

Grado en: Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2014/ 2015

Convocatoria: Junio 2015.

Legitimación de las asociaciones de consumidores. Especial referencia a la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario.

Legitimation of the consumers association. Special interests in floor clause of mortgage loans.

Realizado por: Naysla Yahaira Hurtado Vélez

Tutorizado por: Prof. Ana T. Afonso Barrera

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento :Derecho Procesal

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene por objeto el estudio de la legitimación otorgada y reconocida a las asociaciones de consumidores para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, haciendo una especial referencia a las denominadas cláusulas suelo al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013 y de la más reciente, de 25 de marzo de 2015, aclaratoria de la doctrina del Alto Tribunal sobre la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

ABSTRACT

The following assignment deals with the legitimation of the consumers and users to defend their rights and legitimate interests in regards to the so-called floor clause. The active and passive legitimation will be analyzed through a bibliographic review, paying special attention to the rights that consumers association have, a jurisprudential analysis examining the most important points of the judgment, in order finally establish the effects that arise with posteriority to the mentioned resolution.

Índice

I. Introducción.	1
II. La Legitimación	2
a) Concepto.	2
b) Naturaleza jurídica.	5
c) Control de la legitimación.....	7
d) Clases	12
III. Legitimación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios	16
a) Antecedentes.	16
b) Intereses colectivos frente a intereses difusos.....	19
c) El artículo 11 LEC.	22
IV. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) núm. 241/2013 de 9 de mayo sobre la nulidad de la cláusula suelo	30
a) Antecedentes	30
b) Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010. ...	31
c) Recurso de apelación y Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), de 7 de octubre de 2011.	32
d) Recursos extraordinarios por infracción procesal y recurso de casación.....	33
V. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), núm.139/2015 de 25 de marzo, sobre la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo	37
VI. Conclusiones	39
VII. Bibliografía	41

I. Introducción.

El presente trabajo de investigación, realizado dentro de la línea de investigación “Tutela jurídica de los consumidores en el proceso civil”, ofertada por el Área de Derecho Procesal, tiene por objeto el estudio de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en defensa de sus derechos e intereses legítimos, legitimación que aparece, reconocida en el artículo 11 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)

Además, se realiza un análisis de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, dictada en el recurso de casación nº 485/2012, interpuesto contra la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010, que declara nula la cláusula suelo fijada en los contratos de préstamo hipotecario suscritos con las entidades bancarias BBVA, CaixaGalicia y Cajamar, finalizando el trabajo con una referencia a los efectos o consecuencias que se han derivado de la citada sentencia, que se concretan en una segunda, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 139/2015, de 25 de marzo, en la que el Alto Tribunal aclara su propia doctrina sobre la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

La meritada cláusula suelo, ha sido y continua siendo todavía, un grave problema en la economía de muchas familias españolas, que habiendo contratado un préstamo hipotecario, que incorporaba la cláusula suelo, no se han visto beneficiadas en estos últimos años por la relevante bajada del euribor, que es el tipo medio de interés que se aplica a la mayoría de préstamos hipotecarios, en el contexto de una grave situación de crisis económica como la que se viene sufriendo España desde el año 2008.

El carácter abusivo de la cláusula suelo se ha cuestionado, en muchas ocasiones, en estos últimos años y ha sido la sentencia anteriormente reseñada (ratificada por SSTS de 16 de julio de 2014, rec. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, rec. 1765/2013) la

que ha llevado al Alto Tribunal a realizar un profundo estudio de las mismas (en una sentencia bastante amplia de casi 130 páginas), a pesar a los obstáculos que han puesto las entidades financieras para defender su conformidad a derecho, obviando la necesidad de informar a los consumidores de forma clara y suficiente acerca de la incorporación de la cláusula, de tal modo, que puedan realizar una comparación con otros productos y optar una vez tenga la información suficiente.

II. La Legitimación

a) Concepto.

Uno de los conceptos más discutidos por los procesalistas así como en la jurisprudencia es el de la legitimación.

