



Roj: **STSJ CAT 4302/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:4302**

Id Cendoj: **08019310012017100046**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2017**

Nº de Recurso: **20/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE FRANCISCO VALLS GOMBAU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

Arbitraje nº 20/2016

(ANULACIÓN)

SENTENCIA Nº 31

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau

Magistrados

Ilma. Sra. Dña. M^a Eugenia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 8 de junio de 2017.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el Procedimiento de **Arbitraje** núm. 20/2016 para la anulación del Laudo Arbitral de fecha 21-09-2016 dictado por el árbitro D. Josep Boter Buch. El demandante, D. Sergio , ha sido representado por el Procurador D. Oscar Bagán Catalán y ha sido defendido por el Letrado D. Adolfo Gallego García. La parte demandada, D. Mariano ha sido representado por la Procuradora Dña. Sonia Oriá Pérez y defendido por la Letrado Dña. Mónica Tornadijo Sabaté.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de noviembre de 2016 tuvo su entrada en la Secretaría de esta Sala, escrito del Procurador D. Oscar Bagán Catalán, en representación del Sr. Sergio , en el cual ejercita acción de anulación del Laudo Arbitral dictado el 21 de septiembre de 2016 por el árbitro D. Josep Boter Buch en el expediente núm. NUM000 del Colegio de la Abogacía de Barcelona.

SEGUNDO.- Por Decreto de 23 de noviembre de 2016 se admite a trámite la demanda concediendo a la parte demandada el plazo legalmente establecido para contestarla, haciéndolo en fecha 10 de febrero de 2017.

De dicha contestación se da traslado a la parte demandante para que en un plazo de 5 días presente documentos adicionales o proponga la práctica de prueba, lo cual fue verificado mediante escrito presentado el 23 de febrero de 2017.

TERCERO.- En fecha 27 de febrero de 2017 esta Sala dicta Auto acordando sobre la admisión de la prueba y requiere del Tribunal Arbitral del Colegio de la Abogacía de Barcelona el testimonio íntegro del Expediente Arbitral núm. NUM000 , que fue recibido en esta Sala el 17 de marzo de 2017.



CUARTO.- Por providencia de fecha 27 de marzo de 2017 se señaló fecha para el acto de votación y fallo el día 15 de mayo de 2017 a las 10:00 horas de su mañana. Por providencia de 27 de abril de 2017 se puso en conocimiento de las partes que la Sala estará formada por el Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau, Ilma. Sra. Dña. M^a Eugenia Alegret Burgués e Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio.

Ha sido ponente el Magistrado de esta Sala **Ilmo. Sr. D. José Francisco Valls Gombau** .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Sobre la invalidez del convenio arbitral por inexistencia de consentimiento .

1.- El primer motivo de anulación del laudo arbitral impugnado se fundamenta en el art. 41. 1 a) LA al no ser válido el convenio arbitral.

Se alega por la representación del Sr. Sergio , de 83 años de edad, que nunca prestó consentimiento al convenio arbitral ni para el abono de los honorarios que se le reclaman ni para someterse a un procedimiento arbitral. Y ello se desprende, a su entender, por las circunstancias que se produjeron a la firma de la hoja de encargo de 24 de noviembre de 2012, tras la muerte de su esposa y cuando su hija le reclama una supuesta deuda de 150.000 euros y que, en pago de tal débito, le entregase la mitad indivisa de los inmuebles de su propiedad.

Esta alegación fue rechazada por el laudo impugnado declarando que la situación familiar no era buena, pero con ello no acredita que su consentimiento se encontrara viciado, actuando de manera cabal al procurarse una defensa. Asimismo, añade el laudo, que medió información, fue entregada una provisión de fondos y se le señaló el importe concreto de las partidas sin que el "*.. hecho de firmarse la hoja de encargo con posterioridad al inicio de la relación contractual sea acreditativo de la invalidez del consentimiento prestado o de la falta de información*".

2 .- El art. 41. 1 a) LA no distingue entre inexistencia o invalidez del convenio arbitral que comprende aquellos supuestos en que el convenio no puede probarse porque es unilateral o no fue aceptado (convenio inexistente) o inválido por falta de consentimiento, entre otros extremos, o por otras por razones como que fuera firmado por persona que carece de poder para representar a terceros (convenio invalido) o se refiere a una cuestión que resulta indisponible y afecta al orden público como podrían ser los referidos a derechos de la personalidad, estado civil de las personas o cuestiones matrimoniales relativas a la constitución del estado civil.

