



Roj: **STSJ GAL 6248/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:6248**

Id Cendoj: **15030310012019100095**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2019**

Nº de Recurso: **8/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PABLO ANGEL SANDE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **tribunal superior de justicia de galicia**

A Coruña, doce de noviembre de dos mil diecinueve, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados don Pablo A. Sande García, don Fernando Alañón Olmedo, y doña María del Carmen Núñez Fiaño, 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 8/2019, derivado del ejercicio de la acción de nulidad de laudo arbitral efectuada por Orange Espagne, S.A.U., representada por el procurador don Jaime del Río Enríquez y bajo la dirección letrada de don Carlos Cabado Cabeza, contra el laudo dictado con fecha de 10 de enero de 2019 por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia, en el expediente arbitral NUM000, y que en su día fue promovido por don Manuel.

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

#### **antecedentes de hecho**

**PRIMERO: 1.** El procurador don Jaime del Río Enríquez, en nombre y representación de Orange Espagne, S.A.U., mediante escrito dirigido a esta Sala, formuló, el pasado 12 de marzo, demanda, acompañada de documental, en ejercicio de acción de anulación de laudo arbitral contra don Manuel.

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando se dicte sentencia por la que "se anule y se deje sin efecto" el referido laudo arbitral, con imposición de las costas del proceso a la parte demandada "en caso de oponerse a las pretensiones aquí solicitadas".

**2.** Admitida la demanda por medio de decreto de fecha 12 de abril, se acordó dar traslado de la misma a la demandada para contestación.

**SEGUNDO: 1.** Mediante diligencia de ordenación de 29 de abril se hace constar que "se recibe en esta Secretaría, procedente de la Oficina de Registro y Notificaciones de este Tribunal, el escrito de D<sup>a</sup> Debora, hija del demandado D. Manuel, aportando certificación de defunción de su padre a los efectos oportunos, el cual se acuerda unir y dar traslado del mismo a la parte actora, a fin de que en el plazo de cinco días, alegue lo que estime oportuno".

**2.** El procurador don Jaime del Río Enríquez, en nombre y representación de la parte actora, alegó, mediante escrito de 7 de mayo, "que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16 de nuestra LEC, se viene a solicitar que, a través de D<sup>a</sup> Debora, se traslade la existencia del presente procedimiento a los efectos de que en el plazo que determine la Sala, designe e identifique a los sucesores del demandado para que, una vez identificados, se les emplace para comparecer en presente procedimiento por término de 10 días".



**3.** Mediante diligencia de ordenación de 9 de ayo se acuerda, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 LEC, "la suspensión del presente procedimiento, para acreditar la sucesión procesal por muerte del demandado D. Manuel . En consecuencia, requiérase a su hija D<sup>a</sup> Debora (con domicilio en Avd. DIRECCION000 y sus contornos, núm. NUM001 - NUM002 , CP 15160 Sada-A Coruña) a fin de que informe a este Tribunal en el plazo de 10 días, sobre si ella ostenta la representación formal de la comunidad hereditaria o, en otro caso, indique quienes son los herederos del demandado fallecido, facilitando sus nombres y apellidos, así como sus domicilios (aportando el documento que acredite su representación, copia del testamento de su padre o auto judicial de declaración de herederos abintestato relativo a dicho demandado)".

**4.** A su vez mediante diligencia de ordenación de 30 de mayo se dice "Por recibido el anterior escrito de D<sup>a</sup> Debora , hija del demandado fallecido, Manuel , adjuntando el testamento y certificación acreditativa de su fallecimiento, únase a los autos de su razón. De conformidad con lo prevenido en el apartado 2 del artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a efectos de sucesión procesal del reseñado demandado fallecido, notifíquese la existencia del proceso a sus herederas (D<sup>a</sup> Debora y D<sup>a</sup> Debora con domicilio en Avd. DIRECCION000 y su Contornos, NUM001 - NUM002 ), emplazándolas para que comparezcan en autos en el plazo de 10 días, personándose en legal forma, ante esta Sala, mediante Procurador/a que las represente (con poder notarial o apud-acta) y asistidas de Letrado/a que defienda sus intereses. Manteniendo la suspensión del procedimiento, hasta que comparezcan o finalice el plazo indicado (cuyo cómputo empezará una vez sean emplazadas). A tal efecto, practíquense los emplazamientos por vía postal (con acuse de recibo) en el domicilio indicado, adjuntando a las cédulas de emplazamiento copia íntegra del presente procedimiento (a fin de que tengan conocimiento del origen y actual fase de tramitación del procedimiento). Con advertencia a dichas emplazadas que, de no comparecer en la forma y plazo indicado, el procedimiento seguirá adelante (declarándose la rebeldía procesal de la parte demandada)".