Desde el punto de vista histórico, la legitimación en el proceso civil ha pasado por diversas fases de expansión, desde su consideración más originaria que sostenía que únicamente el titular de la relación jurídica podía acudir a los tribunales para el ejercicio de la misma, hasta la posibilidad de permitir, a la vista de la evolución económica y social, que determinados sujetos puedan ejercitar el derecho a la tutela judicial¹.

La doctrina clásica asocia el concepto de la legitimación con el derecho de acción.

En este sentido, Montero Aroca deja claro el vínculo entre el derecho de acción y la legitimación, cuando señala que *“de la legitimación podrá empezarse a hablar cuando se distinga entre derecho subjetivo y acción, pues será a partir de ese momento cuando quepa admitir la posibilidad de que una persona sea titular del derecho y otra la que ejercite la acción”*² aunque existen opiniones distintas como la que mantiene De La Oliva, que manifiesta que *“la legitimación es un presupuesto de la acción, esto es, uno de los elementos necesarios para tener derecho a la tutela jurisdiccional concreta”*.

¹ JUAN SÁNCHEZ, R. *La legitimación en el proceso civil, los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, ed. Aranzadi, 2014, pág. 59.

² MONTERO AROCA, J. *De la legitimación en el proceso civil*, ed. Bosch, 2007, págs. 46 y ss.

Procesalistas clásicos como Gómez Orbaneja manifestaba que “*el concepto legitimación es uno de los más debatidos, y al mismo tiempo más confusos del derecho procesal*”. Guasp, decía que la legitimación era “*la consideración especial que tiene cada persona que se halla en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal, y en virtud de cuya consideración exige, para que la pretensión se examine en cuanto al fondo que sean dichas personas las que figuren como parte del proceso*”. Podríamos referirnos también a la obra inicial de Prieto Castro que alude a la “*facultad de demandar*” y a la “*obligación de soportar la carga de ser demandado*” aunque en su última obra entendía que es el derecho material, la relación jurídica privada, la que determina que en el proceso deban estar como partes los sujetos, que vinculados con el objeto, ejerciten la acción de demandar, como parte activa y de defenderse como parte pasiva³. Este autor expresa que la esfera jurídica del individuo “*ni empieza ni termina con el derecho subjetivo*” por lo tanto, el legislador otorga legitimación a aquellas situaciones donde no alcanza el derecho subjetivo, para la tutela de los derechos como de los intereses legítimos⁴.

Más recientemente, autores como Garberí Llobregat, define la legitimación como “*la relación jurídica en la que se encuentra un sujeto o una pluralidad de ellos, con respecto al objeto litigioso de un determinado proceso ostentando legitimación aquellos sujetos cuyos derechos, obligaciones o intereses legítimos se encuentren en conflicto en el proceso (sujetos legitimados), y careciendo de sus derechos, obligaciones o intereses legítimos (sujetos legitimados)*”.

El concepto de legitimación ha estado tradicionalmente vinculado a la noción de derecho subjetivo si bien la legitimación permite explicar diversos fenómenos jurídicos que rodean al Derecho en general, primero porque el ordenamiento jurídico español no admite litigar en virtud de cualquier derecho sino únicamente a sus titulares, segundo, porque la tutela jurisdiccional debe ser concedida al sujeto que le corresponde solicitarla y si procede otorgarla frente al sujeto demandado, en resumidas cuentas, la legitimación

³ PRIETO CASTRO, L. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, 1985, págs. 314 y ss.

⁴ DAMIÁN MORENO, J. *Introducción al sistema judicial español*, ed. Dykinson, 2013 pág. 165.

revalida la idea de que los derechos y las acciones no existen sin sujetos titulares ni se pueden hacer valer sino es por éstos y frente a ellos⁵.