En el caso examinado se denuncia la invalidez del convenio y esta es una cuestión que pertenece a la valoración probatoria que ha sido rechazada en el laudo arbitral de forma motivada, por lo cual, como declaramos, en la STSJC 50/2014, de 14 de julio, entre otras, teniendo presente que en la demanda de anulación contra un laudo arbitral : **(a)** Los motivos para la petición de anulación, son tasados y no se traslada a la Sala Civil del TSJ una plena cognición que permita revisar, como regla general, el fondo del asunto, decidido por el Tribunal Arbitral, y **(b)** No siendo la acción de anulación, en puridad técnica, un recurso, no se permite entrar a valorar la apreciación de la prueba ni la corrección en la aplicación de la Ley, conformando su objeto la validez del laudo examinado desde un punto de vista excepcional limitada a los motivos del art. 41 LA; procede su desestimación ya que lo que pretendido por el demandante es la revisión de la valoración probatoria que resulta improcedente por este cauce de la demanda de anulación.

Ha de rechazarse el primer motivo de la demanda de anulación del laudo.

SEGUNDO.- Sobre la aplicación de la Ley de consumidores y usuarios (LGDCU) y la Ley de Consumo de Cataluña (CCoCat).

1 .- El segundo motivo del recurso de anulación se fundamenta en el art. 41. 1. 1 f) por ser el laudo contrario al orden público. Alega el demandante que siendo el contrato de adhesión (firma de la hoja de encargo de servicios profesionales prestado por un Letrado al cliente) debe aplicarse el art. 9. 2 LA en relación con el art. 90 de la LGDCU , con declaración de abusiva de la cláusula de sumisión al **arbitraje** del Tribunal Arbitral del Col legi d#Advocats de Barcelona (TACAB).

Con carácter previo al examen de la nulidad de la cláusula arbitral se requiere la calificación de las partes firmantes de la hoja de encargo de servicios profesionales a los efectos de su amparo por el RDL. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU que en su DF. Primera establece que el C. I del Tit I (artos. 1 a 7) y el art. 10, tienen carácter básico en relación con los preceptos del apartado 2 de esta disposición y se dictan en el uso de competencias exclusivas del Estado en relación con las disposiciones del apartado 3; así como de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña (CCoCat).



En la LGDCU, el concepto de consumidor y usuario es definido como la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad profesional o empresarial, o sea, interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación de servicios (art. 3) y añade que también son consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin ánimo de lucro que actúen en un ámbito ajeno a su actividad comercial o empresarial.

Por otra parte, se estima que es empresario toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión (art.4) y se añaden posteriormente las definiciones de productor (art. 5), producto (art. 6) y proveedor (art. 7) a los efectos de unificación de la terminología utilizada en la LGDCU .

Estas definiciones se complementan en el Código de Consumo de Cataluña (CCoCat) con lo dispuesto en el art. 111-2 que declara, a los efectos examinados, que:

"A los efectos de la presente ley, se entiende por:

*a) **Personas consumidoras y usuarias** : las personas físicas o jurídicas que actúan en el marco de las relaciones de consumo en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Tienen también esta consideración los socios cooperativistas en las relaciones de consumo con la cooperativa. Cualquier referencia que se haga en la presente ley al concepto de persona consumidora se entiende hecha a la persona consumidora o usuaria en la medida que goza de bienes y servicios fruto de la actividad empresarial en el mercado.*

*b) **Persona consumidora media** : persona consumidora que, de acuerdo con un criterio de diligencia ordinaria, debería estar normalmente informada y ser razonablemente cuidadosa en las relaciones de consumo, en función de los factores sociales, culturales y lingüísticos.*

*c) **Colectivos especialmente protegidos** : colectivos que, por la concurrencia de determinadas características, son especialmente vulnerables en cuanto a las relaciones de consumo. En cualquier caso, la protección especial debe darse teniendo en cuenta la persona consumidora media del colectivo en que se integra la persona consumidora. En particular, son colectivos especialmente protegidos: los niños y adolescentes, los ancianos, las personas enfermas, las personas con discapacidades y cualquier otro colectivo en situación de inferioridad o indefensión especiales.*

*d) **Empresario o empresaria** : cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que, en la realización de un negocio, un oficio o una profesión, comercializa bienes o servicios o, de cualquier otra forma, actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional".*

2 .- En este contexto normativo fácil es colegir que el demandante D. Sergio que encargó al demandado D. Mariano la prestación de sus servicios profesionales que se especificaron en el pacto primero del " full d#encàrrec " suscrito por ambos con fecha de 24 de noviembre de 2.012, debe calificarse como de consumidor-usuario, el Sr. Sergio , y como empresario, a los efectos de las citadas normas, el Sr. Mariano .

