

## **LAUDO ARBITRAL**

### **EXPTE. NÚM.: 101.108/2010**

En la Sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 8 de junio de 2012, se reúne el Colegio Arbitral para dictar laudo en el procedimiento arbitral en el que fueron partes, Don y France Telecom España S.A. El Colegio Arbitral está compuesto por:

### **PRESIDENTA DEL COLEGIO ARBITRAL**

Doña:

### **VOCALES**

Don

Colegiado ejerciente ICAM

Propuesto por la Asociación de Consumidores CEACCU

Don

Colegiado ejerciente ICAM

Propuesto por la Asociación empresarial AECE

### **RECLAMANTE:**

### **RECLAMADO**

France Telecom España S.A

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO**

La solicitud de arbitraje fue remitida ante esta Junta Arbitral Nacional de Consumo por Don , una vez agotado el procedimiento de reclamación interpuesto a través de la Secretaria de Confianza Online.

El Convenio Arbitral se formaliza válidamente, de acuerdo con lo establecido en el art. 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el sistema arbitral de consumo, por la presentación de la solicitud arbitral por el reclamante y la adhesión de la empresa reclamada al Código Ético Confianza Online. La empresa ha manifestado a través de su adhesión, su vinculación al Código Ético para, una vez agotado el procedimiento de mediación llevado a cabo por la ADIGITAL, aceptar expresamente el arbitraje de la Junta Arbitral Nacional del Consumo para la solución de las reclamaciones relativas a las transacciones electrónicas con consumidores, presentadas por la presunta infracción de las normas del mencionado Código.

De la solicitud arbitral en equidad, se dio traslado a la reclamada con el fin de que efectuara alegaciones y presentara los documentos o propuesta de pruebas pertinentes. Igualmente se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral y la designación de los árbitros, todo ello de acuerdo con el artículo 37.3 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el Sistema Arbitral de Consumo. La audiencia se celebró de forma escrita, habiéndose instado previamente a las partes a aportar las alegaciones y pruebas que estimaron necesarias para hacer valer su derecho, de acuerdo con el art. 44 del mismo texto legal.

### **SEGUNDO**

El reclamante manifiesta que en abril de 2010, contrató a través de la web de la empresa reclamada un servicio de ADSL + llamadas + televisión + USB Everywhere, asociado a una portabilidad. La empresa nunca le entregó el USB y el servicio de televisión sólo estuvo activo una semana. Tras efectuar diversas comunicaciones con la reclamada, ésta no proporciona ninguna solución al problema. En diciembre de 2010, tras seis meses abonando el servicio sin que éste fuera prestado, decide dejar de pagarlo.

En junio de 2011 formaliza contratación con otra empresa sin que exista ningún problema con el servicio.

En julio de 2011 recibe notificación de una empresa de gestión de cobros solicitando el pago de lo adeudado (178, 41€) y procediendo a darle de alta en el registro de morosos

Solicita la eliminación de sus datos del fichero de morosos en el que se le ha incluido al considerar que no tiene deuda pendiente, puesto que ha abonado todo lo debido incluso ante un servicio no prestado.

### **TERCERO**

**trasladada** la solicitud a la empresa reclamada, ésta manifiesta en relación a la pretensión inicial que el reclamante ha solicitado ajustes en sus facturas debido a incidencias técnicas. La línea se encuentra dada de baja con fecha 29 de junio de 2011 y por lo tanto, las facturas emitidas con anterioridad son correctas y se corresponden con cuota por el servicio contratado por el cliente hasta el momento de la solicitud de baja.

Además plantea reconvencción solicitando el pago del importe pendiente de abono por parte del reclamante inicial del arbitraje, que asciende a 266,91€, correspondientes a

seis facturas por el servicio contratado, (emitidas en agosto 2011: 88,50€; mayo 2011: 6,64€; abril 2011: 39,85€; marzo 2011: 35,72€; febrero 2011: 48,10€; enero 2011: 48,10€); considerando que se trata de deudas ciertas, vencidas y exigibles.

#### **CUARTO**

Trasladada la reconvención presentada al reclamante, éste reitera los hechos ya expuestos e indica que tras múltiples llamadas y avisos a la empresa para activar el servicio de televisión sin resultado y obtener el USB no enviado, el 4 de octubre de 2010, a través de la Secretaría de Confianza Online ( , Director de Asuntos Jurídicos de la Asociación Española de Comercio Electrónico y Marketing Relacional), por e-mail la empresa confirma que no puede ofrecer el servicio. Se adjunta copia del correo electrónico en el que se expresa lo siguiente:

DE:

ENVIADO EL: Lunes, 04 de octubre de 2010 17:38

PARA:

CC: Confianzaonline

ASUNTO: RE: Mediación 201006ª051 (vs France Telecom)

Estimado Sr.:

Le informamos que la empresa reclamada nos ha manifestado que una vez efectuadas las comprobaciones oportunas nos ha informado que debido a las características de la línea, por el momento, su compañía no puede ofrecerle la activación del servicio de TV y que lamentan las molestias que esta situación le haya podido ocasionar

Reciba un cordial saludo,

Adigital

Ante estos hechos, en octubre de 2010 de nuevo proceden a solicitar la baja, aunque hasta el mes de diciembre de 2010 atienden los pagos emitidos por France Telecom con regularidad, por entender que las facturas se emiten con mes de retraso sobre los consumos.

