



Roj: **STSJ M 12979/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:12979**

Id Cendoj: **28079310012025100457**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/10/2025**

Nº de Recurso: **6/2025**

Nº de Resolución: **24/2025**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2025/0022184

#### **ASUNTO CIVIL Nº 6/2025**

#### **NULIDAD LAUDO ARBITRAL Nº 4/2025**

**Demandante:**D. Landelino

PROCURADOR Dña. MARIA JOSE POLO GARCIA

**Demandado:**TOTAL ENERGIES CLIENTES S.A.U.

PROCURADOR D. DAVID VAQUERO GALLEGO

TOTAL ESPAÑA S.A.U.

#### **SENTENCIA Nº 24/2025**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**D. José Manuel Suárez Robledano**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 28 de octubre de dos mil veinticinco.

Ha sido visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente proceso, seguido sobre Nulidad del Laudo Arbitral dictado el 6 de noviembre de 2024 por D<sup>a</sup>. María Teresa de Vico Carrancho Herrero, D. Roberto Fernández González y D. Jorge Ferré Moltó en el seno de la Junta Arbitral Regional de Consumo de Madrid [Expediente NUM000 ], cuya aclaración y complemento se deniega por Resolución del siguiente 13 de enero de 2025; proceso incoado en virtud de demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María José Polo García, actuando en nombre y representación de D. Landelino , contra la entidad mercantil TOTAL ENERGIES CLIENTES, S.A.U. (en adelante, TOTAL), representada por el Procurador D. David Vaquero Gallego, y en atención a los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 2025 D. Landelino comunica a esta Sala que el 4.02.2025 ha solicitado ante el ICAM la obtención del beneficio de justicia gratuita, pues, careciendo de medios económicos para litigar, desea ejercitar acción de nulidad del laudo arbitral cuya copia acompaña a la mencionada petición. Interesa la suspensión de los plazos hasta que le sean designados, en su caso, Abogado y Procurador del turno de oficio para la presentación de la correspondiente demanda de anulación.

**SEGUNDO.**Comunicada a esta Sala la designación de Letrado y Procurador de Oficio y alzada la suspensión del procedimiento mediante Diligencia de Ordenación de 22 de mayo de 2025, se interpuso demanda a través de Lexnet el siguiente día 5 de junio, acompañando los documentos en los que la parte funda su pretensión.

**TERCERO.**La demanda, datada y presentada el 5 de junio de 2025, fue admitida a trámite en Decreto del siguiente día 23 de junio, confiriéndose traslado con sus documentos a la parte demandada por plazo de veinte días a fin de que procediese a su contestación en forma, con eventual proposición de prueba.

**CUARTO.**La representación de TOTAL contesta a la demanda mediante escrito datado el 29 de julio de 2025, presentado el siguiente día 31. Solicita la desestimación de la demanda de anulación con condena en costas del actor. Por otrosí, suplica la celebración de vista.

En Diligencia de Ordenación de 25 de septiembre de 2025 se da traslado a la actora por cinco días para que pueda alegar sobre las excepciones procesales - art. 438.8º LEC- y presentar documentos adicionales o proponer prueba exart. 42.1.b) LA, si a su Derecho conviniere.

**QUINTO.**Dado traslado por cinco días a la parte demandante -Diligencia de Ordenación de 25 de septiembre de 2025- para presentar documentos adicionales o proponer prueba exart. 42.1.b) LA, mediante escrito datado y presentado el día 7 de octubre de 2025 la representación de la actora, además de reiterar la proposición de prueba de la demanda -documental que a ella se acompaña y reclamación del expediente, apartados I y IV-, interesa como nueva prueba adicional:

*"II.- MÁS DOCUMENTAL.- Acuerdo de COMPOSICIÓN COLEGIO ARBITRAL emitido por el Instituto Regional de Arbitraje de Consumo, de fecha 18 de septiembre de 2024 (Nº Expte: NUM000 ). Dicha documental resulta pertinente para acreditar la fecha exacta de inicio del procedimiento arbitral (18 de septiembre de 2024) y la identidad de la mercantil contra la que se dirigió la reclamación, demostrando así que el procedimiento se instó antes de que la fusión por absorción surtiera efectos legales.*

*III.- MÁS DOCUMENTAL.- Copia del Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) núm. 244, de fecha 19 de diciembre de 2024 (identificador NVE: BORME-A-2024-244-33). Es esta una prueba pertinente por cuanto acredita de manera fehaciente, en aplicación directa del artículo 46.1 de la Ley 3/2009 , que la eficacia jurídica de la fusión no se produjo hasta el 12 de diciembre de 2024, fecha de su inscripción. Este hecho confirma que, en el momento de iniciarse y resolverse el arbitraje, la sociedad demandada carecía de un convenio arbitral válido con mi mandante".*

**SEXTO.**Se da cuenta al Ponente del anterior escrito el día 13 de octubre de 2025 al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de 13.10.2025).

**SÉPTIMO.**Por Auto de 14 de octubre de 2025 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación, y la documental reseñada en los apartados II y III -más documental- del escrito de solicitud de prueba adicional.

3º. Denegar la demás prueba interesada.

4º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

5º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 28 de octubre de 2025, a las 10:00 horas.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande, quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. 1.**El *Laudo Final* impugnado desestima la reclamación del consumidor frente a su suministradora de electricidad por considerar -tal es su *ratio decidendi*-, que la repercusión sobre el consumidor de los conceptos regulados en su factura es posible sin necesidad de comunicación previa. Invoca a tal fin la Condición General octava del Contrato de 18 de mayo de 2022, cuando dice: "Además de lo anterior, y tanto si la revisión es anual



como si es trimestral, los conceptos regulados se revisarán cuando haya cambios regulatorios que impacten en el coste del suministro al cliente final. Así, por ejemplo, los precios podrán ser revisados cuando se modifiquen los peajes de acceso, los cargos, la garantía de potencia, las pérdidas, la energía reactiva, etcétera".

Sobre esta base concluye el Laudo atacado: "Los precios que se encuentran regulados, ya sea legal o administrativamente, se repercuten desde la fecha en que se establezca que resultan aplicables las modificaciones de precios, sin necesidad de comunicación. Se trata de una materia reglada. No hay, por tanto, obligación de comunicar el cambio de precio. Y se aplican durante el periodo legalmente previsto".

2.El debate ante la Junta Arbitral se delimitó por las partes muy claramente. Vaya por delante que nadie discutió la condición de precio regulado del "mecanismo de ajuste del Real Decreto-Ley 10/2022" o "tope del gas", en cuya virtud, desde septiembre de 2022 a marzo de 2023, la suministradora de electricidad repercutió al reclamante 756,87 euros. Tampoco se discute que ese "precio regulado" solo fue autorizado por la Comisión Europea a partir el 9 de junio de 2022, con posterioridad a la firma del Contrato con el demandante.

