

COMPETENCIA OBJETIVA PARA CONOCER LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES EN PROCESOS PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

ISABEL M^a VILLAR FUENTES

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal

Facultad de Derecho de Jerez

Universidad de Cádiz

La defensa de consumidores y usuarios se recoge en la Ley 26/1984, 19 de Julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Texto que permanece en vigor hasta la promulgación 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 Consumidores y Usuarios¹. Sin embargo la protección de

¹ Acciones de cesación del art. 53, así como todo lo relativo a las cláusulas abusivas y su nulidad del art. 82 y ss. A su vez la Disposición adicional primera. Modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: Uno. El párrafo b) del apartado 1 del artículo 2 queda redactado de la forma siguiente: La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. Dos. El artículo 10 queda redactado en los siguientes términos: Artículo 10. 1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que faciliten las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguientes requisitos: Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado. Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. 2. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. 3. Si las cláusulas tienen el carácter de condiciones generales, conforme a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, quedarán también sometidas a las prescripciones de ésta. 4. Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exigen las leyes, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un sistema arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal. 5. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta prevista en el artículo 22 de esta Ley. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta Ley. 6. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas

estos intereses colectivos se encuentra respaldada en otros textos legislativos, dando lugar a un amplio abanico de posibles pretensiones en su defensa. Tal es el caso de la Ley 7/98, de 13 de Abril sobre Condiciones generales de la Contratación, la cual prevé una serie de pretensiones en defensa de los consumidores y usuarios, y recoge en su Disposición adicional primera el concepto de cláusulas abusivas². Pero también se prevé la defensa de consumidores y usuarios en la Ley de Competencia Desleal³. La Ley 29/2009, de 30 de Diciembre por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad, en su art. 6, para cesar los supuestos de publicidad ilícita.

Todas las pretensiones a las que hacemos referencia, las estamos planteando como defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Tal protección ampara tanto los intereses individuales como colectivos y para facilitarla se articulan las pretensiones citadas. Para facilitar la defensa de los intereses colectivos está prevista la DP del art. 256.1.6 LEC: *6. Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del*

funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales. Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia.

² Disposición adicional primera. Modificación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Tres. Se añade un nuevo artículo 10 bis con la siguiente redacción: *Artículo 10 bis. 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional primera de la presente Ley. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de este artículo al resto del contrato. El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. 2. Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil. A estos efectos el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato. 3. Las normas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas serán aplicables, cualquiera que sea la Ley que las partes hayan elegido para regir el contrato, en los términos previstos en el artículo 5 del Convenio de Roma de 1980, sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.*

³ Mediante el ejercicio de las pretensiones declarativa, cesación, remoción, rectificación previstas en el art. 32.1 del 1 al 4 LCD y teniendo en cuenta la legitimación para tales pretensiones del art. 33.2 y 3 LCD

caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.

La competencia territorial recogida en la LEC para las DP, de modo general, es el lugar de domicilio de la persona solicitada por la diligencia Artículo 257. *Competencia. I. Será competente para resolver sobre las peticiones y solicitudes a que se refiere el artículo anterior el juez de primera instancia o de lo mercantil, cuando proceda, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio.*⁴. Sin embargo, la competencia territorial prevista para las DP en materia de consumidores y usuarios (para conocer los integrantes del grupo de afectados), propiedad industrial, propiedad intelectual..., se soluciona con un criterio de especialización y de unidad, al hacer coincidir la competencia del Juzgado para las DP y para el conocimiento del asunto principal, el art. 257.2 LEC: *En los casos de los números 6, 7, 8 y 9 del apartado 1 del artículo anterior, será competente el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda determinada. Si, en estos casos, se solicitasen nuevas diligencias, a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas, podrán instarse del mismo tribunal o bien del que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.*

En lo que hace referencia a la competencia objetiva la Ley 19/2006, de 5 de Junio la introduce también para el Juez de lo Mercantil. Art. 247 LEC: *Será competente para resolver sobre las peticiones y solicitudes a que se refiere el artículo anterior el juez de primera instancia o de lo mercantil, cuando proceda,...* Éste no señala los casos en que será competente uno u otro, lo deja abierto, para ello hay que acudir a la LOPJ art. 86 ter⁵: 2. *Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:*

a. Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

b. Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

c. Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

d. Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

Los Juzgados de lo Mercantil pasan a tener un importante protagonismo en la materia que nos ocupa. Como hemos señalado al principio la protección de consumidores y usuarios, puede desarrollarse en distintos ámbitos LDCU,

⁴ Redacción dada por la Ley 19/2006, de 5 de Junio.

⁵ Este artículo lo introduce la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de Julio.