La doctrina del proceso común diferencia entre “legitimatio ad procesum” que se refiere a la capacidad procesal, y la “legitimatio ad causam”, referente a la titularidad activa y pasiva, es decir, hace referencia a las cuestiones subjetivas para la estimación de la pretensión aunque parte de la doctrina entiende que no estaba justificado examinarla de forma separada (ha de haber capacidad y titularidad) aunque algunos supuestos de “legitimatio ad causam” podrían tener un tratamiento procesal similar a la “legitimatio ad procesum”. A modo ejemplificativo, encontramos casos en los que se ha producido una transmisión del bien litigioso o una sucesión por causa de muerte y será la sentencia que determinará si existe o no el derecho que se pretende, por lo que es necesario, empezar por demostrar la existencia del título de adquisición, y en caso de que no exista el título es imposible seguir el proceso hasta que se dicte la sentencia⁶. La “legitimatio ad procesum”, en palabras de Chiovenda, constituye la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado, como tercero o representando a éstos, mientras que la “legitimatio ad causam”, nos recuerda en varias sentencias su carácter de presupuesto de fondo. Por ejemplo, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1999, hace referencia al fondo de la cuestión debatida, viniendo determinada por la titularidad de la relación jurídico-material invocada por el demandante en el proceso concreto. Otras resoluciones más recientes, como la dictada por el Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2004, indica que la “legitimatio ad causam” se basa en una posición objetiva vinculada con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte, se trata de una cualidad del sujeto que se halla en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que pretende ejercitar. También las sentencias de 31 de marzo de 1997 y de 28 de abril de 2001, hacen referencia a la relevancia de la coherencia jurídica entre la titularidad que el sujeto afirma y las consecuencias que se

⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A.; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I; VEGAS TORRES, J. *Curso de derecho procesal civil I, parte general*, ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 418 y 419.

⁶ ORTELLS RAMOS, M. *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, 2010, pág. 147

pretenden, pues la legitimación requiere la adecuación en la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico.

La “legitimatio ad causam”, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2006, se visualiza en una perspectiva de relación objetiva, entre el sujeto que demanda y el objeto del proceso; más concretamente entre el derecho o situación jurídica en que se fundamenta la pretensión y el efecto jurídico pretendido. La realidad o existencia del derecho o situación jurídica no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo.

La legitimación en el proceso civil se afirma como un problema de congruencia jurídica ya que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto que se pretende por lo que es una “questio iuris” y no una “questio facti” ya que aunque afecte a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse con anterioridad a la resolución del mismo, pues solo obliga a establecer si guarda coherencia jurídica la postura subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. Se puede estar legitimado y carecer del derecho que se discute.

b) Naturaleza jurídica.

Para una adecuada constitución de la relación jurídico procesal y para que la pretensión pueda ser estimada por el órgano jurisdiccional es preciso que concurren tanto en el órgano jurisdiccional como en las partes los presupuestos procesales, esto es, de una parte, la jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional y de otra, la capacidad para ser parte y procesal y la capacidad de postulación en las partes pero, además, es necesario que estas ostenten legitimación que aparece regulada en el artículo 10 LEC.

Establece el citado precepto que ostentan legitimación quienes afirman ser titulares de la relación jurídico material (legitimación ordinaria), contemplando la posibilidad de que el legislador confiera en algunos supuestos legitimación extraordinaria, que es la que ostentan, en este caso, las asociaciones de consumidores y usuarios, en el artículo 11 LEC.

En este sentido, es necesario precisar, que la legitimación tiene su fundamento en un precepto constitucional, el artículo 24.1, conforme al cual “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*” al que hay que añadir la prohibición de la indefensión, de ahí que toda persona tenga libre acceso a los tribunales para solicitar de éstos la tutela de su derecho subjetivo o de un interés legítimo con la finalidad de obtener una resolución, de fondo, fundada en derecho.

En consecuencia, antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el tribunal deberá comprobar, de un lado, si los sujetos están legitimados y, de otro lado, si el ordenamiento jurídico español protege ese interés. En este sentido, el tribunal deberá conocer las alegaciones de cada una de las partes, la discrepancia entre las posiciones de las mismas, dirigir la actividad probatoria y finalmente resolver.