Al decir del propio Laudo, la reclamación se sustentaba en el carácter voluntario para la compañía de la repercusión de ese coste regulado y en la infracción de la obligación de informar al cliente para salvaguardar su derecho a mostrar disconformidad y observar las normas de protección del consumidor. La reclamación ante la Junta Regional de Consumo invocaba ex profeso la infracción de los arts. 20.1 y 3, 61.2, 65, 82, 86 y 89 TRLDCU. El Laudo no habría dado respuesta a estos extremos, con la consiguiente indefensión del reclamante.

TOTAL ENERGIES alegó, de nuevo según el propio Laudo, que la Condición General 8ª del Contrato de suministro prevé expresamente la repercusión de las variaciones en los costes regulados. Argumento que, como hemos visto, es acogido en sus propios términos por el Laudo. También alega TOTAL que, en la fecha de formalización del contrato del reclamante, 18/05/2022, la Comisión Europea aún no había dado el visto bueno al Mecanismo de ajuste del Real Decreto-Ley 10/2022 o *tope del gas*, por lo que no hubo mala fe, estafa o engaño en la información del contrato. Una vez se aprobó por la CE ese *tope* el 09/06/2022- y se implementó el Mecanismo de ajuste del Real Decreto-Ley 10/2022 o *tope del gas*, se comunicó al reclamante toda la información que la medida implicaría en su contrato, y que fue leído por este en fecha de 27/07/2022, a las 13:07 horas.

Sobre este último extremo -información posterior al 9/6/2022- el Laudo sencillamente nada dice: desestima la pretensión del reclamante por entender que, al tratarse de un coste regulado, su repercusión en las facturas puede ser efectuada sin comunicación previa alguna.

3.La demanda de anulación, con sustancial mismidad argumentativa que el escrito de aclaración y complemento formulado contra el Laudo, denuncia la infracción de orden público ( art. 41.1.f) y del principio de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE), pues el Laudo habría infringido derechos irrenunciables del consumidor - en particular, su derecho a una información suficiente y clara-, al tiempo que habría cometido una suerte de incongruencia al alterar los términos del debate: nadie discutió que "el tope de gas" fuera un precio regulado, pero sí el carácter imperativo de su repercusión al consumidor final, debiendo en todo caso la suministradora informar al consumidor con carácter previo y con la debida transparencia, tal y como prevé la propia Condición General 8ª del Contrato en una parte de su redacción que la Junta Arbitral ha preterido. Falta de transparencia particularmente grave cuando se considera que el afectado ha sido un consumidor, ya fallecido, de avanzada edad, con discapacidad reconocida y enfermo terminal de cáncer.

También denuncia el reclamante la inexistencia de convenio arbitral respecto de la mercantil a la que se refiere el Laudo, si bien reconoce el propio actor que *en fecha 12 de noviembre de 2024 el accionista único de Total Energies Clientes, S.A.U. ha acordado la fusión por absorción de Total Energies Mercado España, S.A. Esta última mercantil sería la que suscribió el Contrato litigioso conteniendo el convenio arbitral y respecto de la que TOTAL ENERGIES CLIENTES es sucesora por absorción. El propio demandante de anulación aclara -hecho cuarto y fundamento tercero de su escrito de demanda- que actúa sucesor mortis causa de su padre, que fue el originario reclamante ante la Junta Arbitral de Consumo.*

Finalmente, aduce la demanda de anulación que "no se ha permitido a esta parte el acceso total al Expediente, ante la existencia de copias parciales o defectuosas, ilegibles, lo que además de ser contrario al artículo 30.3 de la Ley de Arbitraje, le genera indefensión y limita su acceso a la tutela judicial efectiva".

Suplica la anulación del Laudo y la condena en costas para el caso de oposición.

4.Por su parte, TOTAL se opone a la demanda alegando, en primer lugar, que ninguno de los motivos aducidos de contrario es subsumible en las causas de anulación del art. 41.1 LA, que además han de ser interpretadas restrictivamente, según la STC 17/2021.



En segundo lugar, la falta de convenio arbitral sería invocada con mala fe, puesto que consta plenamente acreditado que "TOTAL ENERGIES MERCADO ESPAÑA, S.A.U., fue objeto de una fusión por absorción por parte de TOTAL ENERGIES CLIENTES, S.A.U. (escritura pública debidamente inscrita en el Registro Mercantil que se acompaña como **DOCUMENTO N.º 2**), operación que produjo efectos jurídicos plenos con anterioridad afectando directamente al procedimiento arbitral".

Además, una vez que entró en vigor el precitado "tope del gas" -mecanismo de ajuste del RDL 10/2022, aduce TOTAL que informó a los consumidores en su página web y, en concreto, al reclamante, al email del reclamante DIRECCION000, en fecha de 27/07/2022, en la que se le trasladaba toda la información al respecto y que fue leído a las 13:07. Aduce, en este sentido, que "el demandante plantea una cuestión que ya fue debidamente **debatida, valorada y acreditada** durante el procedimiento arbitral. Conviene recordar, una vez más, que la acción de anulación del laudo **no constituye una segunda instancia** que permite reabrir la valoración de la prueba practicada ni el análisis de fondo realizado por el árbitro".

Por último, enfatiza la contestación que la repercusión sobre el consumidor de este coste regulado es obligatoria, no facultativa. Cuestión ésta que, siendo la esencial de lo debatido en el **arbitraje**, fue objeto de cabal pronunciamiento en el Laudo. "Lo que no hizo el Laudo -porque no le correspondía ni está previsto legalmente- fue aceptar una supuesta exigencia de consentimiento expreso o de comunicación individualizada previa en un contexto de imposición normativa objetiva y directa".

En su virtud, TOTAL suplica la desestimación de la demanda con la condena en costas del actor.

**SEGUNDO.** Ya hemos señalado que el demandante de nulidad denuncia la inexistencia de convenio arbitral respecto de la mercantil a la que se refiere el Laudo, si bien reconoce el propio actor que en fecha 12 de noviembre de 2024 el accionista único de Total Energies Clientes, S.A.U., ha acordado la fusión por absorción de Total Energies Mercado España, S.A. Esta última mercantil sería la que suscribió el Contrato litigioso conteniendo el convenio arbitral y respecto de la que TOTAL ENERGIES CLIENTES es sucesora por absorción.