**TERCERO:** La procuradora doña María del Mar Rodríguez González, compareció en la Sala el 19 de junio y contestó a la demanda en nombre y representación de doña Debora solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación con imposición de costas.

**CUARTO:** Mediante Decreto de 25 de junio se acordó "alzar la suspensión del presente procedimiento, acordada por Diligencia de Ordenación de fecha 9/05/2019, y tener por personada en este procedimiento, en calidad de demandada (y actuando en beneficio de la Comunidad Hereditaria de su padre fallecido) a D<sup>a</sup>. Debora , como sucesora procesal del demandado difunto (D. Manuel ), siendo representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Mar Rodríguez González. Firme la presente resolución, prosígase la tramitación del presente procedimiento, en la forma prevista legalmente."; y mediante diligencia de ordenación de 8 de julio se tuvo a la demandada por comparecida y por contestada la demanda.

**QUINTO:** La Sala, por providencia de 17 de septiembre, reclamó a la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia el expediente nº NUM000 o copia compulsada del mismo. Una vez recibido, el 28 de octubre, la Sala dictó providencia el 29 de octubre señalando para deliberación, votación y fallo el siguiente 5 de noviembre.

### Fundamentos de derecho

**PRIMERO:** La operadora de telefonía sostiene su demanda de nulidad en un único motivo, amparado en el artículo 41.1c)LA. Entiende la actora que el laudo combatido, en la medida que con carácter subsidiario acuerda compensar económicamente al reclamante en la cuantía de 1.000 € por los daños y perjuicios ocasionados al mismo como consecuencia del incumplimiento del deber de garantizar la conservación del número de su cliente, entraña la resolución de una cuestión no susceptible de ser sometida a la decisión de los árbitros puesto que, según se aduce en el escrito de demanda, "el sometimiento de la controversia al sistema arbitral de consumo no busca realizar un juicio de reproche valorando el incumplimiento de la garantía de conservación de una numeración como obligación impuesta por la normativa sectorial". Añade la actora que el laudo no justifica ni razona el porqué de la cuantía indemnizatoria de 1000 € al no constar aportada ni acreditada una sola prueba de los daños y perjuicios causados, y en tal sentido menciona la doctrina jurisprudencial que establece la necesidad de previa cuantificación de los daños morales por la parte titular de la pretensión.

**SEGUNDO: 1.** En realidad, la actora muestra su discrepancia respecto a un extremo que incide en el fondo del asunto debatido, y en el que por lo mismo no podemos entrar, tal cual la concreta cuantía indemnizatoria fijada por los árbitros al reclamante por los daños y perjuicios que se le ocasionaron como consecuencia del indiscutido incumplimiento del deber de la operadora de telefonía de garantizar la conservación del número de su cliente ( artículo 21 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones); cuantía indemnizatoria que los árbitros, quienes resolvieron en equidad, determinaron según su leal saber y entender o, más precisamente, a la luz de la también doctrina jurisprudencial por ellos tenida en cuenta y conforme a la cual dicha cuantía "debe ser objeto de una actividad de apreciación (...), habida cuenta de la inexistencia



de parámetros que permitan con precisión traducir en término económicos el sufrimiento en el que el daño moral esencialmente consiste", y en tal sentido apreciador de las circunstancias concurrentes, en el laudo se da por probado que la empresa reclamada "no actuó con la diligencia debida y necesaria" dejando a la parte reclamante -una persona de 80 años de edad- "sin número de teléfono fijo de toda la vida" y del que disponía desde hacía más de cuarenta años. En definitiva, los árbitros fijaron la compensación económica de los daños morales teniendo en cuenta su naturaleza no patrimonial y lo hicieron conforme a su prudente arbitrio, fundado en la equidad y dependiente de valoraciones relativas.

2. Por lo demás, si la parte actora entendiese -como parece entender- que el laudo impugnado incurre en incongruencia *extra petita* al respecto de la controvertida indemnización, habría que recordarle que el motivo esgrimido estaría igualmente abocado al fracaso toda vez que 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, y 28/2018, de 15 de noviembre).

**TERCERO:** 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**

1º Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de Orange Espagne, S.A.U., contra don Manuel , sustituido procesalmente por doña Debora , 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 10 de enero de 2019 en el expediente NUM000 .

2º Confirmar el laudo impugnado.

3º Imponer las 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 se acuerda y firma.