



Roj: **STSJ GAL 6744/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:6744**

Id Cendoj: **15030310012018100056**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2018**

Nº de Recurso: **11/2017**

Nº de Resolución: **28/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PABLO ANGEL SANDE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00028/2018

**tribunal superior de justicia de galicia**

A Coruña, quince de noviembre de dos mil dieciocho, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados don Pablo A. Sande García, don José Antonio Ballesteros Pascual y don Fernando Alañón Olmedo dictó

**en nombre del rey**

la siguiente

**s e n t e n c i a**

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tramitó el juicio verbal número 11/2017, derivado del ejercicio de la acción de nulidad de laudo arbitral efectuada por Telefónica de España, S.A.U., representada por el procurador don José Martín Guimaráens Martínez y bajo la dirección letrada de doña Cristina Fornieles Lluch, contra el laudo dictado por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia, en el expediente arbitral NUM000 , dictado con fecha 20 de septiembre de 2017 y que en su día fuera promovido por doña Adolfina .

**antecedentes de hecho**

**PRIMERO: 1.** El procurador don José Martín Guimaráens Martínez, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U., mediante escrito dirigido a esta Sala, formuló, el pasado 20 de noviembre, demanda, acompañada de la correspondiente documental, en ejercicio de acción de anulación de laudo arbitral contra doña Adolfina .

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando se dicte sentencia por la que "se declare la nulidad del referido laudo arbitral, con expresa imposición de las costas del proceso a la parte demandada".

**2.** Admitida la demanda por medio de decreto de fecha del siguiente día 27, se acordó dar traslado de la misma a la demandada para contestación. La procuradora doña Beatriz Castro Alvarez, en nombre y representación de doña Adolfina , compareció en los autos y contestó la demanda bajo la dirección letrada de doña Isabel Gil Sánchez suplicando a la Sala que dictase "sentencia desestimatoria de la pretensión formulada de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria".

**SEGUNDO:** La Sala, por providencia de 24 de enero, reclamó a la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia el expediente nº NUM000 o copia compulsada del mismo. Una vez recibido, el señor Letrado de la Sala extendió diligencia de constancia con fecha de 27 de abril, que a la letra dice " *La extiendo yo, Letrado de la Administración*



de Justicia de esta Sala, a fin de hacer constar que, con esta fecha, se reanuda la tramitación del presente procedimiento, que estuvo paralizada por motivo de la huelga indefinida, secundada por los funcionarios de esta oficina, desde el día 7-02-18 hasta el día de la fecha (sin que el presente procedimiento se considerase incluido dentro de los servicios mínimos, fijados por Orden de 5-02-18, de la Vicepresidencia e Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas e Xustiza, publicada en el DOGA el 6-2-18).

Se ha recibido el Expediente Arbitral solicitado, que queda unido a las actuaciones, y paso a dar cuenta al Magistrado Ponente para que dicte la resolución correspondiente, doy fe .

**TERCERO:** La Sala, por medio de providencia de 9 de mayo, señaló día, el siguiente 29, para deliberación, votación y fallo.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo A. Sande García.

## Fundamentos de derecho

**PRIMERO : 1.** La compañía telefónica demandante sustenta la acción de anulación del laudo emitido por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia en cuatro motivos: el primero, amparado en el artículo 41.1.c) L.A., denuncia incongruencia *extra petita* al haber resuelto los árbitros sobre cuestiones no sometidas a su decisión; el segundo, amparado -al igual que los dos últimos- en el artículo 41.1 f) L.A., aduce la vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley, causante de indefensión; el tercero esgrime lo arbitrario e irrazonable del laudo en vulneración -de nuevo- del derecho a la tutela efectiva, causante de indefensión; y el cuarto denuncia el quebrantamiento de las normas imperativas que rigen las decisiones arbitrales.

2. El primero de los indicados motivos está abocado a *limine* al fracaso toda vez que la parte actora no acudió en sede arbitral al remedio previsto en el artículo 39.1 d) LA respecto de la solicitud de rectificación de la extralimitación parcial del laudo "cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión (de los árbitros) o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje", constituyendo reiterada doctrina de esta Sala la que enseña que no cabe suscitar ahora o en sede jurisdiccional la incongruencia *extra o ultra petita* del laudo cuando el demandante no intentó su corrección a través del susodicho cauce del artículo 39 LA, cuya finalidad última estriba en "agilizar el proceso arbitral y evitar actuaciones judiciales", siendo la demanda de nulidad un remedio excepcional que "exige el agotamiento de los recursos pertinentes", tal cual el que nos ocupa, y de ahí que el artículo 40 LA prevea que dicha demanda pueda ejercitarse sólo contra "un laudo definitivo", esto es, una vez intentado su complemento, aclaración o corrección (en este sentido, por todas, SSTSJG 45 y 60/2015, de 10 de noviembre y de 3 de diciembre).

**SEGUNDO:** Enmarcado el derecho a la igualdad ante la ley entre los fundamentales a los que se extendería el concepto de orden público sustantivo, entiende la actora que el mismo habría sido vulnerado por el laudo al decidir que se le obliga a "mantener las condiciones iniciales del contrato" de telefonía y otros servicios concertado con la aquí parte demandada "sin que pueda la operadora modificarlas unilateralmente en el futuro".