El examen, *in casu*, de si existe o no convenio arbitral ha de efectuarse teniendo en cuenta los siguientes parámetros de enjuiciamiento -amén de las genéricas exigencias constitucionales de motivación prohibitivas de la arbitrariedad, de la contravención de las reglas de la lógica y del error patente...-, que pasamos a reseñar.

Lo primero que, de un modo general, hemos de recordar, con nuestra **Sentencia 24/2018, de 24 de mayo** (FJ 4º.1) - roj STSJ M 2724/2018, es cómo la **STC 1/2018, de 12 de enero**, enfatiza los rasgos que ha de reunir la voluntad de someterse a **arbitraje** y la trascendencia constitucional de que dicha sumisión adolezca de tales caracteres: cuales son la claridad y no equivocidad de la voluntad manifestada, y la libertad en su emisión y no la imposición ni la indebida extensión a tercero.

Dice la STC 1/2018, en su FJ 3º:

*El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el artículo 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial, consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales. Esta actividad prestacional permite al legislador, como se ha declarado reiteradamente, su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella, pues "al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y efectividad están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial garantizada constitucionalmente" ( STC 17/2008, de 31 de enero , FJ 3, por todas).*

*Ha de partirse de la idea de que la configuración del **arbitraje** como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un "equivalente jurisdiccional", dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (por todas, SSTC 15/1987, de 6 de febrero , y 62/1991, de 22 de marzo ). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del **arbitraje**, ni vulnera el artículo 24 CE . En relación con el sometimiento de controversias al **arbitraje**, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) tiene carácter irrenunciable e indisponible, **ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo , FJ 4). Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) la***



**imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje** (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).

Hay que subrayar, como se ha hecho en anteriores ocasiones, que el **arbitraje** en cuanto equivalente jurisdiccional, se sustenta, en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es "un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados ( art. 1.1 CE )" ( STC 176/1996, de 11 de noviembre, FJ 1). Dicha Sentencia, en su fundamento jurídico 4, resalta la **importancia de la nota de voluntariedad en el arbitraje** "lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento ( art. 1.1 CE ). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al **arbitraje** de un tercero, quede menoscabado y padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía, ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción -pero no su 'equivalente jurisdiccional' arbitral, SSTC 15/1989, 62/1991 y 174/1995 - legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues como ha declarado reiteradamente este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal ( SSTC 99/1985, 50/1990 y 149/1995, entre otras)".

**Ello quiere decir que la falta de la necesaria concurrencia de la voluntad de ambas partes litigantes para someterse a este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos y su imposición a una de ellas, en principio, no se compadece bien con el básico aspecto contractual del arbitraje y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales ( art. 24.1 CE).** La razón estriba en que ha de entenderse que en el mecanismo arbitral, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto, y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental del artículo 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento, no quebrantándose principio constitucional alguno ( SSTC 174/1995, 75/1996 y 176/1996 ). Precisamente por su naturaleza alternativa a la jurisdicción ordinaria, la STC 174/1995 afirmó que el artículo 38.2, párrafo primero, de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que imponía un **arbitraje** obligatorio e imperativo, excluyente del acceso a la jurisdicción, resultaba contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. Allí se afirmó además que "[n]o se opone a esta conclusión el posible control final por los órganos judiciales, a que aluden el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal con referencia al recurso de nulidad del laudo previsto en el art. 45 de la Ley de Arbitraje. La objeción tendría consistencia si dicho control judicial no estuviera limitado -como lo está- a su aspecto meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida al **arbitraje**; pero al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo ( STC 43/1988 y Sentencias del Tribunal Supremo que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 C.E. "

En plena sintonía con estos criterios de la doctrina constitucional, esta Sala ha venido recordando con reiteración ciertos postulados comúnmente asumidos sobre las características que ha de reunir la voluntad de someterse a arbitrase para poder ser reputada como tal.

Así, hemos dicho en el FJ 2º de nuestra Sentencia **14/2017, de 28 de febrero** (roj STSJ M 1752/2017):

"la voluntad de someterse a **arbitraje** ha de poder ser apreciada de un modo claro, sin que a ello obste la supresión legal del adjetivo "inequívoca" con que se calificaba tal designio en la Ley de 1988. Como señala, por todas, la STSJ País Vasco 8/2015, de 23 de septiembre (roj STSJ PV 3148/2015) -FJ 2, con cita de sus precedentes Sentencias de 10 de noviembre de 2011 (NLA 9/11) y 25 de septiembre de 2012 (NLA 8/2012),

"El convenio arbitral, como es sabido, es el acuerdo de las partes para someter a **arbitraje** las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación o ámbito jurídico, contractual o no contractual. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia impera a la hora de examinar su existencia o validez un criterio antiformalista, que considera innecesarias fórmulas rituales, aunque sea exigible, de acuerdo con el artículo 9.3 LA, la forma escrita en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, teles, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o del intercambio de escritos de demanda y contestación en que su existencia sea afirmada por una parte y no negada por la otra (art. 9.5 LA). **Es, por tanto esencial que la voluntad de las partes de someter su controversia, actual o futura, a arbitraje sea patente y perceptible.**"



"La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje**, en su art. 9.1, ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca", término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de **arbitraje** vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de **Arbitraje**), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III".

Pero la actual ley de **arbitraje** sigue exigiendo la existencia de voluntad a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir, ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, extremo esencial (...), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros(...). Y, (...) esta voluntad de las partes de acudir a **arbitraje** puede expresarse en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir, de forma expresa o de forma tácita, ya que la voluntad contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocial general".

En la misma línea de pensamiento esta Sala ha proclamado con reiteración que "es axioma incontrovertido que la interpretación extensiva de la cláusula arbitral -a terceros que no la han suscrito o a situaciones o ámbitos de aplicación no comprendidos claramente en ella- ha de estar sólidamente sustentada, no solo por la exigencia de la voluntad de sumisión y por escrito como fundamento de la existencia del convenio arbitral (arts. 9.1 y 9.3 LA) --lo que no excluye su emisión tácita, deducida de actos concluyentes, v.gr., por falta de oposición al **arbitraje** incoado (art. 9.5 LA), en particular en casos no concernidos por la normativa tuitiva de consumidores y usuarios, donde no se trata solo de entender emitida una libre declaración de voluntad, sino que se requiere una negociación expresa del contenido del contrato--, sino porque, al fin y a la postre, la inferencia de esa voluntad lleva aparejada una radical consecuencia jurídica: nada más y nada menos que la renuncia al derecho de acceso a la jurisdicción, "núcleo duro" -en locución del TC- o "contenido esencial" -en expresión de la Constitución misma (art. 53.1 CE) del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)" ( **SS. 2/2015**, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 197/2015-; **7/2015**, de 20 de enero -FJ 2, roj STSJ M 201/2015; **25/2015**, de 25 de marzo -FJ 3, roj STSJ M 3279/2015; **79/2015**, de 3 de noviembre -FJ 3, roj STSJ M 15511/2015; **31/2016**, de 13 de abril -FJ 3, roj STSJ M 3292/2016), **14/2017**, de 28 de febrero (FJ 2, roj STSJ M 1752/2017) y **23/2018, de 22 de mayo** (FJ 2, roj STSJ M 5933/2018). Y ello por la razón supra reseñada: la acción de anulación responde a motivos tasados, que no permiten un nuevo y pleno enjuiciamiento del *thema decidendis* sometido a la consideración de los árbitros.