En dicho sentido, es de destacar que Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2015 (num. Recurso C-537/13), resolviendo una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre cliente-Abogado, acerca de una demanda de pago de honorarios derivados de la firma de tres contratos tipo de prestación de servicios jurídicos a título oneroso, en la que se cuestionaba si la persona física (cliente) al que se prestan servicios debe ser calificada como "consumidor" y "profesional" (empresario) a un abogado, miembro de una profesión liberal, que redacta un contrato de prestación de servicios jurídicos relacionados con su profesión y si ello se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, declaró que estos contratos sí se encuentran comprendidos en la citada Directiva 93/13 en "**el sentido de que se aplica a los contratos tipo de servicios jurídicos, como los que son objeto del asunto principal, concluidos con un abogado con una persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional**". Y se fundamenta, en lo esencial, en las siguientes motivaciones:

" 18. Mediante sus cuestiones prejudiciales, que es oportuno examinar conjuntamente, el tribunal remitente pretende saber en sustancia si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a contratos tipo de servicios jurídicos como los que son objeto del asunto principal, concluidos por un abogado con una persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional.

19. En ese sentido procede observar que la Directiva 93/13 se aplica, según resulta de sus artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, a las cláusulas de «los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» que «no se hayan negociado individualmente» (véase en ese sentido la sentencia Constructora Principado, C-226/12 , EU:C:2014:10 , apartado 18).



20. Como señala el décimo considerando de la Directiva 93/13, las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a «todos los contratos» celebrados entre un profesional y un consumidor según les define el artículo 2, letras b) y c), de la Directiva 93/13 (véase la sentencia *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 29).

21. Por tanto, la Directiva 93/13 define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional (sentencia *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, EU:C:2013:341, apartado 30).

22. Ese criterio corresponde a la idea que sustenta el sistema de protección establecido por la referida Directiva, a saber, 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 *Asbeek Brusse y de Man Garabito*, EU:C:2013:341, apartado 31 y jurisprudencia citada).

23. Pues bien, se ha de observar que en los contratos de servicios jurídicos, como los que son objeto del litigio principal, y en relación con las prestaciones ofrecidas por los abogados, existe en principio una desigualdad entre los «clientes-consumidores» y los abogados a causa, en especial, de la asimetría de la información de la que disponen esas partes. En efecto, los abogados tienen un alto nivel de competencias técnicas que los consumidores no poseen necesariamente, de modo que éstos pueden tener dificultades para apreciar la calidad de los servicios que se les prestan (véase, en ese sentido, la sentencia *Cipolla y otros*, C-94/04 y C-202/04, EU:C:2006:758, apartado 68).

24. Así pues, un abogado que, como en el litigio principal, presta en ejercicio de su actividad profesional un servicio a título oneroso a favor de una persona física que actúa para fines privados es un «profesional», en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13. Por tanto, el contrato para la prestación de ese servicio está sujeto al régimen de esa Directiva.

25. No puede desvirtuar esa apreciación el carácter público de la actividad de los abogados, dado que el artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13 abarca toda actividad profesional «ya sea pública o privada», y como manifiesta su decimocuarto considerando, esa Directiva se aplica «también a las actividades profesionales de carácter público».

26. Cuando un abogado decide utilizar en las relaciones contractuales con sus clientes las cláusulas tipo previamente redactadas por él mismo o por los órganos de su corporación profesional, esas cláusulas se integran directamente en los contratos por la voluntad de ese abogado.

27. Puesto que los abogados deciden libremente hacer uso de esas cláusulas tipo que no reflejan disposiciones legales o reglamentarias imperativas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, no cabe mantener que la aplicación de ésta pueda ser lesiva para la especificidad de las relaciones entre un abogado y su cliente ni para los principios que sustentan el ejercicio de la profesión de abogado.

28. En efecto, atendiendo al objetivo de protección de los consumidores que esa Directiva persigue, el carácter público o privado de las actividades del profesional o la función específica de éste no pueden determinar la aplicabilidad misma de esa Directiva (véase, por analogía, la sentencia *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, C-59/12, EU:C:2013:634, apartado 37).

29. Como la Comisión Europea ha expuesto en ese sentido en la vista, la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 de los numerosos contratos concluidos por los «clientes-consumidores» con personas que ejercen profesiones liberales caracterizadas por la independencia y las exigencias deontológicas a las que está sujetos esos prestadores de servicios privaría a la totalidad de esos «clientes-consumidores» de la protección conferida por esa Directiva.

30. La circunstancia de que los abogados están obligados en el ejercicio de sus actividades a proteger la confidencialidad de sus relaciones con los «clientes-consumidores» no constituye, por tanto, un obstáculo para la aplicación de la Directiva 93/13 a las cláusulas tipo de contratos para la prestación de servicios jurídicos.

