

David Vallespín Pérez

**LITIGIOS
SOBRE CONSUMO:
ESPECIALIDADES
PROCESALES Y
ACCIONES COLECTIVAS**

Conflictos y reclamaciones habituales

[BOSCH]

David Vallespín Pérez

**LITIGIOS SOBRE CONSUMO:
ESPECIALIDADES
PROCESALES Y
ACCIONES COLECTIVAS**

Conflictos y reclamaciones habituales

Consulte en la web de Wolters Kluwer (<http://digital.wke.es>) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© David Vallespín Pérez, 2018
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2018

Depósito Legal: M-5813-2018

ISBN Impreso: 978-84-9090-277-6

ISBN Electrónico: 978-84-9090-278-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

En todo caso, para llegar a admitir estas acciones colectivas atípicas será preciso, como ha señalado GASCÓN INCHAUSTI²⁰, que estemos ante situaciones en las que se pueda reconocer la existencia de una potencial lesión a derechos o intereses de los consumidores que tengan un contenido concreto, con independencia de que estén o no determinados los afectados; y, en segundo lugar, que en atención a la legislación procesal sea admisible la solicitud unitaria de la tutela judicial ante dicha lesión, es decir, que pueda observarse una legitimación colectiva o representativa. Y ello, precisamente, puede también apreciarse en el TRLGDCU en relación al ejercicio de acciones colectivas en reclamación de daños y perjuicios ocasionados a consumidores y usuarios (vg, arts. 8, 24 y 128). Por desgracia, en este terreno, como así puede constatarse con motivo de la transposición de la Directiva de la Unión Europea en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia (Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo), no parece que esta sea la opción seguida en cuanto a la modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia (arts. 71-81).

Desde una perspectiva procesal, refrendada por el derecho de acceso a la justicia que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), estas acciones colectivas «atípicas» bien podrían venir justificadas en cuanto a su admisibilidad en función de la interpretación combinada del art. 11 LEC, cuyos apartados segundo y tercero aluden sin más precisiones o limitación alguna, a la existencia de «hechos dañosos para consumidores y usuarios»; y los arts. 221 y 519 LEC, de los que cabe deducir que es posible que las sentencias ganadas por entidades con legitimación colectiva beneficien a consumidores individuales que no litigaron, lo cual, por deducción, implica que las sentencias puedan incorporar pronunciamientos condenatorios concretos diferentes de la mera orden de cesación²¹.

3. EL PAPEL DEL ABOGADO ANTE LOS PROBLEMAS PROCESALES QUE DERIVAN DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS

3.1. Introducción

A continuación, centraremos nuestro análisis en el examen de un importante elenco de problemas procesales que se plantean acerca del ejercicio de las acciones colectivas, referidos a aspectos tales como la determinación del procedimiento aplicable, la competencia judicial, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, la acumulación de acciones, la publicidad, la intervención de terceros, las diligencias preliminares, la carga de la prueba, las medidas cautelares, la sentencia, la cosa juzgada y la ejecución.

Todo ello afecta de forma directa, como es lógico y así se concretará en los próximos apartados de este estudio monográfico, al papel que debe corresponder al abogado, en

20. GASCÓN INCHAUSTI, F. *La protección de los consumidores en el proceso civil español*, ob. cit., págs. 14-15.

21. GASCÓN INCHAUSTI, F. *La protección de los consumidores en el proceso civil español*, ob. cit., pág. 16.

cuanto estrategia defensivo de la parte, en aquellos procesos en los que se ejercitan acciones colectivas en materia de consumo²².

La asistencia técnica del letrado, en estos casos, en términos generales, no presenta especialidades en materia de postulación profesional (art. 31 LEC: «1. Los litigantes serán dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No podrá proveerse ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado. 2. Exceptúense solamente: 1º. Los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y ésta no exceda de 2000 euros, y la petición inicial de los procedimientos monitorios conforme a lo previsto en esta Ley. 2º. Los escritos que tengan por objeto personarse en juicio, solicitar medidas urgentes con anterioridad al juicio o pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. Cuando la suspensión de vista o actuaciones que se pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al abogado también deberá firmar el escrito, si fuere posible»), pero sí se demuestra de especial complejidad dadas las particularidades de regulación que acompañan a diferentes aspectos propios de la tramitación procesal civil de los intereses colectivos y de los intereses difusos.