Y no cabe dudar -como dijimos en las **Sentencias 75/2016**, de 13 de diciembre, y **2/2015**, de 13 de enero, y señala también la **STSJ País Vasco 8/2015**, de 23 de septiembre, *suprareseñada*- de que a esa renuncia, de tanta relevancia constitucional, le son aplicables los requisitos generales de la renuncia de derechos, a saber: la claridad, el sentido terminante de la misma. En palabras de la Sala Primera: "por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes" (v.gr., entre muchas, **SS. 623/2013**, de 26 de octubre -roj 4952/2013-, FJ 6, y **358/2014**, de 20 de junio -roj 2486/2014-, FJ 2). En suma: *in dubio, pro iurisdictione*".

Conscientes de que nos hallamos ante una cuestión en según qué casos muy discutida, también hemos reparado en la existencia de decisiones dispares en la jurisprudencia atendiendo a las circunstancias de cada caso. Así, como dijimos en las **Sentencias de esta Sala 68/2014**, de 16 de diciembre (FJ 4, roj STSJ M 15736/2014), y **2/2015**, de 13 de enero -FJ 4, roj STSJ M 197/2015-, entre otras, no se puede ignorar que, en ocasiones, el Tribunal Supremo ha negado la llamada extensión o transmisión del convenio arbitral a quienes no lo han suscrito: por ejemplo, la **STS 567/2007, de 27 de mayo** (ROJ STS 4499/2007), en que la Sala Primera no ha permitido extender la cláusula arbitral que prevén los Estatutos de una Comunidad para dirimir las controversias entre comuneros a las reclamaciones de éstos contra la Comunidad o de aquélla contra éstos; o también la **STS 26/2010, de 11 de febrero** (ROJ STS 1669/2010), que tampoco ha autorizado la extensión de la cláusula arbitral firmada por la empresa a su administrador, demandado junto con la empresa en su calidad de tal.

En otros supuestos, en cambio, la Sala Primera expresamente admitió la extensión o transmisión del convenio arbitral incluso a tercero que no lo ha suscrito, **pero que está directamente implicado en la ejecución del contrato**, en el caso, por su condición de avalista (supuesto resuelto por la **STS de 26 de mayo de 2005**, ROJ STS 3403/2005 -y analizado también por la **Sentencia de esta Sala 64/2015, de 16 de septiembre**, FJ 3º, roj STSJ M 10502/2015)".

En el mismo sentido, a modo de ejemplo, nuestra **Sentencia 20/2017, de 21 de marzo** (FJ 4º, roj STSJ M 3280/2017), donde, en total congruencia con lo que antecede, también recordábamos (FJ 4º), como doctrina reiteradísima, que, a la hora de ponderar la existencia y efectos de un convenio arbitral, es imprescindible preservar las exigencias de la buena fe y de la congruencia con los propios actos: este Tribunal ha conferido



especial trascendencia a la coherencia que la pretensión de anulación guarde con la propia conducta del recurrente, lo cual a su vez también es expresión del principio general de buena fe, del que es concreción la máxima *ne venire contra factum proprium* (v.gr., S 13.2.2013, ROJ STSJ M 8205/2013; *mutatis mutandis*, S. 22.7.2013, ROJ STSJ M 8247/2013; y, más recientemente, SSTSJ Madrid de 16 de diciembre de 2014, 13 de enero, 17 de febrero y 3 de marzo de 2015, 16 de febrero y 20 de diciembre de 2016 - en recursos de anulación 36/2014, 45/2014, 26/2014, 95/2014, 71/2015 y 69/2016, respectivamente).

De ahí que esta Sala venga aceptando sin dificultad alguna la extensión de la cláusula arbitral a terceros en casos de sucesión contractual, con la correspondiente asunción de derechos y obligaciones, y, entre ellas, la de sumisión a **arbitraje** (S 13.2.2013, ROJ STSJ M 8205/2013; S. 68/2014, de 16.12; S. 2/2015, de 13.1; y, *mutatis mutandis*, S. 22.7.2013, ROJ STSJ M 8247/2013). Teniendo presente, claro está, que en tales situaciones era inconcusa la mismidad de la relación contractual, y sin que ello signifique que el inicio de una relación jurídica con sumisión a **arbitraje** permita extender ese consentimiento a contratos ulteriores, no previstos en el pacto inicial y modificativos de sus condiciones -expresivos de una nueva relación jurídica aun cuando guarde relación con otra precedente-, en las que aquella sumisión no tiene lugar (v.gr., en tal sentido, STSJ Cataluña 16.05.2013, ROJ STSJ Cat 5343/2013), o a situaciones de hecho anteriores al prístino momento de vigencia del convenio arbitral -exégesis *pro praeteritoreprobada* por nuestra Sentencia 2/2015.

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a una conclusión clarísima: es un hecho plenamente acreditado que *Total Energies Clientes, S.A.U.*, es sucesora, por absorción, de *Total Energies Mercado España, S.A.*, siendo esta última mercantil la que suscribió el Contrato litigioso conteniendo el convenio arbitral. Nada cabe objetar, pues, con el menor fundamento, a la existencia del convenio: la mercantil sucesora en la legitimación asume los contratos de la sucedida en sus propios términos, con el convenio arbitral incluido; de hecho, si bien se mira, el propio demandante de anulación es sucesor, en este caso *mortis causa*, del contrato firmado por su padre y de la legitimación para hacer valer los derechos que de él se siguen sin que objete en modo alguno, con toda razón, la existencia del convenio arbitral respecto de él mismo, en tanto que sucesor de su padre.

A lo que cabe añadir que lleva razón la parte demandada, cuando dice que resulta contrario al principio de buena fe procesal que se pretenda invocar ahora la existencia de dos denominaciones sociales distintas como motivo de anulación, cuando el propio documento de Registro de Entrada de la solicitud de **arbitraje** identificó como parte reclamada a "Total Energies Clientes, S.A.U." y no fue objetada su legitimación por la reclamante. De hecho, esta cuestión no fue convenientemente planteada en el **arbitraje**, tal y como demanda el art. 6 LA.