31. En efecto, las cláusulas contractuales que no son objeto de negociación individual, en especial las redactadas con vistas a una utilización generalizada, no contienen como tales informaciones personalizadas sobre los clientes de los abogados cuya revelación pudiera lesionar el secreto propio de la profesión de abogado.

32. Es cierto que la redacción específica de una cláusula contractual, en particular la referida a las modalidades de los honorarios del abogado, podría revelar, al menos incidentalmente, algunos aspectos de la relación entre el abogado y su cliente que deberían mantenerse secretos. No obstante, esa cláusula se negociaría individualmente y, por ello, no estaría sujeta a la aplicación de la Directiva 93/13, según resulta del apartado 19 de esta sentencia.



33. No deja de ser cierto que debe atenderse a la naturaleza de los servicios que sean objeto de los contratos sometidos a la Directiva 93/13 para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas de esos contratos, conforme a su artículo 4, apartado 1, entendido a la luz de su decimoctavo considerando. En efecto, el tribunal nacional ha de realizar esa apreciación teniendo en cuenta dicha naturaleza y todas las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del contrato (véase, en ese sentido, la sentencia Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 71, y el auto Sebestyén, C-342/13, EU:C:2014:1857, apartado 29).

34. Así pues, en lo que atañe a los contratos sobre servicios jurídicos, como los que son objeto del litigio principal, corresponde al tribunal remitente considerar la naturaleza específica de esos servicios en su apreciación del carácter claro y comprensible de las cláusulas contractuales conforme al artículo 5, primera frase, de la Directiva 93/13, y en caso de duda debe dar a esas cláusulas la interpretación más favorable para el consumidor en virtud de la segunda frase del mismo artículo.

Por lo expuesto, siendo de incardinar la citada hoja de encargo como un servicio sometido a la Directiva 93/13, para apreciar el carácter abusivo de las cláusulas deberá tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, en el momento de la celebración del mismo, (art. 4. 1 Directiva 93/13), teniendo presente lo dispuesto en el art. 5 que prevé que en los casos de contratos que consten por escrito deberán estar redactadas de forma clara y comprensible, prevaleciendo en caso de duda el sentido más favorable al consumidor y todo ello en relación con la legislación nacional aplicable, en nuestro caso la LGDCU y CCoCat.

TERCERO .- Sobre la infracción del orden público: Nulidad de la cláusula del convenio arbitral de sometimiento al Tribunal Arbitral del Col·legi d'Advocats de Barcelona (TACAB) contenido en una hoja de encargo de prestación de servicios profesionales entre un cliente (consumidor) y un Letrado.

1.- El demandante impugna el laudo arbitral en este segundo motivo de la demanda por contravención con el orden público con fundamento en el art. 9. 2 LA y 90 de la LGDCU. Alega que tratándose la hoja de encargo de un contrato de adhesión, la validez del convenio arbitral y su interpretación se regirán por las normas aplicables a este tipo de contratos, conforme a las cuales procede negar al TACAB la consideración de **arbitraje** institucional pues sus reglamentos son aprobados por acuerdos de la Junta de Gobierno del Gobierno y su creación encuentra su apoyo normativa en el Estatuto del Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona que también es norma reglamentaria y, en su consecuencia, no es norma legal a los efectos del citado art. 90 LGDCU, siendo corroborado, actualmente, por la Ley 7/2006, de 31 de mayo, aplicable en Cataluña, para el ejercicio de las profesiones tituladas y colegios profesionales que en su art. 40 establece que por tratarse de entidades de base asociativa privada pueden intervenir, por vía de mediación y **arbitraje**, en los conflictos profesionales que se puedan dar entre personas colegiadas o entre éstas y terceras personas, siempre que lo soliciten de común acuerdo las partes implicadas. En definitiva, concluye, que tales órganos (TACAB, en nuestro supuesto) no pueden ser considerados incardinados en los **arbitrajes** institucionales al no ser creados por normas legales entendidas en el marco de las competencias de una administración pública o por organismos de naturaleza pública-privada pero en el ejercicio de potestades públicas.

El demandado en respuesta a este segundo motivo afirma, en síntesis, que los motivos de anulación son una lista cerrada, que no procede su examen por esta vía de las cuestiones de fondo, sin que pueda analizarse por este cauce la justicia del laudo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión litigiosa, sin nada mencionar sobre la aplicación de los preceptos de la LGDCU y el CCoCat.

A los efectos de resolución del conflicto, hemos de partir que la cláusula controvertida, cuya nulidad por abusiva se solicita en la demanda, declara (cl. 9):

" Per a la solució de qualsevol controvèrsia derivada de la interpretació o aplicació d'aquest full d'encàrrec professional, les parts es comprometen a intentar la mediació i la resolució de les seves discrepàncies a través del CEMICAB (Centre de Mediació de l'ICAB), i en cas de no aconseguir-ho, se sotmetran a l'arbitratge institucional del Tribunal Arbitral de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona (TACAB) al qual se li encomana la designació de l'arbitre o àrbitres i l'administració de l'arbitratge, d'acord amb el Reglament del TACAB vigent".