La legitimación no puede constituir un presupuesto procesal dado que no puede ser analizada al inicio del proceso (*ad limine litis*) ya que su apreciación es subjetiva, por lo que, en ningún caso, el tribunal podrá conocer si las partes ostentan legitimación mediante el examen de la demanda y de los documentos que se adjunten con ella, sin perjuicio, de que de la demanda pueda deducirse una presunta legitimación pero no con la absoluta seguridad que sólo se obtiene al final del proceso. Por tanto, la legitimación constituye “*una cuestión material, indisolublemente ligada al fondo del asunto y complementaria del mismo*”.

La naturaleza jurídica de la legitimación ha sido y es objeto de cuestionamiento por la doctrina procesal. Almagro Nosete, defiende la legitimación como un presupuesto procesal, sostiene que la misma no parte de la distinción realizada a nuestro juicio sino que “*es un juicio de derecho sobre dicha correlación o coherencia que permite decir si el sujeto está o no legitimado por lo defiende su análisis a priori*”⁷. La posibilidad de análisis previo radica, según la doctrina, en la relación entre el tipo de situación

⁷ ALMAGRO NOSETE, J. *Cuestiones sobre la legitimación en el proceso constitucional de amparo*, Madrid, 1991, págs. 48 y ss.

legitimante y el modo en que ésta se exponga en la demanda. Según lo expuesto, el juicio de derecho, al que alude la doctrina, consiste en un juicio hipotético y no se realiza para la fijación de los hechos afirmados para sostenerla. Por eso, es común asentir que la legitimación se tiene en cuanto se afirma, si bien, realmente lo que se confirma es la situación legitimante respecto de la que con posterioridad se fijara la regla de la legitimación⁸.

Con carácter general, el tribunal debe operar de forma objetiva para determinar la capacidad o postulación mientras que para determinar si un sujeto ostenta o no legitimación, debe utilizar criterios de carácter subjetivos como son las alegaciones de hecho y de derecho que formule las partes así como los medios de prueba que se propongan y practiquen.

Es necesario especificar que la resolución judicial firme que, en su caso, aprecie la falta de legitimación produce efectos de cosa juzgada, mientras que, la resolución absolutoria que estime la falta de alguno de los presupuestos procesales, no impide que se pueda volver a plantear la misma demanda en el futuro, subsanando las carencias que se susciten en el proceso⁹.

c) Control de la legitimación

Una de las consideraciones que se ha de tener en cuenta es la relativa al control de la legitimación en el proceso tanto por el órgano jurisdiccional como por las partes, es decir, cuál es el tratamiento a lo largo del proceso, quién puede promover su examen y cuáles son los efectos, en caso de falta de legitimación.

La legitimación constituye un elemento de fundamentación de la pretensión, por lo que las partes, al inicio del proceso, al deducir sus respectivas pretensiones y resistencias, deben proceder a invocar sus títulos de legitimación al tiempo que se efectúan las alegaciones sobre el fondo del asunto.

⁸ JUAN SÁNCHEZ, R. op.cit. *La legitimación en el proceso civil*, págs. 194 y ss.

⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Capacidad, postulación y legitimación de las partes en el proceso civil*, ed. Bosch, 2009, págs. 65 y ss.

En el juicio ordinario, con la interposición de la demanda, deben aportarse o acompañarse, los documentos en los que la parte funde su derecho tal y como dispone el artículo 265.1.1º “*A toda demanda o contestación habrán de acompañarse: Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden*”, entre los que deberá adjuntarse aquél que fundamente su legitimación sobre el objeto que se pretende. Por su parte, la invocación de los títulos de legitimación sobre su concurrencia o falta en la parte actora o en la parte demandada debe alegarlo el demandado al formalizar su oposición o resistencia en el escrito de contestación a la demanda.

En el juicio verbal, la invocación por la parte actora del título de legitimación se llevará a cabo con la interposición de la demanda, a la que hay que acompañar, al igual que en el juicio ordinario, los documentos en que fundamente su derecho y, posteriormente, en el desarrollo del acto de la vista será cuando la parte demandada conteste oralmente, oponiéndose, en su caso, a la pretensión deducida de contrario.

Pese a lo indicado, hay que matizar que el hecho de que las partes invoquen el título de legitimación no significa que estén válidamente legitimadas, sino que permite que las mismas puedan actuar en juicio desde el inicio.