LCD, LGP, LGCC... Sin embargo la nota distintiva y definitoria de la competencia de las DP para consumidores y usuarios, se encuentra en las DP, que pretendan preparar un proceso cuyo objeto sea una pretensión relativa a condiciones generales de la contratación (en concreto destacar las cláusulas abusivas), previstas en la LGCC. Sin embargo hemos señalado que la defensa de consumidores y usuarios, para condiciones generales de la contratación no solo se recoge en la LGCC, sino también en la LGDCU. Esto plantea un interrogante, pues queda sujeto a interpretación si el apartado d)⁶ pretende reconocer la competencia a los Juzgados de lo Mercantil, solo para la preparación de pretensiones relativas a condiciones generales de la contratación, recogidas en la TRLGCC, o también para las previstas en la LGCU.

De tal modo que podemos distinguir tres posibles estadios competenciales.

En primer lugar, la prevista para DP encaminadas a preparar procesos por CGC de la LGCC. El apartado d) del art. 86 ter de la LOPJ, deja clara la competencia para los Juzgados de lo Mercantil, en este caso y de modo menos determinante para las CGC, en concreto las cláusulas abusivas de la TRLGCU.

En segundo lugar, el apartado a) del mismo artículo, ya no es tan determinante en las acciones de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, pues lo subordina a materias sometidas a la normativa de las sociedades mercantiles. Esto deja abierta la duda a despejar si debe conocer de las DP el Juez de Primera Instancia o el Juez de lo Mercantil.

Por último, podríamos reconocer una competencia residual, para los Juzgados de Primera Instancia, en la protección de consumidores y usuarios prevista en el Código Civil o en la Ley de Mercado de Valores.

Es evidente, que la cuestión de la competencia plantea algunas líneas borrosas. Pero esto se agrava cuando se producen acumulaciones de acciones, las cuales tienen prevista distinta competencia objetiva, para Juzgados de lo Mercantil o de Primera Instancia. Esta cuestión es ya dudosa a la hora de iniciar el proceso principal, pero en el momento de plantear DP, para preparar distintos objetos procesales, amparados por distintos textos legislativos. Más aún si tenemos en cuenta, que la propia práctica de la DP puede evidenciar nuevas pretensiones, con una competencia distinta a la que lleva a cabo la DP.

El primer supuesto señalado no plantea problema, pues como indicábamos más arriba el art 86 ter d) de la LOPJ no plantea dudas en la competencia del Juez de lo Mercantil para pretensiones relativas a condiciones generales de la contratación.

La ST del JM n° 1 de Madrid de 26 de Julio de 2005 conoció del asunto en el que la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), formuló demanda

⁶ Art. 86 ter: d) *Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.*

de juicio verbal contra las entidades Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros; Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana, pretendiendo la declaración de abusivas e inmediata nulidad de algunas cláusulas de las entidades aseguradoras. Estas pretensiones se fundamentan en la LGCC⁷, por parte de la Organización de Consumidores y Usuarios, por ello la competencia de los Juzgados de lo Mercantil es totalmente diáfana.

La competencia de los JM, en materia de CGC, al amparo de la LGDCU, queda plasmada en la ST 365/2005 del JM nº 4 de Madrid. La Organización de Consumidores y Usuarios interpuso demanda por pretensiones relativas cláusulas abusivas LGDCU⁸, contra Telefónica móviles España S. A., Retevisión Móviles S. A. y Vodafone España S. A.. De modo que nos llevaría afirmar, que el apartado d) del art. 86 ter LOPJ incluye a las regulaciones distintas a la LGCC y por tanto a las pretensiones referidas a cláusulas abusivas de la LGDCU.

Pese a no ser el tema que nos ocupa, debemos advertir que en materia propiedad industrial, intelectual y publicidad no existe una postura conciliada, dada la falta de concreción del art. 257.1, párrafo 1º y al apartado a) del art. 86 ter LOPJ. De tal modo que conocen de estas materias JM y JPI, con fecha posterior a la LO 20/2003, de 23 de Diciembre de modificación de la LOPJ (art. 86 ter). Prueba de ello el Auto del JM de Madrid, de 3 de Noviembre de 2004, o el Auto del JM de Alicante, de 4 de Octubre de 2004, ambos referentes a diligencias de comprobación de hechos, en materia de patentes. Frente a estos, encontramos en la misma materia DCH en patentes, el Auto del JPI de Vizcaya, de 5 de Marzo de 2004.

Sin embargo, no cabe duda que la cuestión se complica notablemente en los casos de acumulación de acciones. Tanto es así que en algunos casos no se admite la acumulación, por no cumplirse el presupuesto del art. 73.1 de la LEC⁹, de igual jurisdicción y competencia objetiva de la acción principal y las acumuladas.

