

PRIORIDADES EN MATERIA DE CONSUMO

Propuestas salidas del debate en curso en el Consejo de Consumidores y Usuarios:

La creación de un Ministerio de Consumo abre una extraordinaria perspectiva para el avance en la realización de los intereses y anhelos de las personas consumidoras. Damos la bienvenida al nuevo Ministro, D. Alberto Garzón Espinosa y a su equipo y les deseamos los mayores éxitos, en cuyo logro ponemos a su disposición la colaboración entusiasta de este Consejo de Consumidores y Usuarios.

La realización de los intereses económicos y sociales de las personas consumidoras reclama el desarrollo de un mercado equilibrado donde sus derechos se respeten, para lo que se necesitan instrumentos políticos y administrativos de protección, que para su mejor eficacia corrijan las disfunciones y posibiliten el avance en las prioridades que se van a poner a continuación.

Un problema general de la Administración de consumo es el escaso presupuesto con el que cuenta para afrontar sus grandes requerimientos. Hacen falta más jueces, más fiscales y los medios correspondientes. Hace falta mayor presupuesto de la Dirección General de Consumo, de las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas para que ejerzan su legitimación colectiva, lo mismo cabe decir de las OMIC, de las juntas arbitrales y de la dotación a las asociaciones de personas consumidoras.

Hace falta también una dotación adecuada de medios para el Consejo de Consumidores y Usuarios. Son necesarios más medios que muestren un compromiso efectivo del Estado social con el reequilibrio del mercado de la distribución masiva. Junto a este problema vienen los demás.



1.- Mejora de los procedimientos

El procedimiento administrativo sancionador deja frustración en los denunciantes personas consumidoras, porque no afecta a su situación económica, ya que no se resarce, dentro de ese procedimiento, a la denunciante de los daños sufridos por la actividad infractora.

Es necesario mejorar los procedimientos y que en el mismo procedimiento sancionador se repare el daño causado a la persona consumidora denunciante. Para ello, conforme al art. 48 TRLGDCU, hay que dotar de un título ejecutivo a la persona consumidora para que pueda conseguir la restitución del daño que le haya causado la empresa con el abuso.

Es necesario que ese título se obtenga dentro de un procedimiento con las máximas garantías para el profesional, de suerte que no pueda haber indefensión. Pero lo principal es que el consumidor obtenga reparación en el mismo procedimiento sancionador.

El desarrollo legislativo y reglamentario de un procedimiento concreto que haga efectivo el actualmente inaplicado art. 48 TRLGDCU es también un elemento de disuasión grande para las empresas, las cuales a la vista de una poderosa administración autonómica capaz de sancionar y de librar títulos ejecutivos, se verán inclinadas a una reparación espontánea y extrajudicial de abusos que se están cometiendo en la actualidad.

2.- Desarrollo del efecto "ultra partes" de las sentencias

La ejecución de las sentencias de nulidad que se dan en los procedimientos colectivos, pero también individuales, de nulidad de cláusulas abusivas tiene grandes dificultades. Se trata de casos que afectan a muchos contratos de mucha gente, que tiene que ver simplificada la satisfacción a sus derechos. Eso hace necesario revisar y regular de manera concreta los procedimientos colectivos de reclamación y de ejecución de las resoluciones favorables obtenidas¹.

¹ Vid. <https://www.idealista.com/news/finanzas/hipotecas/2018/08/10/766991-una-pareja-logra-que-un-tribunal-declare-nulo-el-irph-pero-sigue-pagando-al-banco>.

Es crucial que la sentencia colectiva conduzca a su cumplimiento espontáneo por la empresa respecto de todos los contratos a los que afecta y que inspire a otras empresas con cláusulas semejantes a retirarlas del tráfico sin necesidad de nuevos pleitos.

Especialmente grave es la falta de regulación del efecto de las sentencias de nulidad o no incorporación resultado de acciones individuales. Es necesario regular y desarrollar legislativamente ese efecto de manera expresa. Un efecto que ha sido marginado por nuestra jurisprudencia, por ejemplo en casos como el de la de la SJM 1 Vitoria Gasteiz 11 [marzo](#) 2016; confirmada por SAP Vitoria-Gasteiz 19 [octubre](#) 2016; firme conforme ATS 10 [mayo](#) 2017, sobre cláusula abusiva de IRPH². También el caso de la SJM 3 Valencia 18 [noviembre](#) 2015, que declara la nulidad por abusivo del IRPH entidades por influenciado contra el 1256 CC y falta de transparencia contra 60.1 TRLGDCU. La sentencia también es firme con efecto "ultra partes"³.

Otro ejemplo de la indiferencia del Tribunal Supremo hacia el efecto "ultra partes" de las sentencias en acciones colectivas lo tenemos en su sentencia de 15 marzo 2018 al ignorar el efecto "ultra partes" de la STS 23 diciembre 2015 en cuanto a la nulidad de la cláusula que atribuye todos los gastos de la hipoteca a la persona consumidora.

