



Roj: **STSJ GAL 329/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:329**

Id Cendoj: **15030310012018100008**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **6/2017**

Nº de Resolución: **3/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FERNANDO ALAÑÓN OLMEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA: 00003/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

A Coruña, veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados don Luis Pía Iglesias, don Pablo A. Sande García, y don Fernando Alañón Olmedo, dictó

EN NO MBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, tramitó el juicio verbal número 6/2017, derivado del ejercicio de la acción de nulidad de laudo arbitral efectuada por TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., representada por el procurador don José Martín Guimaráens Martínez, bajo la dirección letrada de don Ramón Sabín Sabín, contra el laudo dictado por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia, en el Expediente nº 15R002/39/17, dictado con fecha 20 de abril de 2017, y que en su día fuera promovido por don Leonardo .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El procurador D. José Martín Guimaráens Martínez, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., mediante escrito dirigido a esta Sala, formuló, el pasado 3 de julio de 2017, demanda, acompañada de la correspondiente documental, en ejercicio de acción de anulación de laudo contra don Leonardo .

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que declare la nulidad plena del laudo arbitral consignado al principio de este escrito de fecha 20/04/2017, dejándolo sin efecto alguno, y condenando en costas a la parte demandada.

Admitida la demanda por medio de decreto del siguiente 4 de septiembre de 2017, se acordó dar traslado de la misma al demandado para contestación, el que se personó en las actuaciones el 3 de noviembre a través del procurador D. Iago Espasandín Barreiro y asistido por el letrado don Jorge Espasandín Fernández y se dio traslado de dicha contestación a la parte demandante para que, en el plazo de 10 días presentase documentos adicionales o propusiese práctica de prueba, si a su derecho conviniera. Por diligencia de ordenación de 15-11-17 se tuvo por presentado escrito del procurador Sr. Guimaráens Martínez, en el que no aporta documentación adicional y se ratifica en la prueba documental aportada con el escrito de demanda, y no considera necesaria la celebración de vista, pasando las actuaciones al Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente para resolver sobre la prueba documental propuesta en la demanda.



SEGUNDO: La Sala, por providencia de 17 de enero de 2018, admite la prueba documental propuesta por las partes y no habiendo solicitado ninguna de ellas vista, se señala para deliberación, votación y fallo el día 24 de enero de 2018.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Fernando Alañón Olmedo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero .- El laudo de fecha 20 de abril dictado por la Xunta Arbitral de consumo de Galicia es impugnado por la representación procesal de la entidad Telefónica de España S.A.U. con pretensión de su anulación sobre la base de considerar que los árbitros han resuelto cuestiones no sometidas a su decisión y, en segundo lugar, sobre cuestiones expresamente excluidas del **arbitraje**. El amparo normativo que acoge esa pretensión, a pesar de no estar expresamente indicado en la demanda, entendemos que se refiere a los apartados c) y e) del número 1 del artículo 41 de la vigente Ley de **arbitraje**, si bien el desarrollo del primero de los motivos lo residencia la demandante en la causa f), por entender que el laudo es contrario al orden público procesal, por incongruente.

Segundo .- En relación con la primera causa invocada, razona la demandante que en el escrito de iniciación del **arbitraje**, la parte promovente limita su pretensión a unas cuestiones en las que no se incluye la indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, añade, el laudo condena a una indemnización de daños y perjuicios. El laudo adolece, por consiguiente, de incongruencia extrapetita, lo que aboca a la hoy demandante a una situación de indefensión.

La primera precisión que en orden a la resolución de la cuestión planteada debe realizarse es la determinación del régimen jurídico aplicable al **arbitraje** antecedente a la presente litis. Nos encontramos ante un **arbitraje** de consumo que se rige por las disposiciones del RD 231/2008, de 15 de febrero, por cuanto el artículo 1 de la citada norma indica que el Sistema Arbitral de Consumo se regirá por la misma y que como tal hay que entender *el arbitraje institucional de resolución extrajudicial, de carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, de los conflictos surgidos entre los consumidores o usuarios y las empresas o profesionales en relación a los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor, significando el párrafo* .

El artículo 43 de la norma reglamentaria anteriormente indicada establece que en cualquier momento, antes de la finalización del trámite de audiencia, las partes podrán modificar o ampliar la solicitud y la contestación, pudiendo plantearse reconvencción frente a la parte reclamante. Consecuencia del régimen anterior, la litis no queda trabada en todos sus elementos con el escrito de demanda arbitral y su contestación sino que en momento posterior, en la propia audiencia a la que se refiere el artículo 44, es cuando las partes definitivamente fijan sus posiciones, incluida la pretensión, e incluso puede llegar a formularse en ese momento la reconvencción correspondiente.

La consecuencia de lo expuesto no es otra que el rechazo del alegato ofrecido por la demandante. De la lectura del laudo arbitral se desprende, antecedente tercero, que en el trámite de audiencia, la parte promovente del **arbitraje**, solicitó que se le indemnizara por los daños y perjuicios que se le causaron al no poder acceder a un crédito para adquirir un camión, puesto que estaba incluido en el fichero de morosos. Pero aún más, la propia Ley de **arbitraje** permite que las alegaciones y pretensiones se incorporen en momento posterior a la presentación de los escritos de demanda y contestación y en ese sentido el artículo 29 dispone que " *salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho* ", lo que no consta que hubiera sucedido.