En la página web del Col·legi d'Advocats de Barcelona consta que en la contratación con consumidores, el CCoCat establece la obligación de entregar al cliente un presupuesto previo, donde se deben incluir cláusulas claras, fácilmente comprensibles y previamente consensuadas con el cliente, facilitándose por la Comisión de Honorarios un nuevo modelo de hoja de encargo que quiere adaptarse a la actual normativa de consumo que no pretende ser un formulario sino un mero ejemplo sujeto a modificaciones. Y continua señalando que se ha previsto la opción de establecer una cláusula arbitral de sumisión al TACAB, con previa mediación en el CEMICAB -en idénticos términos a la firmada en el caso de autos- si bien se añade, actualmente, la puesta en conocimiento del cliente de la existencia del nuevo servicio de información al consumidor de servicios

jurídicos llamado SERVICONSUM. En dicho sentido, la hoja de encargo que obra en dicha página web -en su versión castellana- dice:

" 7. RECLAMACIONES. COMPROMISO DE MEDIACIÓN, CLÁUSULA ARBITRAL y SERVICONSUM

.....
*Para la solución de cualquier controversia derivada de la interpretación o aplicación de esta hoja de encargo profesional, las partes muestran su voluntad de intentar la mediación y la resolución de sus discrepancias a través del CEMICAB (Centro de Mediación del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona), y en su defecto, se someten al **arbitraje** institucional del Tribunal Arbitral del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona (TACAB), al que se le encomienda la designación de árbitro o árbitros y la administración del **arbitraje**, de acuerdo con el Reglamento del TACAB vigente.*

Se informa al CLIENTE/A que el Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona cuenta con un servicio llamado SERVICONSUM, al que se podrá dirigir en cualquier momento para ser informado sobre sus derechos como consumidor de los servicios jurídicos contratados.

.....
Asimismo, se ofrece al colegiado la posibilidad de acogerse al TACAB, mediante la previa fijación entre las partes (en una hoja de encargo profesional) de una sumisión al TACAB o bien, a partir de la aceptación de una de las partes a someterse al **arbitraje** colegial instado por la otra, todo ello de acuerdo con el Reglamento del TACAB publicado en el DOGC de 29/04/2004, los Estatutos del Colegio y la Ley de **Arbitraje**.

2 .- El motivo de nulidad basado en la contravención del orden público encuentra su precedente en la Ley de **Arbitraje** anterior, Ley 36/1988. Según su Exposición de Motivos el concepto de orden público, " *habrá de ser interpretado a la luz de los principios de nuestra Constitución* ". Y el Tribunal Constitucional ha declarado en Sentencia de 15 abril de 1986 , que para que un laudo arbitral sea atentatorio contra el orden público, es preciso que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el capítulo II, título I, de nuestra Constitución por el art. 24 de la misma.

Téngase presente que el justo equilibrio de las prestaciones debe realizarse en un marco jurídico en que los derechos y obligaciones no presenten un desequilibrio económico y no sería constitucionalmente admisible el desamparo de determinados colectivos a los que se les puedan imponer unilateralmente determinadas cláusulas que deben calificarse de abusivas. La defensa de los consumidores y usuarios queda proclamada por el art. 51.1 CE protegiendo los poderes públicos mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos en el que la tutela judicial efectiva proclamada en el art. 24 CE debe convertirse en norma primaria de protección a los efectos de evitar la citada imposición de cláusulas abusivas que perviertan las relaciones jurídicas, constituyendo un paradigma objetivo de referencia para obtener seguridad jurídica.

El CCoCat, como principio inspirador del sistema de protección de consumidores y usuarios, proclama en su art. 112-2 la buena fe y el equilibrio de las posiciones jurídicas declarando que " *Las relaciones de consumo deben fundamentarse en la buena fe y el justo equilibrio de las posiciones jurídicas, lo que excluye las prácticas comerciales desleales o abusivas y la inserción de cláusulas abusivas en los contratos* ".

3 .- El árbitro puede examinar en el laudo arbitral la concurrencia de las causas de nulidad de pleno derecho que se contienen en la hoja de encargo profesional en concordancia con la jurisprudencia del TS que establece la posibilidad de apreciación de los pactos o estipulaciones que sean contrarios a la Ley, moral o al orden público, sin que ello suponga incongruencia alguna ni tampoco se entre a examinar el fondo del asunto, quedando amparado su examen por una posible contravención al orden público que cabe estimarse de oficio.