Lo siguiente, es que si el adherente gana una sentencia de nulidad de una condición general, nula la condición general en un contrato es nula en todos los de la misma empresa predisponente condenada, incluso cuando la condición general haya sido anulada en un

² Vid.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&referenc=7686779&links=&optimize=20160531&publicinterface=true>;
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&referenc=7891432&links=&optimize=20161219&publicinterface=true>; y
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&referenc=8015795&links=&optimize=20170512&publicinterface=true>.

³ Vid. http://www.irphstop.net/wp-content/uploads/2013/09/Nulidad_firme_Valencia_151118.pdf.

procedimiento individual. Así resulta de los arts. 1.1, 12.4. 22 LCGC, 222.4 y 421.1.II LEC.

Por otro lado, cuando se declara la ineficacia de una condición general, incluso en un procedimiento de ejercicio de una acción individual, el predisponente no puede usarla ni en el contrato sometido a juicio ni en los demás a los que se haya incorporado la misma cláusula por el mismo predisponente. Es más, conforme al art. 12.2 LCGC el predisponente, cuando se le condena a pasar por la ineficacia de una condición general, tiene la obligación de eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

Entonces al preguntarnos qué condiciones generales tiene la obligación de eliminar o no usar el predisponente, respondemos, primero, las declaradas ineficaces, segundo, todas las que se han incorporado por la imposición a los contratos del negocio del mismo predisponente.

Siguiendo con la lógica de las cosas, y conforme a una interpretación pro adherente, la ineficacia declarada en una acción de nulidad o no incorporación de condiciones generales, es aplicable, en beneficio del adherente, también para las cláusulas *semejantes* de la misma empresa e incluso de otras empresas aunque los adherentes no hayan sido parte en el procedimiento.

En punto a la ejecución de sentencias individuales y colectivas de nulidad de cláusulas abusivas es muy importante y merecedora de apoyo la propuesta de reforma del art. 519 LEC hecha en su 34º Congreso celebrado el pasado marzo en A Coruña, por la Asociación de Juezas y Jueces para la Democracia, para que se establezca la extensión de efectos de las sentencias de nulidad en procedimientos individuales y no sólo en los colectivos, a otras personas consumidoras no litigantes.

Con ello cualquier persona consumidora afectada podrá ir a los juzgados de su domicilio que ya han declarado abusiva una cláusula, para pedir la extensión de efectos a su caso, si está afectado por una previsión contractual semejante. De este modo se superaría la actual ineficacia de las acciones individuales y colectivas cuando se trata de reclamar cantidad, y

se evitarían cientos de miles de procedimientos declarativos cuyo resultado es absolutamente previsible.

Se ha dado un gran paso en la transparencia del mercado inmobiliario con la obligación legal de inscribir los formularios de préstamos hipotecarios en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (arts. 7 Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y 11 Ley de Condiciones generales de la contratación).

Respecto de ello es necesario asegurar el efecto de tal inscripción, puesto en cuestión por la reciente Instrucción de 13 [junio](#) 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Es necesario, por el contrario afirmar expresamente que el formulario publicado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación es el punto de partida y concesión mínima del banco al deudor, que no es posible empeorar por una negociación fraudulenta.

Esta importante medida tiene que ser completada con el establecimiento de la inscripción obligatoria en otros sectores, en especial el de los seguros, pero también en los de las telecomunicaciones y telefonía, viajes combinados, transporte, en especial el aéreo. También es importante asegurar esa inscripción obligatoria para las empresas de compras por internet, como Amazon, Google, Twitter, etc. Respecto de estas empresas el problema es acuciante, ya que el consumidor ignora casi todo de ellas, en particular el contenido de los contratos que suscribe, los cuales, en ocasiones ni siquiera tienen apariencia de contratos.

Junto a ello, es necesario desarrollar reglamentariamente y reforzar la potestad sancionadora del Ministerio de Justicia, para el caso de falta de inscripción de los formularios de condiciones generales por las empresas que están obligadas a ello conforme al art. 24 Ley de Condiciones generales de la contratación, potestad, que se extiende a la sanción de la persistencia en la utilización o recomendación de condiciones generales respecto de las que ha prosperado una acción de cesación o retractación.

En fin, el ejercicio de acciones colectivas, en sectores variados y múltiples, es de gran complejidad y dificultad y ha de absorber importantes recursos presupuestarios que será necesario dotar. El camino a andar, sin despreciar lo hecho, es muy grande.

3.- Programa de inspección, sanción y ejercicio de acciones

Las competencias en materia de consumo están localizadas, en gran medida, en las Comunidades Autónomas y en los Ayuntamientos, por lo que la actuación en estos ámbitos es primordial.

Las autoridades de consumo de las Comunidades Autónomas, tienen, por lo general, competencias de inspección en el consumo, a veces entreveradas con competencias de esa misma Comunidad en el ámbito de la actividad comercial, de la sanidad, alimentación, etc.

Con carácter general es necesario elaborar planes de inspección anuales que deberán ir seguidos de la correspondiente actividad sancionadora. Los planes de inspección no sólo pueden dar lugar a actividades administrativas sancionadoras, sino que, dada la amplia legitimación de las Comunidades Autónomas en materia de acciones colectivas, pueden y deben dar lugar también al ejercicio de las correspondientes acciones o demandas ante los jueces civiles y mercantiles.