La pretensión, conforme a lo indicado en lo anterior, está convenientemente articulada, en momento procesal oportuno, sin que pueda esgrimirse su extemporaneidad y sin que, obviamente, pueda sostenerse la inexistencia de la misma. Se incorporó al procedimiento de manera regular, y por tanto ni existe incongruencia en el laudo al resolverse sobre la misma ni, tampoco, se ha causado indefensión alguna al hoy demandante pues pudo oponerse en la misma audiencia, realizando las alegaciones pertinentes y proponiendo la prueba que a bien tuviere.

Pero además de lo anterior, existe otro motivo que impide el éxito del alegato impugnatorio y es que, como ya señalamos en nuestra sentencia de 10 de noviembre de 2015 , aún admitiendo a efectos dialécticos el carácter intempestivo de la incorporación de la pretensión y su indebida resolución en el laudo, debe intentarse previamente la subsanación de tal irregularidad, conforme a lo previsto en el artículo 39.1, d) de la Ley arbitral, lo que no ha tenido lugar, de modo que " *si no se ha solicitado la pertinente corrección del laudo en el trámite oportuno no procede debatir esta cuestión en este momento procesal porque de otra forma carecería de utilidad la previsión del citado artículo 39 cuya finalidad última no es otra que agilizar el proceso arbitral*



y evitar actuaciones judiciales, por cuanto la demanda de impugnación por motivos de nulidad es un remedio excepcional en nuestras leyes procesales que exige el agotamiento de los recursos pertinentes, entre los que se encuentra su denuncia antes de recaer resolución definitiva a efectos de previa subsanación o, en este caso, rectificación por el mismo órgano que dicta la resolución y por eso el artículo 40 de la L.A. prevé la demanda de nulidad sólo frente al laudo definitivo, una vez intentado el complemento, aclaración o corrección. Este principio procesal se encuentra recogido con carácter general también, entre otros, en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 228.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que constituyen el contexto integrador de la Ley de Arbitraje".

tercero .- En cuanto a la posibilidad de incluir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, ya indicamos en nuestra sentencia de 1 de marzo de 2016, recogiendo doctrina de la Sala indicada en las sentencias 45, 46 y 60, todas ellas del año 2015, que " la pretensión indemnizatoria en casos como el presente, derivada de un incumplimiento contractual, no puede ser hurtada del conocimiento arbitral para someterla exclusivamente al judicial tratándose como se trata de solventar diferencias de escasa cuantía y de una interpretación estricta de las cláusulas de exclusión del arbitraje ex artículo 41.1e)LA; cláusula "en primer lugar, redactada unilateralmente por el empresario a la que el consumidor presta su adhesión (artículo 25.1 del RD 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo), por lo que, desde el punto de vista del usuario o consumidor nos encontramos ante un contrato de adhesión que contiene cláusulas limitativas de sus derechos en cuanto el arbitraje se presenta como un procedimiento eficaz para su protección (artículo 8-f) del R.D.L. 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y 11-f) de la Ley 2/2012, de 28 de marzo, gallega, de protección general de personas consumidoras y usuarias), por lo que le resultan de aplicación todo el conjunto de normas sobre el particular (artículo 9.2 de la Ley de Arbitraje); en segundo lugar, porque tal imposición resultaría abusiva por desproporcionada, desequilibrada y limitativa de los derechos del consumidor (artículos 80.1-c) y 2, y 82.1.3 y 4-) del R.D.L. 1/2007) si se piensa en los principios de eficacia y equidad proclamados en las recomendaciones de la Unión Europea de 30 de marzo de 1998 y 4 de abril de 2001, como divisas que deben distinguir estos procedimientos de reclamación; y en tercer lugar, porque por las mismas razones, viene también al caso lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 6 y 8 de la Ley de condiciones generales de contratación sobre la interpretación, eficacia y nulidad de este tipo de cláusulas contractuales, o el artículo 12 de la ya citada Ley de Galicia sobre estos asuntos, si la finalidad de protección del consumidor, con sobreabundancia de normas, ha de ser algo más que un desiderátum constitucional (artículos 51.1 de la Constitución Española y 30.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia)".

Además de lo anterior, sirva lo razonado en el fundamento segundo de esta resolución en relación con la necesidad de subsanación de la irregularidad denunciada, resolución sobre materia no susceptible de arbitraje por pretendida exclusión en el convenio arbitral. La falta de subsanación del defecto advertido por la hoy demandante priva a esta de la posibilidad de articular su recurso apoyado en esa circunstancia pues de admitir lo contrario se estaría dejando sin efecto el artículo 39 de la Ley de arbitraje, en los términos indicados.

CUARTO .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil, la desestimación de las pretensiones articuladas por la demandante supone la imposición a esta de las costas devengadas en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil.

En atención a lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimando como desestimamos la demanda interpuesta por TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., contra don Leonardo, debemos absolver y absolvemos al demandado de cuantas pretensiones se han formulado en el presente procedimiento y ello con expresa imposición a la demandante de las costas del litigio.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento de la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.