El motivo es desestimado.

**TERCERO.** También ha de decaer, por genérico, el alegato de falta de acceso al Expediente: nada se apunta en la demanda de anulación de lo que pudiera inferirse indefensión material de ninguna clase. De hecho, el demandante de anulación ha participado activamente -como representante de su padre- en el procedimiento arbitral; ha solicitado aclaración y complemento; y evacua, ya con legitimación activa como sucesor *mortis causa*, una demanda de anulación cuyos motivos son sustancialmente idénticos a los argüidos en su escrito de aclaración y complemento; motivos perfectamente expuestos, con sustento en premisas de hecho incuestionadas, y planteando una problemática esencialmente jurídica sin que, siquiera indiciariamente, sea de apreciar restricción alguna mínimamente relevante de sus derechos de alegar y probar en relación con la *ratio essendide* su reclamación.

**CUARTO.** Más enjundia y razón de ser tiene el alegato, supra reseñado, de infracción del orden público por quiebra de derechos irrenunciables del consumidor y porque el Laudo subvierte los términos del debate, tal y como fueron formulados por las partes. Hace especial énfasis la demanda de anulación en la quiebra del derecho a ser informado por la empresa suministradora, con las debidas transparencia y anticipación, de la repercusión de costes no inicialmente previstos en el Contrato.

Ni que decir tiene que esta Sala ha de limitarse a resolver sobre estos alegatos **sin efectuar una nueva valoración probatoria**, analizando la motivación del Laudo desde la estricta perspectiva que nos impone el ámbito limitado de la acción de anulación, y más en particular del orden público como causa de nulidad.

### **I. Criterios de enjuiciamiento.**

El análisis de la demanda arbitral exige dejar constancia clara de los **parámetros de enjuiciamiento** que han de regir nuestro análisis en un supuesto como el que nos ocupa, especialmente cualificado por aparecer comprometidos derechos irrenunciables del consumidor.

1. Con carácter general, no está de más recordar, ante todo, que esta Sala viene diciendo con reiteración que el Tribunal de anulación puede fiscalizar, desde la perspectiva del control del orden público, la motivación, en general, y la valoración probatoria, en particular, contenidas en el Laudo en el caso de *que pudieran lesionar el*



art. 24 CE . Como también puede el Tribunal de anulación fiscalizar que la motivación del Laudo no vulnera los preceptos sustantivos de la Constitución, ni excede de lo que es arbitrable y disponible para las partes y para el propio árbitro.

Es conteste la jurisprudencia constitucional y ordinaria que entiende que, en determinadas circunstancias, la motivación del Laudo puede infringir el orden público si incurre en déficits que, en general, resultarían amparados por el art. 24.1: falta de motivación, arbitrariedad o irracionalidad de la misma, error patente, quiebra de normas imperativas...

En este sentido la más reciente jurisprudencia constitucional precisa que *"el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente"*. En esta infracción del orden público el TC incluye la verificación de cuándo el laudo *"carezca de motivación, sea ésta arbitraria, ilógica, absurda, irracional, incongruente o cuando infrinja normas legales imperativas..."* ( **SSTC 46/2020, de 15 de junio**, FJ 4 ; **17/2021, de 15 de febrero**, FJ 2 ; y **65/2021, de 15 de marzo** , FJ 3). De ahí que resulte inequívoco que contraviene el orden público del art. 41.1.f) LA el laudo que contenga una motivación irrazonable, contraria a las reglas de la lógica, que infrinja reglas imperativas o que no examine aspectos del juicio de hecho que preceptivamente han de ser analizados y motivados por imponerlo así una norma de *ius cogens*.

2. Lo que resulta más determinante en este caso es que ***esta Sala tiene, más que la habilitación, el deber legal de verificar, incluso de oficio -art. 41.2 LA-, si una decisión arbitral salvaguarda, como debiera, derechos básicos y, por ello, irrenunciables del consumidor:*** en este caso, en concreto, si el Laudo ha preservado la observancia por la suministradora de electricidad del deber de información al consumidor en relación con la modificación de tarifas efectuadas por ella efectuada, ***tal y como es entendido, dicho deber, por doctrina inequívoca del TJUE.***

No es dudoso que el Tribunal que conoce de la acción de anulación en relación con expedientes arbitrales en que están incurso consumidores está obligado a verificar de oficio si se ha conculcado algún derecho irrenunciable del consumidor o si el Tribunal arbitral no ha examinado debidamente el derecho de tal naturaleza que aparezca concernido en el asunto laudado. Ello nos viene impuesto tanto por el art. 41.2 LA como por el Derecho de la Unión Europea y la doctrina del TJUE que lo interpreta de forma auténtica, de los que se siguen sin lugar a dudas que la vulneración de derechos básicos del consumidor es cuestión de orden público que ha de ser preservada tanto por los Árbitros como por los Tribunales que enjuician la validez de los laudos.

Hay que partir de la normativa especialmente tuitiva del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como de las ***Directivas 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993***, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ***y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011***, sobre los derechos de los consumidores, esta última transpuesta por la Ley 3/2014. Y ello sin olvidar lo que a su vez establece la ***Directiva 2013/11/UE , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013***, sobre resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, incorporada al ordenamiento jurídico español por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

No está de más traer a colación con el FJ 1º, entre muchas, de la ***STS 511/2017, de 20 de septiembre*** -roj STS 3324/2017-, que:

1. La ***Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores***, no contenía un listado de cláusulas que se considerasen en todo caso abusivas, sino que en un anexo, al que se remite el art. 3.3 , recogía una lista, indicativa y no exhaustiva, de cláusulas que podían ser declaradas abusivas. A su vez, aunque la Propuesta de Directiva relativa a los derechos de los consumidores, de la Comisión Europea, de 8 de octubre de 2008, sí estableció dos anexos [Anexo II: Cláusulas contractuales que se consideran abusivas en cualquier circunstancia (que se conoció doctrinalmente como lista negra); y Anexo III: Cláusulas contractuales presuntamente abusivas (que se divulgó como lista gris)], el texto definitivo de la ***Directiva 2011/83/UE , del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2011***, no incorporó tales anexos, sino que se limitó a modificar la ***Directiva 93/13/CEE*** y mantuvo el sistema de lista enunciativa, ***delegando en los Estados miembros la posibilidad de imponer un mayor rigor en el control de las cláusulas abusivas.***

En nuestro derecho interno, el legislador optó por un sistema de lista única, pero no cerrada (llamado vulgarmente de lista negra), contenido en los arts. 85 a 90 TRLGCU, que establece que las cláusulas contenidas en tales preceptos tienen la consideración de abusivas en todo caso ( art. 82.4). ***Este mayor rigor en el control de las cláusulas abusivas es conforme a la Directiva 93/13/CEE , por su carácter de norma de mínimos, como se desprende de su art. 8, y ha sido afirmado por la STJUE de 3 de junio de 2010, asunto C-484/08 "***



Una de esas cláusulas legalmente calificadas como abusivas es la prevista en el art. 85.3 TRLGDCYU, cuando dice:

"Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, **que concurren motivos válidos especificados en el contrato**".