Como se trata de una intervención de la Administración en relaciones patrimoniales de los particulares el enfoque de la actuación será especialmente delicado, lo que exige la creación y concienciación de los órganos correspondientes de la Administración y el planteamiento de una estrategia clara que deja a salvo la autonomía de los particulares en sus relaciones privadas.

Finalmente, en esta materia debe promoverse una actividad de prevención mediante planes de cumplimiento normativo o “compliance” de consumo a adoptar por las empresas de todo tipo de sectores, pero en primer lugar de los más conflictivos o donde proliferan las conductas reprochables.

Hay que desarrollar también el Registro de intermediarios inmobiliarios del Banco de España y los registros autonómicos correspondientes, conforme a los arts. 27 y ss. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, siendo necesario recuperar la obligación de las empresas de depositar en tales Registros sus folletos de intereses, tarifas y comisiones, por la gran importancia que tiene el mismo para la transparencia del mercado y la garantía de los derechos mínimos de las personas consumidoras, según dispone el art. 5 Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

En el ámbito autonómico también se promoverá la creación en cada Comunidad Autónoma del Registro de Empresas previsto en el [art. 3 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo](#), por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, Registro que se añadirá a añadir al ya [existente](#) en la Dirección General de Consumo, registro éste también que se modernizará mediante la habilitación de un acceso caliente en línea, en lugar de la actual consulta por medio del correo electrónico. Tales acciones cuentan con la recomendación del Defensor del Pueblo en su informe de [2017](#)⁴.

Una acción relevante de los órganos administrativos de consumo de la Comunidad Autónoma es también la promoción de formularios en los distintos sectores, libres de cláusulas abusivas.

Las asociaciones de consumidores tienen también un gran papel en el asesoramiento, información y defensa de los derechos de las personas consumidoras. Es necesario que las autoridades las escuchen, por lo que estas deberán mantener rondas de consultas periódicas con ellas sobre cuestiones generales, pero también concretas. Entre estas autoridades

⁴ Vid. la ley en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-5391#a3>; y el Registro en http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/consumo/subseccion/registro_intermediarios.htm. Vid. Informe aquí en pg. 639: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2018/03/Informe_anual_2017_vol.I.1_Gestion.pdf.

destacamos al Ministerio fiscal, a quien las circulares consumeristas del Fiscal General le imponen esos contactos y reflejar sus resultados en las correspondientes memorias.

4.- Promoción de la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de consumo

El Ministerio Fiscal tiene una amplísima legitimación en acciones colectivas e individuales. Las dificultades de impulsar y culminar un procedimiento colectivo son muchas. Hacen falta medios y procedimientos eficientes que están sin regular.

Es conveniente que en cada Comunidad Autónoma se nombren fiscales territoriales delegados de consumo de ámbito autonómico y provincial. También es necesaria la dotación de tales fiscales con medios suficientes.

Por último, interesa identificar aquellos procedimientos y acciones individuales en el ámbito del consumo, donde en razón del interés colectivo, ha de ser llamado el Ministerio Fiscal a cuyo efecto las juntas de jueces pueden ya ir fijando criterios de actuación, como el que recomienda el llamamiento al Fiscal en casos individuales donde, por ejemplo, en el caso de la incomparecencia del deudor en el desahucio, pueda quedar comprometido el interés social.

5.- Actuación de las organizaciones empresariales

Aunque poco explorada, la autorregulación no debe ser despreciada sino promovida. En ese campo las Administraciones deben promover la adopción de Códigos de conducta, Convenios y formularios libres de cláusulas abusivas por las empresas, con la finalidad de un juego limpio por parte de las empresas asociadas y adheridas a los mismos.

Este tipo de actividades y la asunción de códigos de conducta también debieran producirse sin necesidad de intervención de las autoridades sino a iniciativa de las empresas y de sus asociaciones.

También es recomendable la promoción de la adhesión de las empresas asociadas a los sindicatos empresariales, a sistemas alternativos de resolución de conflictos, en ese punto en materia de crédito es muy deseable que los bancos se adhieran al Sistema Arbitral de Consumo.

En general, se promoverán programas de cumplimiento normativo o “compliance” consumerista, particularmente en aquellos sectores donde se detectan más abusos, como son la banca, comunicaciones, vivienda, contratación por internet y viajes, que haga pública la adhesión de la empresa a protocolos ambiciosos de juego limpio en el mercado.

---- 000 ----

He aquí el cuadro de prioridades de los colectivos de personas consumidoras para activar los mecanismos jurídico-privados disponibles de reequilibrio del contrato por adhesión y del contrato de consumo en el mercado masivo.

La construcción del lado social del Estado democrático de Derecho, tiene todavía un gran camino por delante que queremos que se haga en la presente legislatura para si no agotar, al menos llenar en una buena parte, algunas de las grandes esperanzas sociales y de empoderamiento en la igualdad de los más débiles abiertas con la formación del nuevo Gobierno.