Nótese que la nulidad de pleno derecho actúa " *ope legis* " o por ministerio de la Ley y, en consecuencia, las cláusulas afectadas por tal nulidad han de tenerse por no puestas y por ello la STS 9 de mayo de 2013 , entre otras, en relación con el tema de las cláusulas abusivas, afirma que no obstante el límite que impone la exigencia de que la sentencia sea congruente con el suplico, no entra en juego en los supuestos de nulidad absoluta, ya que en tales casos el ordenamiento jurídico reacciona e impone a los poderes del Estado, rechazar de oficio su eficacia, de acuerdo con el clásico principio " *quod nullum est nullum effectum prodeit* ", ya que como confirma la STS 88/2010, de 10 de marzo , esa operatividad " *ipso iure* " es una de las características de la nulidad absoluta; añadiéndose por las SSTS 30 de junio de 2009 y 9 de mayo de 2011 , entre otras, que la sanción de nulidad debe reservarse a los casos que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a Ley, la moral o el orden público.

Ha de tenerse en cuenta que las cláusulas abusivas que figuran en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional no vincularán al consumidor -arts. 82 y 83 LGDCU- precepto que es norma imperativa



y su vulneración produce como efecto la nulidad de pleno derecho de la cláusula aun cuando el contrato pueda seguir subsistiendo en otras partes siempre que pueda tener validez sin dicha cláusula, tomando en consideración para dicha nulidad la posición de inferioridad de una de las partes y el restablecimiento del equilibrio contractual que en nuestro supuesto se sustenta en el amparo constitucional de los consumidores . En dicho sentido, el art. 123-2 CCoCat, como protección contra los abusos contractuales prevé en su apartado h), la posibilidad de solicitar "... la eliminación y el cese de las cláusulas y prácticas abusivas o desleales. En el caso de los créditos o préstamos hipotecarios, puede preverse la opción de la dación en pago " .

Añadir a dichas consideraciones que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en STJCE de 26 de octubre de 2006 (Caso Elisa M^a Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium S.L., asunto C-168/05), declaro que la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores que:

" 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 "

que es lo sucedido en autos, es decir, la nulidad del convenio por vulneración del art. 9. 2 y 90 LCDCU no fue alegada en el proceso arbitral seguido en el TACAB, si bien se alega en los presentes autos, por vez primera, lo que no impide, sino todo lo contrario, su examen de conformidad con la citada resolución.

4.- A tales efectos, cabe recordar que el hecho de tratarse de un contrato de adhesión no implica, por sí solo, su carácter de abusivo, si bien cuando una de las partes tiene la cualidad de consumidor y la otra fuera un profesional sería abusiva la cláusula arbitral " ope legis ", en virtud de lo dispuesto en el art. 10 LGDCU y 112-3 CCoCat. Ha de tenerse en cuenta la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario, por lo cual, será nulo cualquier pacto que los excluya, añadiendo la primera de las normas que son asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6 Código Civil .

En el art. 90 LGDCU , se estima como cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicables, en su aptdo. 1, la sumisión a **arbitrajes** distintos de consumo salvo que se trate de órganos de **arbitraje** institucionales, creados por normas legales para un sector o un supuesto específico. Esta norma ha de interpretarse en concordancia con el art. 57. 4 de LGDCU , que limita la posibilidad del establecimiento de convenios arbitrales con los consumidores distintos de **arbitraje** de consumo a que se pacten una vez surgido el conflicto, a excepción de que se trate de los citados **arbitrajes** institucionales creados por normas legales para un sector o supuesto específico, sancionando con nulidad los convenios arbitrales contraviniendo esta disposición. Por tanto, el sometimiento a un **arbitraje** distinto del de consumo entre un consumidor y un profesional, solamente podrá ser pactado una vez iniciado el conflicto siempre que cumpla con las previsiones del art. 82. 1 LGDCU , es decir, ser negociadas individualmente, consentidas expresamente y no entrañar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

En este contexto normativo-jurisprudencial ha de plantearse si el TACAB puede ser considerado como "**arbitraje** institucional" creado por una norma legal para un sector o supuesto específico.

5.- El Sistema arbitral de consumo puede considerarse como el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de consumo, toda vez que la protección de los consumidores y usuarios exige que éstos dispongan de mecanismos adecuados para resolver sus reclamaciones.

En el art. 57 LGDCU se dispone que "1 . *El Sistema Arbitral del Consumo es el sistema extrajudicial de resolución de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito "*.