También hemos de tener presente para la solución del caso que no reviste duda el carácter básico de los **derechos de información que asisten al consumidor** -v.gr., art. 8.1.d) TRLGDCYU- y el correlativo deber de subvenir a ellos por el empresario que presta el servicio, siendo no pocas las previsiones legales del Real Decreto-Legislativo 1/2007 que establecen la carga de la prueba en defensa del consumidor -sin ánimo exhaustivo, cfr. arts. 66 bis.4, 82, 97.5, 97.8, 98.9, 156.... Debiendo reparar también en la reputación como cláusula abusiva de *"la imposición indebida de la carga de la prueba al consumidor"*-art. 82.4.d) TRLGDCYU- o, incluso con mayor precisión, en los términos del art. 88.2 TRLGDCYU, la estimación como cláusula abusiva de *"la imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante"*: sea como cláusula contractual, sea como argumento que fundamente una decisión judicial o arbitral, tal comportamiento -hacer recaer indebidamente la carga de la prueba sobre el consumidor- solo puede abocar a la nulidad de la cláusula y/o de la resolución que sustente su decisión en semejante raciocinio.

**2.1. Ya hemos dicho que la protección de los derechos básicos de los consumidores es cuestión incluida en el orden público también por imperativo del Derecho de la Unión Europea y de la doctrina del TJUE que lo interpreta; Derecho y doctrina que habilitan a esta Sala, amén de lo previsto en el art. 41.2 LA, para salvaguardar tales derechos, aun de oficio, al conocer de la acción de anulación.**

Como recordábamos, por todas, en la Sentencia 83/2015, basta considerar el criterio, clara y expresamente formulado por el TJUE, de que incluso aunque el consumidor no hubiera denunciado en el propio procedimiento arbitral la nulidad, por abusiva, de una cláusula contractual -en aquel caso, la arbitral-, dicha nulidad sería apreciable por el Tribunal al resolver la demanda de anulación como constitutiva de infracción del orden público -art. 41.1.f) LA. En los propios términos de la *declaración final* de la **STJUE de 26 de octubre de 2006** -C-168/05, asunto Mostaza Caro -:

*"La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, 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"*.

Declaración final que trae causa, de reflexiones previas, entre las que cabe destacar las siguientes:

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**.

(...)

35 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.

Los énfasis son nuestros.

Es criterio conteste del TJUE aquel que obliga a que el Juez nacional -aun sin alegación de las partes- realice los controles de inclusión, transparencia y abusividad, al margen del procedimiento o fase en que se suscite, siempre y cuando se respeten los principios de audiencia y contradicción ( **SSTJUE de 9 de noviembre de 2010** - VB Pénzügyi Lízing - apartado 56 ; **de 14 de junio 2012** - Banco Español de Crédito S.A. - apartado 44; **de 21 de febrero de 2013** - Banif Plus Bank Zrt - apartado 24; **y de 14 marzo 2013** - Mohamed Aziz - apartado 4). En el mismo sentido la Sentencia Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 59, así como **el Auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost** (C-76/10, EU:C:2010:685), apartado 54.

Esta Sala ha recordado con reiteración que los Tribunales internos deben controlar que, al laudar, los árbitros respetan normas imperativas del Derecho de la Unión, tal y como son entendidas por el TJUE, y máxime si estas normas **concernen a, concretany/o desarrollanlas libertades fundamentales de la Unión, o afectan "a disposiciones indispensables para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Comunidad"**-en locución del § 37 de la transcrita STJUE 26.10.2006. La jurisprudencia del TJUE recaba de los tribunales nacionales un control especial de las normas imperativas del Derecho de la Unión consistente en verificar si se han observado o no los límites y/o las prohibiciones impuestos por ese Derecho imperativo.

El control de la motivación de los Laudos, en casos como el que nos ocupa -normas imperativas, así declaradas por el TJUE, sobre libertades fundamentales de la Unión-, exige, si se ha de respetar el principio de primacía, salvaguardar la observancia de la exégesis clara, inequívoca y auténtica que el TJUE haya efectuado de las normas aplicables al caso... Conclusión que no solo es compatible con la doctrina constitucional, sino que se acomoda a su dicción explícita -v.gr. SSTC 232/2015, 31/2019 y concordantes-, resultando avalada también por las SSTC 46/2020, 17, 55 y 65/2021, cuando declaran que el orden público controlable por las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ comprende la salvaguarda de la aplicación de principios admitidos internacionalmente; aserto que tiene que ser entendido en conexión con la expresa y categórica inclusión en el principio de primacía del deber de observar la doctrina inequívoca sentada por el TJUE en la interpretación de una norma europea, aseverando el TC *expressis verbis* que el TJUE es el órgano competente para imponer esa exégesis con carácter vinculante...



En este sentido, aun a riesgo de incurrir en reiteración, no está de más traer a colación que el Tribunal Constitucional ha afirmado que, si bien no le corresponde controlar la adecuación de la actividad de los jueces nacionales al DUE [ STC 75/2017, FJ 2), sí debe velar por el respeto del principio de primacía *en los casos en los que el TJUE haya efectuado una interpretación auténtica de la norma concurrida*:

(i) «a este Tribunal "corresponde [...] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando [...] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea" [FJ 5 c)].

(ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, *tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia*, "puede suponer una 'selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso', lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)" [FJ 5 c)].

(iii) ***prescindir por "propia, autónoma y exclusiva decisión" del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea*** [FJ 6 b)]»

Son palabras de la **STC 31/2019** , FJ 4, en línea con la doctrina sentada en la **STC 232/2015** .

Ante esta incontrovertible realidad sobre el alcance del orden público cuando resulta concernido el Derecho imperativo de la UE, no parece discutible que la motivación del Laudo haya de ser examinada por el Tribunal que conoce de la acción de anulación y/o de la solicitud de reconocimiento en España de un Laudo extranjero. Y es que la infracción del orden público como causa de anulación ha de comprender la verificación de que el Laudo colma aquellos deberes de motivación declarados inexcusables bien por ministerio de la ley, bien, en nuestro caso, por determinación de los Tribunales Constitucional y de Justicia de la Unión Europea, y ello haciendo cuestión aparte de que tal control trascienda el análisis de un error *in procedendo*.