No hay tal desigualdad, y sí la habría de persistir la actora en su actitud de pretender dejar el cumplimiento del contrato a su exclusivo arbitrio (cfr. artículo 1256 CC), sin que en absoluto quepa tachar al laudo de erigirse en "legislador de facto" por encima de "cualquier otra disposición legal existente o que pueda llegar a existir", antes al contrario, la controversia que nos ocupa tiene su origen en la modificación unilateral sin causa de un contrato de telefonía y en absoluto se prejuzga que si en el futuro la empresa actora justifica válida y eficazmente los motivos en los que hasta ahora basó unilateralmente el contrato, pueda efectivamente modificarlo en aplicación de lo previsto en el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, en relación con lo establecido en el artículo 1091 CC ; precepto éste que por su carácter legal es de aplicación preferente al artículo 9 de la norma reglamentaria precitada con la consiguiente prohibición de la modificación unilateral de las condiciones contractuales por parte de la empresa (en concreto, sucesivos incrementos de la cuota contratada), tal y como podemos leer en el laudo combatido, en el que efectivamente se subraya que el artículo 9 RD 899/2009 "vincula la modificación de los contratos a motivos válidos expresamente previstos en el contrato, no constando la existencia de dichos motivos en el procedimiento".

**TERCERO: 1.** El tercer motivo, so pretexto de la invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, aduce que "el laudo carece de una mínima motivación formal o material" y al respecto el desarrollo argumentativo del motivo incide en las contradicciones que resultarían de la toma en consideración de los preceptos antes mencionados ( artículos 1091 CC y 9 RD899/2009 ) y de la preterición que habría sufrido determinada cláusula de las conclusiones del contrato.

Podemos concordar con la parte actora en que la ponderación de la conformidad del laudo con el orden jurídico procesal exige un examen del más elemental deber de motivación toda vez que es claro que la manifiestamente



irrazonable o basada en error patente puede conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE, pero esto no es el caso pues además de encontrarnos ante un laudo dictado en equidad, en el que por principio la decisión arbitral no se funda en la aplicación de la norma al caso concreto, sino en el leal saber y entender de los árbitros, difícilmente susceptible de revisión con independencia de que pueda ser o no discutible, lo cierto y decisivo es que la respuesta que ofrece el laudo a la cuestión debatida permite conocer a las partes la razón en la que se basa, el canon de la mínima motivación exigible, y otra cosa es que la respuesta motivadamente ofrecida no se comparta o no satisfaga la propia pretensión.

El motivo fracasa, en consecuencia, porque mal que bien puede acusarse al laudo combatido -no obstante dictarse en equidad- de carencia absoluta de motivación, de evidente insuficiencia; de desconexión con la realidad de lo actuado, de contradicción interna y notoria incoherencia entre la argumentación desplegada y lo resuelto o de patente irrazonabilidad de la decisión; circunstancias las indicadas que son las que sobremanera entrañarían infracciones paradigmáticas del deber de motivar en los términos de la bien conocida jurisprudencia constitucional y ordinaria.

En último término, y al respecto de la acusada omisión que el laudo padecería en relación a la cláusula 11 de las condiciones particulares del servicio de movistar fusión ("Movistar podrá modificar las presentes condiciones particulares por los siguientes motivos: variación de las características técnicas de los equipos o redes, cambios tecnológicos que afecten al producto, variaciones de las condiciones económicas existentes en el momento de la contratación del servicio y evolución del mercado"), no ha de olvidarse que, como bien apunta la demandada en su escrito de contestación, aún en la hipótesis de admitir que estuviese incorporada al contrato y que ella la conociese, el caso es que no consta acreditado que la actora probase las variaciones o cambios tecnológicos a los que alude la cláusula en cuestión (no consta - recordamos que se dice en el laudo- la existencia de los motivos válidos a los que se vincula la modificación del contrato).

2. Lo acabado de señalar precedentemente explica a su vez el fracaso del cuarto y último de los motivos en los que se funda la demanda de anulación, y conforme al cual, so pretexto de quebrantamiento de las "normas imperativas" que rigen las decisiones arbitrales, en realidad se está denunciando la infracción por inaplicación de la referida cláusula contractual, con olvido de nuevo de que nos encontramos ante un **arbitraje** de equidad, por principio ajeno a la necesidad de la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto, y en todo caso ante la no acreditación de la concurrencia de los supuestos de hecho que contempla la susodicha cláusula a los efectos de amparar las modificaciones contractuales por el operador de telefonía.

**CUARTO:** Procede imponer a la parte actora las costas procesales en aplicación de lo establecido en el artículo 394 LEC .

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **f a l l a m o s**

Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de Telefónica de España, S.A.U., contra doña Adolfina , y en consecuencia absolvemos a la parte demandada de la pretensión deducida contra la misma y cifrada en la nulidad del laudo dictado por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia con fecha de 20 de septiembre de 2017 en el expediente NUM000 , laudo que confirmamos con imposición de costas a la parte actora.

Esta sentencia es firme, y contra la misma no cabe recurso.

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.