⁷ ST del JM nº 1, de 25 de Julio de 2005: 2) *Se prohíba a las demandadas el poder volver a utilizar en el futuro dichas cláusulas;* 3) *Se ordene la publicación del Fallo de la sentencia en al menos los dos diarios de circulación nacional de mayor tirada, con arreglo a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 7/1998 Ley de Condiciones Generales de la Contratación y en el artículo 221.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (precepto este último adicionado por el artículo primero de la Ley 39/2002 de 28 de octubre);* 4) *Se acuerde dirigir mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación, para la inscripción de la sentencia (artículo 22 de la Ley 7/1 998 LCGC)...*

⁸ ST del JM nº 4 de Madrid, 365/2005: *...debo condenar y condeno a las operadoras demandadas a eliminar por reputarlas nulas y a abstenerse en sus contrataciones por los servicios de telefonía móvil del empleo de la siguientes condiciones...*

⁹ Art 73.1 LEC: *1. Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso: Que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.*

En este sentido, cabe destacar el Auto de la AP de Madrid, sec 28^a, de 14 de Junio de 2007. Esta AP se pronuncia, de un modo un tanto extremo, pues llega a establecer la desacumulación de acciones. Ordena esta AP, que de este modo el JM conozca conforme a lo establecido al art. 86 ter de la LOPJ, las correspondientes pretensiones y el resto se asignen al JPI.

Postura radicalmente distinta es la de la AP de Zaragoza, sec. 5^a, de 29 de Diciembre de 2006. La AP de Zaragoza, por el contrario adopta una postura totalmente integradora, respecto a la acumulación de acciones de los distintos legislativos, incluso del Código Civil y el Código de Comercio.

Ambas posturas responden a un criterio restrictivo y otro extensivo, a la hora de interpretar el art. 86 ter LOPJ.

Es cierto que los JPI ejercen una *vis atractiva* para todas aquellas materias, que no tienen reconocida una competencia distinta de un modo exclusivo, en virtud del art. 45 LEC¹⁰ y el art. 85 LOPJ¹¹. Por ello parece, que debe llevarse a cabo una interpretación cauta y por tanto restrictiva, del art. 86 ter LOPJ. Hasta tal punto, que en caso de acumulación, siguiendo la teoría *pro actione* del TC, debería acumularse en los JPI, conocidos como el “cajón de sastre” del orden jurisdiccional civil. En este sentido se pronuncia el Auto de la AP de Las Palmas, sec 5^a de 18 de Mayo de 2009, *...considera esta Sala que la enunciación de materias del Juzgado de los Mercantil ex art. 86 ter, apar. 2 LOPJ, supone la exclusión de las demás no atribuidas específicamente...*

Señalábamos al principio, la clara competencia de los JM en los supuestos de CGC de la LGCC, pero advertíamos que las cláusulas abusivas de las CGC del TRLGDCU, no estarían incluidos en el apartado d9 del art. 86 ter LOPJ. El Auto del JPI n^o 25 de Barcelona, de 11 de Mayo de 2009, se pronuncia sobre DP interpuestas por ADICAE frente a Barclays Bank S. A., en el asunto Lehman Brothers. Este Juzgado se pronuncia, ante la oposición de la parte solicitada por la DP, a la competencia objetiva del JPI, que conoce las DP. El JPI n^o 25 de Barcelona defiende su competencia, refiriéndose a las futuras pretensiones ejercitables por los solicitantes, es más analizando el texto legislativo en el que se recogen. En este caso, señala que las acciones pretendidas, se amparan en la LGDCU.

No por ello, debemos dejar de reconocer la postura jurisprudencial, que interpreta de forma amplia la competencia de los JM. Esto se produce en unos

¹⁰ Art. 45 LEC: *Competencia de los Juzgados de Primera Instancia. Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

¹¹ Art. 85.1 LOPJ: *Los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil: En primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros juzgados o tribunales.*

casos fundamentándolo en una necesaria especialización judicial, como es el caso de la ST de la AP de Zaragoza, sec. 5ª, de 29 de Diciembre de 2006. En otros por entender que las cláusulas abusivas, como tales se encuentran también en el texto originario de la LGCC, la Ley 7/98 de 13 de Abril sobre condiciones generales de la contratación, no solo en la LGDCU. Este es el caso del Auto del JPI nº 5 de Lérida, de 8 de Julio de 2009, que reconoce competente al JM, por la *superposición normativa* de las cláusulas abusivas en el TRLGDCU y la Ley 7/1988, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de contratación.

Por todo esto resulta evidente, que no existe una solución pacífica y ello se debe a la laguna legal en esta materia. Precisamente debido a la laguna legal, parecería lógico acudir a la competencia de los JPI.