Y tampoco conviene olvidar que el florecimiento de las acciones colectivas en EEUU responde, en buena medida, al papel activo, de impulsor, que corresponde al abogado en dicho sistema, ya que cobra un porcentaje sobre el total obtenido en el proceso (*pacto de quota litis*); así como que en materia de consumo tiene un especial campo de aplicación el papel del abogado como «consultor», en cuanto manifestación específica de la llamada «*medicina preventiva del proceso*».

3.2. Procedimiento

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 distingue en su art. 248 dos modalidades de procesos declarativos ordinarios: el juicio ordinario y el juicio verbal, cuyos ámbitos de aplicación (arts. 249 y 250) vienen determinados en atención a dos criterios: el preferente de la materia y el subsidiario de la cuantía. Y todo ello, en el bien entendido sentido de que bajo la vestidura del juicio verbal no solo tienen cabida en nuestra regulación procesal civil los llamados juicios verbales «*genuinos o auténticos*», para reclamaciones de cantidad inferiores a 6000 euros; sino también los juicios verbales especiales, así como los juicios verbales especiales y de naturaleza sumaria que, en verdad, encierran procesos especiales o con especialidades procedimentales que se encuentran ubicados fuera de su Libro IV, que es aquél dedicado, en principio, expresamente, a la regulación de los juicios civiles especiales²³.

Siendo esto así, desde la óptica del ejercicio de las acciones colectivas resulta obligado señalar, de una parte, que aquellos procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, serán en todo caso juicios verbales (art. 250.1.9º —acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales— y art. 250.1.12º —acción de cesación—); y, de otra, que en el resto de

22. PLANCHADELL GARGALLO, A. *Las «acciones colectivas» en el ordenamiento jurídico español, ob. cit.*, págs. 143-144.

23. Sobre los procesos declarativos ordinarios (juicio ordinario y juicio verbal) y sus respectivos ámbitos de aplicación, me remito a mi estudio monográfico: VALLESPÍN PÉREZ, D. *Juicio verbal en la Ley de Enjuiciamiento Civil española. Análisis tras su reforma por Ley 42/2015*, Juruá, Lisboa, 2016.

supuestos en los que se ejerciten acciones colectivas, que no sean de cesación, deberá seguirse el juicio que corresponda en función de la materia o de la cuantía (art. 249.1.4º y 5º LEC: «4º. Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, en aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los arts. 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamación de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame. No obstante, se estará a lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del art. 250 de esta Ley cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad. 5º. Se decidirán en juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, salvo lo dispuesto en el punto 12º del apartado 1 del art. 250») ²⁴.

3.3. Competencia judicial

Las particularidades relativas a la competencia vienen referidas a la territorial, pues en relación a la objetiva, habiéndose renunciado a la creación de una jurisdicción especializada en materia de consumidores y usuarios, cabe señalar que será competente, por regla general, sin olvidar la posible competencia de los Juzgados de Paz en aquellas reclamaciones dinerarias cuya cuantía no supere los 90 euros, el Juzgado de Primera Instancia (art. 45 LEC: «1. 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. 2. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados: a) de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial. b) De los concursos de persona natural que no sea empresario») o, en su caso, por ejemplo en materia de condiciones generales de la contratación, el Juzgado de lo Mercantil (art. 86 ter LOPJ).

Por lo que hacer referencia a la competencia territorial ²⁵, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 54 LEC: «1. Las reglas legales atributivas de la competencia territorial solo se aplicarán en defecto de sumisión expresa o tácita de las partes a los tribunales de una determinada circunscripción. Se exceptúan las reglas establecidas en los números 1º y 4º a 15º del apartado 1 y en el apartado 21 del art. 52 LEC y las demás a las que esta u otra Ley atribuya expresamente carácter imperativo. Tampoco será válida la sumisión expresa o tácita en los asuntos que deban decidirse por juicio verbal. 2. No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contenga condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con

24. Como bien ha señalado PLANCHADELL GARGALLO, A. *Las «acciones colectivas» en el ordenamiento jurídico español*, ob. cit., págs. 182-183, una de las cuestiones más problemáticas que se ha planteado es la relativa a cómo determinar la cuantía de estos procesos, máxime en aquellos supuestos en los que en atención al art. 15 LEC (publicidad e intervención en procesos para la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de usuarios y consumidores) se van incorporando nuevos afectados al proceso. Ello es así, porque deberán compatibilizarse las exigencias, no siempre armónicas, contempladas, respectivamente, en los arts. 251, 253, 221, 222 y 519 LEC.