En este contexto, es evidente que dentro del control de oficio de las cláusulas abusivas se incluye el examen de que, *in casu*, no se han conculcado los derechos básicos de los consumidores. Baste recordar en este punto que el art. 86 TRLGDCYU reputa cláusulas abusivas las "que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean:

1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario.

7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario".

**2.2.** De lo anterior se sigue una consecuencia inexorable: ***siendo uno de esos derechos básicos el de información por el empresario al consumidor -art. 8.1.d) TRLGDCYU-, cuando el efectivo cumplimiento de ese deber de información sea condición del carácter no abusivo de una cláusula contractual que otorga alguna facultad al empresario, es igualmente evidente que tanto el Árbitro al laudar como el Tribunal al conocer de la acción de anulación han de verificar, con racional motivación, si el profesional ha cumplido con los deberes de información que le vengán impuestos por el Derecho interno y/o por el DUE, tal y como es interpretado por el TJUE: la necesidad de verificar que se ha observado el deber de información en todos los extremos que lo integran resulta inexcusable, pues, de no subvenir a tal deber, el comportamiento del empresario resultaría abusivo y, por ello, radicalmente nulo, amén de vulnerador del orden público. Vulneración en que incurriría el laudo y/o la resolución jurisdiccional que no subsanase tal omisión o que, a fortiori, no verificasen si tal omisión se ha producido.***

Llegados a este punto y siguiendo con la exposición de los criterios que han de regir nuestra labor de enjuiciamiento, hay que dejar constancia de la doctrina sentada por el TJUE en relación con los deberes de información al consumidor que han de ser observados por las compañías suministradoras, en particular, en lo que se refiere al ejercicio de la facultad que ostentan estas compañías de modificar unilateralmente las tarifas de los contratos de duración indefinida "por motivos válidos".

La **STJUE de 21 de marzo de 2013** (asunto C-92/11 , RWE Vertrieb AG y Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen Ev) responde a dos cuestiones prejudiciales, la segunda de las cuales tenía por objeto determinar "si los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 , en relación con los apartados 1, letra j), y 2, letra b), párrafo segundo, del anexo de la propia Directiva, y el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55 , en relación con el anexo A, letras b) y/o c), de ésta, deben interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual tipo, mediante la que la empresa suministradora se reserva el derecho a modificar unilateralmente el precio del suministro de gas, pero sin indicar la causa, las condiciones o el alcance de la modificación, es conforme con las exigencias de tales disposiciones de garantizar que los consumidores sean informados de la modificación del precio con una



antelación razonable y que éstos dispongan entonces del derecho a rescindir el contrato si no desean aceptar las modificaciones"(§ 40 de la Sentencia).

Al respecto, dice el TJUE:

41 A fin de responder a esta cuestión, procede recordar de inmediato que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente 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 ( sentencias de 15 de marzo de 2012, Perenicová y Perenic, C-453/10 , apartado 27, y de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10 , apartado 33).

42 Habida cuenta de semejante situación de inferioridad, la Directiva 93/13, por un lado, establece en su artículo 3, apartado 1 , la prohibición de cláusulas tipo que, 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.

43 Por otro lado, la Directiva 93/13 impone a los profesionales -en su artículo 5 - la obligación de redactar las cláusulas de forma clara y comprensible. El vigésimo considerando de la propia Directiva precisa a este respecto que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato.

44 En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información.

46 Respecto de una cláusula tipo, como la controvertida en el litigio principal, que permite a la empresa suministradora modificar unilateralmente el coste del suministro de gas, cabe señalar que tanto del apartado 2, letras b), párrafo segundo, y d), del anexo de la Directiva 93/13 como del anexo A, letra b), de la Directiva 2003/55 se deduce que **el legislador ha reconocido, en el marco de contratos de duración indeterminada como los contratos de suministro de gas, la existencia de un interés legítimo de la empresa suministradora en poder modificar el coste de su servicio.**

**47 Una cláusula tipo que permita tal adaptación unilateral debe satisfacer, no obstante, las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen las citadas Directivas.**

48 A este respecto, procede recordar que, en definitiva, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al juez nacional, determinar en cada caso concreto si sucede así realmente. En efecto, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación de las disposiciones de las mencionadas Directivas y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de esas disposiciones, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta tales criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual particular en función de las circunstancias propias del caso (véanse las sentencias de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08 , Rec. p. I-10847, apartado 44, e Invitel, antes citada, apartado 22).

49 Por lo que se refiere a la apreciación de una cláusula que permite al profesional modificar unilateralmente el coste del servicio que ha de prestarse, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que de los artículos 3 y 5 y de los apartados 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la Directiva 93/13 resulta que tiene una **importancia esencial tal efecto determinar, por una parte, si en el contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación del coste relacionado con el servicio que ha de prestarse, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste, y, por otra parte, si el consumidor dispone del derecho a rescindir el contrato en caso de que el coste se modifique efectivamente** (véase, en este sentido, la **Sentencia Invitel, antes citada, apartados 24, 26 y 28**).

50 Por lo que respecta, en primer lugar, a **la información que ha de facilitarse al consumidor, resulta que esta obligación de poner en conocimiento del consumidor el motivo y el modo de variación del coste y su derecho a rescindir el contrato no se cumple con la mera remisión efectuada en las CG a una disposición legal o reglamentaria que establezca los derechos y obligaciones de las partes.**En efecto, es esencial que el consumidor sea informado por el profesional del contenido de las disposiciones de que se trate (véase, en este sentido, la **Sentencia Invitel, antes citada, apartado 29**).