A través del sistema arbitral de consumo las partes voluntariamente encomiendan a un órgano arbitral, que actúa con imparcialidad, independencia y confidencialidad, para resolver un conflicto surgido entre consumidores y usuarios y los empresarios, proveyéndose en el art. 57. 2 y 3 LGDCU que la organización, gestión y administración del sistema arbitral de consumo y el procedimiento de resolución de conflictos, se establecerá reglamentariamente por el Gobierno, creándose órganos integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de la organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas. Ello ha sido completado por el RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

En Cataluña, el art. 133-1 CCoCat dispone que el **arbitraje** de consumo procede si existe un convenio arbitral previo entre las partes. En caso contrario, la Administración debe promover la formalización del convenio



arbitral para resolver el conflicto mediante **arbitraje** de consumo. Y en los artos. 133- 1 a 5 se desarrolla una reglamentación sobre el **arbitraje** de consumo, incluido el sector público, en el art. 133-4 CCoCat.

Junto a este sistema arbitral de consumo se han creado por "normas legales" **arbitrajes** institucionales para determinados sectores -que cumplen con la previsión del art. 90.1 LGDCU - y por ello constituyen **arbitrajes** integrados en el sistema arbitral para dilucidar las cuestiones entre consumidores y profesionales/empresarios, pues, en caso contrario, si no se encontrasen implementados por normas legales para un determinado sector no podrían desarrollar dicha funciones mediante convenio arbitral suscrito con anterioridad al conflicto, como sucede, sin ánimo exhaustivo, con la Comisión Mediadora y arbitral de la Propiedad Intelectual prevista en el art. 158. 2 del RD.L. 1/1996, de 12 de abril que aprueba el Texto refundido de la Propiedad Intelectual completado con los RD 1889/2011, de 30 de diciembre por el que se regula su funcionamiento y el RD 1023/2015, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la composición, organización y ejercicio de funciones de la Comisión Primera de la Propiedad Intelectual. También se encuentran entre estos **arbitrajes** institucionales, las Juntas Arbitrales de Transportes previstas en el art. 37 de la Ley 16/1987, de 30 de julio , de ordenación de los Transportes terrestres completado con el RD 1/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba su Reglamento.

6 .- En el ámbito de los Tribunales Arbitrales creados por los Colegios de Abogados, hemos de partir que tanto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de ámbito estatal, en su art. 1 , como el art. 35 de la Ley 7/2006, de 31 de mayo , de profesiones tituladas y de los Colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Cataluña, establecen que la naturaleza jurídica de los Colegios es la de Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Y se añade en el art. 35, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que se configuran como instancias de gestión de los intereses públicos vinculados al ejercicio de una profesión determinada, sin perjuicio de que puedan ejercer actividades y prestar servicios a los colegiados en régimen de derecho privado.

En este contexto, el art. 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero , dispone que pueden: *pfo. N: Resolver por laudo, a instancia de las partes interesadas, las discrepancias que puedan surgir sobre el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de los trabajos realizados por los colegiados en el ejercicio de la profesión .* Y en la Ley 7/2006, de 31 de mayo, en su art. 40 también dispone en coherencia con la naturaleza jurídica establecida en el art. 35 de la citada Ley , que como entidades de base asociativa privada los colegios profesionales pueden: *pfo. d. Intervenir, por vía de mediación o de **arbitraje**, en los conflictos profesionales que se puedan dar entre personas colegiadas o entre éstas y terceras personas, siempre que lo soliciten de común acuerdo las partes implicadas .*

Asimismo, el RD. 658/2001, de 22 de abril, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía en su art. 53 t) dispone que entre las atribuciones de la Junta de Gobierno se encuentra la de emitir consultas y dictámenes, administrar **arbitrajes** y dictar laudos arbitrales, así como crear y mantener Tribunales de **Arbitraje**. Y actualmente, el Estatuto del Col legi d#Advocats de Barcelona de 10 de abril de 2015, dispone que entre las funciones colegiales se encuentra la de intervenir, con la solicitud previa de común acuerdo entre las partes implicadas, en vías de conciliación y **arbitraje**, en las cuestiones que, por motivos profesionales, se susciten entre las personas colegiadas, o entre éstas y sus clientes (art. 9 d), así como la de impulsar y desarrollar la mediación, y prestar funciones de **arbitraje** nacional e internacional, de conformidad con la legislación vigente (art. 9 n).

A partir de dichas disposiciones estatutarias (aprobadas por Real Decreto) ha de tenerse en cuenta que el TACAB no fue creado por una Ley, pues cuestión distinta a dicha creación es que los Colegios profesionales puedan laudar entre las personas colegiadas y terceros (clientes) para dirimir los conflictos que puedan surgir entre ellos, facultad que, por otra parte, reconoce también el art. 14 de la LA tanto a las Corporaciones públicas como a las Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro, rigiéndose el **arbitraje** por sus propios Reglamentos.