En ese mismo mes de octubre de 2010 contratan los servicios con la operadora ONO, cambiando el número de teléfono y disfrutando de los servicios de telefonía y televisión sin problemas.

Manifiesta que desde octubre de 2010 France Telecom no puede acreditar consumo en la línea contratada, al no haber sido utilizada, y también indica que la fecha asociada a la baja por la empresa (29 de junio de 2011) no se corresponde con la realidad, al haber solicitado por su parte la baja en múltiples ocasiones y constando ya en el 4 de octubre de 2010 la imposibilidad de prestar el servicio por parte de la compañía.

Reitera su solicitud de obtener la baja en los archivos de morosidad en los que esté incluido, con confirmación por escrito, y la abstención de las empresas de gestión de cobros de emitir cartas con advertencias de reclamaciones judiciales, la última de las cuales indicaba que la deuda era de sólo 88€

Reunido el Colegio Arbitral, ante las manifestaciones de las partes y la documentación que obra en el expediente, expone los siguientes.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.-** Que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1262 del Código Civil se establece que en los contratos entre ausentes *“hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe”*.

**Segundo.-** Que efectivamente el artículo 1258 del Código Civil señala que *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*., el art. 7.1 del Cc añade que *“Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”* y asimismo el art. 7.2 del mismo Código se refiere a que la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo.

**Tercero.-** Que conforme el artículo 1091 del Código Civil, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos, y según establece el artículo 1256, la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

**Cuarto.-** La mercantil reclamada debería de haber hecho efectivo el servicio adquirido una vez formalizado el contrato de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y que establece que: *“El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato”*.

**Quinto.-** Conforme impone el art. 1184 del Código Civil, *“También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible.”*

El reclamante efectuó la contratación de un servicio compuesto por ADSL+Llamadas+Televisión+USB. La empresa reclamada que ofertaba ese servicio a sus clientes se comprometió a prestar el servicio contratado; sin embargo, dicho servicio no fue prestado en las condiciones en las que se contrató. Por razones al

parecer de tipo técnico reconocidas por la compañía, el servicio prestado no se correspondió con el servicio contratado. Nada puede reprocharse al comportamiento del consumidor, que puso los hechos en conocimiento de la reclamada y solicitó una solución a esta situación, que estaba suponiéndole un problema que él soportaba sin haberlo causado. Tras múltiples comunicaciones, ante la mediación de un tercero la empresa reconoce estos problemas técnicos que impiden prestar el servicio, e incluso entonces el reclamante continúa abonando las facturas entendiendo que éstas se emiten con posterioridad al consumo y puede haber algún consumo pendiente. Es lógico, ante esta situación, permitir al reclamante la resolución del contrato, por su propia voluntad y sin penalización alguna, por existir causa suficiente al haber decaído el contrato por imposibilidad en lo que respecta al objeto. Resulta irrealizable la contratación de un servicio que no es posible llevar a cabo. En consecuencia, y dada la petición del reclamante, debe considerarse el contrato válidamente resuelto a partir del reconocimiento por parte de la empresa de la incapacidad de efectuar la prestación del servicio a este cliente en concreto (octubre 2010), cesando las obligaciones recíprocas entre las partes en ese mismo momento. No resulta exigible, por lo tanto, el abono de facturas más allá de la fecha en la que la empresa reconoce que no presta el servicio contratado, puesto que si éste no se presta, no existe obligación de pago. A la vista de todo lo anterior este Colegio Arbitral, se pronuncia emitiendo un Laudo en Equidad.

## **LAUDO**

**Estimar la pretensión del reclamante, Don y France Telecom España S.A, deberá proceder a anular cualquier referencia que se haya realizado sobre los datos del reclamante en ficheros o archivos de morosidad y empresas de gestión de cobros, dada la inexistencia de deuda pendiente, dándole de baja en caso de haber incluido sus datos, y, una vez efectuado todo ello, comunicarlo por escrito al reclamante.**

**Asimismo, este laudo acuerda desestimar la reconvención efectuada por la empresa France Telecom España S.A., no procediendo la entrega ni el abono de cantidad alguna por parte de Don**

Dicho **Laudo** ha sido adoptado por **UNANIMIDAD**

El plazo para el cumplimiento de este Laudo es de 15 días siguientes a partir de su notificación.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación

Y para que conste, firman el presente Laudo los indicados miembros del Colegio Arbitral, ante el Secretario de la misma, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL PRESIDENTE,

EL VOCAL EL VOCAL

Ante mí: EL SECRETARIO