25. Sobre su significado y la evolución de su tratamiento legal, véase, por todos: ORTEGO PÉREZ, F. *La competencia territorial indisponible*, Aranzadi, Navarra, 2002.

consumidores o usuarios»²⁶, nuestra regulación procesal civil contempla un fuero legal especial en orden al ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, pues por aplicación de su art. 52.1.16º, en aquellos procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, será competente el órgano judicial del lugar en el que el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio, y si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor²⁷.

Junto a este fuero legal especial que se acaba de referir, propio del ejercicio de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, en el que bien pudiera criticarse la utilización del fuero del domicilio del demandado, en tanto que pudiere obstaculizar el fomento del ejercicio de dichas acciones; nuestro legislador también ha contemplado otro fuero especial relativo al ejercicio de las acciones colectivas en materia de condiciones generales de la contratación (art. 52.1.14º: «En los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante. Y, sobre esta misma materia, cuando se ejerciten las acciones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión»), así como otro en orden a la materia de competencia desleal (art. 52.1.12º LEC: «En los juicios en materia de competencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante»).

Tratándose del resto de acciones colectivas, por el contrario, son de aplicación los fueros legales generales²⁸, fijados respectivamente para las personas físicas (art. 50 LEC: «1. Salvo que la ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será juez competente el de su residencia en dicho territorio. 2. Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última

26. Para un examen de la problemática relativa a los contratos de adhesión, por todos: BUJOSA VALDELL, L. *La protección procesal de los consumidores y usuarios, en Derecho de los consumidores y usuarios, II, ob. cit.*, págs. 2650 y ss., con comentario, entre otras, de la SAP de Toledo 255/2013 (Sección 1ª), de 18 de noviembre de 2013 (La Ley 189249/2013), y del AAP de Granada 549/2008 (Sección 5ª), de 5 de diciembre de 2008 (La Ley 309947/2008). En cuanto a la significación y problemas propios de los contratos de adhesión, véanse, entre otras, STS 3301/1997 (Sala Primera), de 12 de mayo de 1997 (La Ley 6107/1997); la STS 508/2000 (Sala Primera), de 12 de mayo de 2000 (La Ley 7342/2000); la SAP de Barcelona 55/2015 (Sección 14ª), de 12 de febrero de 2015 (La Ley 40316/2015); la SAP de Barcelona 564/2016 (Sección 13ª), de 30 de noviembre de 2016 (La Ley 213137/2016); y la SAP de Madrid 139/2017 (Sección 25ª), de 6 de abril de 2017 (La Ley 60779/2017).

27. Sobre los problemas que pueden derivar de este fuero electivo, véase, por todos: BELLIDO PENADÉS, R. *La protección de los consumidores en el proceso civil*, Revista General de Derecho Procesal, núm. 23, 2011, pág. 6.

28. GASCÓN INCHAUSTI, I. *La protección de los consumidores en el proceso civil español, ob. cit.*, pág. 22.

er • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
ers Kluwer • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
er • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
ers Kluwer • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
er • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
ers Kluwer • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
er • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
ers Kluwer • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
er • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer
ers Kluwer • Wolters Kluwer • Wolters Kluwer

La presente monografía se centra en los litigios sobre consumo, poniendo el foco en las especialidades procesales que presentan y en las eventuales reclamaciones mediante el ejercicio de acciones colectivas. En concreto, se examina la cohabitación entre acciones individuales y acciones colectivas, prestando especial atención al papel que corresponde en su ejercicio al abogado (*vgr.* competencia judicial, capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación, diligencias preliminares, publicidad e intervención de terceros, acumulación de procesos, tutela cautelar, carga de la prueba, efectos subjetivos de la sentencia, cosa juzgada, y ejecución forzosa).

Del mismo modo, se aborda la protección de consumidores y usuarios en el sector bancario, con examen de las cláusulas de vencimiento anticipado, de las de interés de demora, de las cláusulas suelo, de las relativas a los gastos de apertura del préstamo hipotecario, de las preferentes y subordinadas, de las cláusulas IRPH, y de las hipotecas multivida; la defensa de consumidores y usuarios en el sector turístico (*vgr.* transporte aéreo y utilización fraudulenta de las viviendas de uso turístico); y los conflictos que se suscitan en el sector de los suministros energéticos (luz, agua y gas) y de telecomunicaciones (*vgr.* la telefonía fija y móvil, así como internet).

Tras este estudio doctrinal, que incluye respuestas prácticas a los conflictos y reclamaciones más habituales en materia de consumo, la obra incorpora esquemas procesales, un índice bibliográfico y un amplio anexo jurisprudencial sistematizado por materias.

