta disposición ha reformado entre otros, los arts. 10, 10 bis y 31 de la LGDCU . A este último precepto se ha adicionado un nuevo apdo. 4 según el cual «4 . Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo

previsto en este artículo, sólo podrán pactarse una vez surgido el conflicto material o controversia entre las partes del contrato, salvo que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico. Los convenios arbitrales pactados contraviniendo lo dispuesto en el párrafo precedente serán nulos».

DÉCIMO SÉPTIMO.- En atención a lo expuesto, con acogimiento del primer motivo de los alegados en la demanda procede acoger ésta y anular el laudo dictado por el árbitro don Javier Prudencio Morillas Padrón en fecha 26 de septiembre de 2005 a instancias de la entidad mercantil «Inside Imc, S.L.».

DÉCIMO OCTAVO.- De conformidad con lo prescrito en el art. 394 LEC 1/2000 han de imponerse a la parte demandada vencida las costas procesales ocasionadas en este procedimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

III. F A L L O

En méritos de lo expuesto, y con ESTIMACIÓN de la demanda de anulación interpuesta por la representación procesal de doña María Antonieta frente al Laudo dictado por el árbitro don Javier Prudencio Morillas Padrón en fecha 26 de septiembre de 2005 a instancias de la entidad mercantil «Inside Imc, S.L.», procede:

1.º DECLARAR la nulidad del expresado laudo.

2.º CONDENAR a la parte demandada vencida al pago de las costas procesales ocasionadas en el presente prodimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal previniéndolas que frente a la misma, que es firme, NO CABE interponer recurso alguno ordinario o extraordinario.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala núm. 0007/2006, lo pronunciamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.