51 Aunque el grado de la información requerida puede variar en función de las circunstancias propias del caso y de los productos o servicios de que se trate, **la falta de información al respecto antes de la celebración del contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que los consumidores serán informados,**



**durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desean aceptar la modificación.**

52 En efecto, si bien, a la luz del apartado 2, letra b), del anexo de la Directiva 93/13 y del anexo A, letra b), de la Directiva 2003/55, incumbe a la empresa suministradora avisar al consumidor con una antelación razonable de cualquier incremento de las tarifas y de su derecho a rescindir el contrato, esta obligación, prevista para el supuesto en que dicha empresa pretenda efectivamente ejercer el derecho a modificar las tarifas que se ha reservado, **se añade a la obligación de informar al consumidor, antes de celebrarse el contrato y en términos claros y comprensibles, de las principales condiciones de ejercicio de ese derecho a la modificación unilateral.**

53 **Estas rigurosas exigencias en cuanto a la información que ha de facilitarse al consumidor, tanto en la fase de celebración de un contrato de suministro como durante la ejecución del mismo, en lo que atañe al derecho del profesional a modificar unilateralmente las condiciones, obedecen a una ponderación de los intereses de ambas partes. Al interés legítimo del profesional en precaverse frente a un cambio de circunstancias corresponde el interés asimismo legítimo del consumidor en conocer -y así poder prever- las consecuencias que tal cambio pudiera acarrearle en el futuro, por un lado, y en disponer en ese supuesto de los datos que le permitan hacer frente a su nueva situación de la manera más adecuada, por otro lado.**

A la luz de las precedentes consideraciones el TJUE respondió a la cuestión prejudicial planteada en los siguientes términos:

- Los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2003/55, deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar si una cláusula contractual tipo, mediante la que una empresa suministradora se reserva el derecho a modificar el coste del suministro de gas, obedece o no a las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que imponen tales disposiciones, reviste concretamente una importancia esencial determinar:

- **si en el contrato se expone de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones de ese coste. La falta de información a este respecto antes de celebrarse el contrato no puede ser compensada, en principio, por el mero hecho de que el consumidor será informado, durante la ejecución del contrato, de la modificación del coste con una antelación razonable y de su derecho a rescindir el contrato si no desea aceptar la modificación, y**

- **si la facultad de rescisión conferida al consumidor puede, en la situación concreta, ser ejercida efectivamente.**

- **Corresponde al tribunal remitente efectuar dicha apreciación en función de todas las circunstancias propias del caso, incluido el conjunto de cláusulas que figuran en las CG de los contratos de consumo, del que forma parte la cláusula controvertida.**

Los énfasis son nuestros.

Completan los parámetros de nuestro enjuiciamiento la referencia al marco contractual concerniente al caso. En particular, la Condición General 8ª del Contrato de suministro dice:

"...Los conceptos regulados se revisarán cuando haya cambios regulatorios que impacten en el coste del suministro al cliente final. Así, **por ejemplo**, los precios podrán ser revisados cuando se modifiquen los peajes de acceso, los cargos, la garantía de potencia, las pérdidas, la energía reactiva, etc.

Sin perjuicio de lo anterior, las Comercializadora/s podrá actualizar anualmente los precios en base al IPC interanual correspondiente al mes de noviembre del año anterior.

**En todos los casos señalados en esta Condición General la/s Comercializadora/s comunicará las actualizaciones de precios por escrito al Cliente para que éste pueda manifestar su disconformidad de acuerdo con lo establecido en la cláusula 4ª.**

A su vez, la Condición General 4ª dice:

"La/s Comercializadora/s comunicará por escrito cualquier modificación contractual al Cliente a fin de que éste pueda manifestar su disconformidad en plazo de 15 días naturales comunicando su voluntad de resolver el contrato, sin coste alguno, en cuyo caso, si desea mantener el suministro deberá contratarlo con otra Comercializadora. Las modificaciones se entenderán tácitamente aceptadas en el plazo de 15 días naturales desde la comunicación al cliente".

## **II. Decisión de la Sala.**

A la luz de lo que antecede resulta inexcusable estimar la demanda de anulación. La *ratio decidendi* del Laudo es a todas luces arbitraria, pues contraviene un derecho básico del consumidor, consagrado en normas



imperativas del DUE y en el TRLGDCYU, su derecho a ser informado, tal y como es entendido ese derecho por jurisprudencia conteste del TJUE. Es más, incluso, como acabamos de reseñar, la *ratio decidendi* del Laudo ignora las terminantes previsiones del propio condicionado general suscrito por la suministradora y el reclamante.

El Laudo toma su decisión de desestimar la pretensión del reclamante **por una única razón**, a saber: que, como se trata de repercutir un precio regulado -extremo que nadie discute-, no es necesario informar al respecto... Motivación manifiestamente insostenible en Derecho e igualmente contraventora, sin necesidad de elucubración alguna, de lo expresamente pactado en las CG asumidas por las partes. Esto es tan evidente que basta reseñar, a modo de ejemplo, que, **con un entendimiento semejante al que postula el Laudo, queda reducido a la nada el derecho del consumidor a resolver el contrato sin coste alguno antes de que se le repercuta el precio regulado en su factura, bien para rescindir el suministro, bien para contratarlo con otra compañía... Y máxime tratándose de un coste regulado de nueva creación, que ni siquiera es mencionado entre los ejemplos que se citan en el condicionado general...**

**No entra el Laudo a analizar si TOTAL informó por escrito o no al reclamante una vez aprobado e implementado el "tope de gas". Nada dice el Laudo al respecto, y nada tiene que ponderar esta Sala sobre una valoración probatoria que el Colegio Arbitral no ha efectuado y que, por tanto, no se constituye en ratio de su decisión.** Lo mismo cabe decir del hecho, también constatable, de que el Laudo no examina en absoluto si la repercusión sobre el cliente final de ese precio regulado era facultativa o no para la empresa suministradora. Lo esencial, lo determinante de la anulación que decretamos es que la *ratio decidendi* del Laudo, sin discusión posible, resulta arbitraria por contravenir el derecho básico del consumidor a ser informado con la debida transparencia, tal y como es afirmado categóricamente ese derecho por el TRLGDCYS y por normas igualmente imperativas de la Unión Europea -integrantes del orden público de la UE-, cuyo sentido y alcance efectivos vienen a su vez determinados por una exégesis clara y conteste del TJUE.

El motivo y, con él, la demanda de anulación son estimados.

**QUINTO.** Estimada íntegramente la demanda, procede, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, imponer a la mercantil demandada las costas causadas en este procedimiento.

Vistos los artículos de aplicación,

## FALLAMOS

**ESTIMAMOS** la demanda de anulación del Laudo Arbitral dictado el 6 de noviembre de 2024 por D<sup>a</sup>. María Teresa de Vico Carrancho Herrero, D. Roberto Fernández González y D. Jorge Ferré Moltó en el seno de la Junta Arbitral Regional de Consumo de Madrid [Expediente NUM000 ], cuya aclaración y complemento se deniega por Resolución del siguiente día 13 de enero de 2025; demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>ña</sup>. *María José Polo García, actuando en nombre y representación de D. Landelino, contra la entidad mercantil TOTAL ENERGIES CLIENTES, S.A.U.*

*En su virtud, anulamos el mencionado Laudo de 6 de noviembre de 2024 y la Resolución de 13 de enero de 2025.*

*Condenamos a la parte demandada al abono de las costas causadas en este procedimiento.*

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 Ley de **Arbitraje**).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.

**PUBLICACION.**-En Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil veinticinco. Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.