El TACAB fue creado por un acuerdo de la Junta de Gobierno de 16 de julio de 1996, de conformidad con los Estatutos del Ilustre Col legi d#Advocats de Barcelona vigentes en aquel momento y su Reglamento publicado en el Diari Oficial de la Generalitat de 29 de abril de 2004. Y no es ocioso recordar que la creación por un acuerdo de la Junta de Gobierno del Col legi d#Advocats de Barcelona no cumple con la previsión establecida en el art. 90.1 LGDCU , pues si bien con la creación del TACAB y la aprobación de un Reglamento publicado en el DOGC, se produce una oferta pública de administrar cuantos **arbitrajes** se le encarguen quedando sometido a un régimen de publicidad general con los requisitos de previsibilidad, transparencia y ausencia de arbitrariedad a los efectos de administrar dicho **arbitraje** que se produce entre el Letrado y el cliente por una discrepancia en la cuantía de los honorarios, no significa que dicho "**arbitraje** institucional" sea equiparable a los órganos creados por "norma legal" para dilucidar las controversias que se susciten entre clientes (consumidores) y los profesionales a quienes se les encarguen los servicios profesionales, con carácter previo, al conflicto. A dichos efectos, debe considerarse abusiva la cláusula incorporada a la "hoja de encargo" en que con carácter anterior



a las discrepancias cualquiera de las controversias derivadas de la interpretación y de la aplicación de la "hoja de encargo" profesional las partes -tras no conseguir una mediación realizada por el Centro de Mediación del ICAB- se someten al **arbitraje** institucional del TACAB a quien se le encomienda la designación de los árbitros para la resolución del conflicto.

Con todo lo afirmado, pues, hemos de concluir, que si el TACAB no ha sido creado por norma legal para un sector o supuesto específico, a los efectos del art. 90.1 LGDCU, ya que encuentra su amparo en un acuerdo de la Junta de Gobierno del Col·legi d'Advocats de Barcelona al amparo de los Estatutos vigentes en aquel momento, como entidad de base asociativa privada, y con independencia de la normativa que regulan los Colegios Profesionales sobre la posibilidad de laudar o de intervenir en los conflictos que puedan surgir entre las personas colegiadas (profesionales) y los terceros, ha de entenderse que dicha posibilidad de laudo se ceñirá en el caso de los consumidores a aquellos supuestos en que una vez surgido un conflicto, y con los requisitos establecidos en el art. 82.1 LGDCU se puedan someter -consumidor y Letrado- al TACAB, pero no con anterioridad. O sea, el TACAB puede laudar en conflictos relacionados entre los profesionales colegiados, sin intervención de consumidor, o bien entre Letrado y un cliente que no pueda calificarse como consumidor, pero no cuando con anterioridad al conflicto consta una cláusula de sumisión de las partes (consumidor y Letrado) al **arbitraje** del TACAB pues en dichos casos la cláusula incorporada a una "hoja de encargo" predisputa con anterioridad a las controversias que puedan surgir sobre las discrepancias en relación con dicha "hoja de encargo", la sumisión a **arbitrajes** distintos de los de consumo, en concreto, en el caso examinado, al TACAB, ha de considerarse una cláusula abusiva de conformidad con el art. 90. 1 LGDCU, y, por ende, hemos de declarar su nulidad.

Ha estimarse el segundo motivo y la declaración de nulidad del laudo dictado.

CUARTO.- Costas .

Atendidas las dudas de derecho que presenta la cuestión debatida, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes, en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 LEC .

Por todo lo expuesto

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA, ha decidido:

(A) ESTIMAR la demanda de anulación de laudo arbitral formulada por la representación de D. Sergio contra el Laudo dictado el día 24 de septiembre de 2016 por el árbitro D. Josep Boter Buch en el procedimiento arbitral NUM000 administrado por el Tribunal arbitral del Col·legi d'Advocats de Barcelona.

(B) Declarar abusiva, nula y sin efecto la cláusula novena del laudo de la hoja de encargo profesional de 24 de noviembre de 2012 en la parte relativa a la sumisión al TACAB, suscrita entre los litigantes y sin efecto el convenio arbitral que se contiene en la misma y, por ende, la **NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL** dictado el día 24 de septiembre de 2016 por el árbitro D. Josep Boter Buch en el procedimiento arbitral NUM000 administrado por el Tribunal arbitral del Col·legi d'Advocats de Barcelona, y

(C) Todo ello sin especial pronunciamiento sobre las costas de este proceso a alguno de los litigantes.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Magistrados indicados al margen, doy fe.

PUBLICACIÓN. La sentencia se ha firmado por todos los Magistrados que la han dictado y publicada de conformidad con la Constitución y las Leyes. Doy fe.