Existen determinados casos en los que se exige acreditar la legitimación al tiempo de la interposición de la demanda, como ocurre en los supuestos del artículo 266¹⁰ LEC porque si no se acredita, el efecto que se produce es la inadmisión a trámite

¹⁰ Este artículo 266 de la LEC establece que se habrán de acompañar a la demanda: 1.º Las certificaciones y testimonios que acrediten haber terminado el proceso y haberse en él reclamado o recurrido cuando se interponga demanda de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, con dolo, culpa o ignorancia inexcusable. 2.º Los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud se piden alimentos, cuando éste sea el objeto de la demanda. 3.º Los documentos que constituyan un principio de prueba del título en que se funden las demandas de retracto y, cuando la consignación del precio se exija por ley o por contrato, el documento que acredite haber consignado, si fuere conocido, el precio de la cosa objeto de retracto o haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere. 4.º El documento en que conste fehacientemente la sucesión "mortis causa" en favor del demandante, así como la relación de los testigos que puedan declarar sobre la ausencia de poseedor a título de dueño o usufructuario, cuando se pretenda que el tribunal ponga al demandante en posesión de unos bienes que se afirme haber

de la demanda. Existen discrepancias entre los que defienden el control previo de legitimación y aquellos otros que defienden que no procede el rechazo de la demanda en esta fase de admisión por cuestiones de fondo, pues en caso contrario, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

El artículo 10 LEC dispone que *“Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular”* permite llevar a cabo el control inicial de la legitimación sólo en los casos en los que quede demostrada la falta de la misma en el escrito de demanda pues no puede considerarse parte legítima si el actor no se muestra como titular o bien queda demostrada la falta de legitimación de la parte demandada.

Estas cuestiones conducen a cuestionar lo establecido en el artículo 403.1 LEC que dispone que *“las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley”* por lo que podemos deducir que este precepto imposibilita el control previo de la legitimación.

Por tanto, si bien el control de oficio no puede realizarse en el momento de admisión a trámite de la demanda, se puede realizar en el acto de la audiencia previa, en el juicio ordinario, así como en la vista de la vista del juicio verbal y, finalmente, en la sentencia. Lo expuesto conduce al artículo 425 de la LEC que hace viable un control *in limine litis* cuando establece que *“la resolución de circunstancias alegadas o puestas de manifiesto de oficio, que no se hallen comprendidas en el artículo 416, se acomodará a las reglas establecidas en estos preceptos para las análogas”* pero resulta dudoso que el juez en la audiencia previa, plantee de oficio, la concurrencia de

adquirido en virtud de aquella sucesión.5.º Aquellos otros documentos que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda.

circunstancias similares a las establecidas en el artículo 416.1¹¹, que no es un supuesto de *numerus clausus*, de modo que en el trámite de la audiencia previa permita paralizar cualquier proceso que resulte ineficaz.

En la generalidad de los procesos el actor al defender su pretensión afirma su legitimación activa y la pasiva mediante la aportación de documentos que argumenten su derecho o interés. Pero la parte demandada no se encuentra obligada a reconocer la legitimación de la parte actora ni la suya propia. No obstante, puede hacerlo así, y dirigir su defensa a solicitar, en su beneficio, la aplicación de la Ley respecto del fondo del conflicto. Pero, es frecuente, que como táctica defensiva, dirigida a obtener una sentencia de fondo por la que se desestime la pretensión del actor, el demandado en su contestación a la demanda, alegue su falta de legitimación pasiva, por no ser el sujeto obligado a soportar la petición que haya planteado la parte actora en la demanda, o bien plantear la falta de legitimación de la parte actora por no corresponderse con el titular del derecho establecido en la demanda, o incluso plantear la falta de legitimación de ambos.

En esos casos, tales alegaciones defensivas pasarán a formar parte del objeto procesal del pronunciamiento sobre el que el órgano jurisdiccional debe de dar respuesta en la sentencia de fondo, a diferencia de lo que ocurre cuando se alega la falta de algún presupuesto procesal en la contestación de la demanda, que se resuelve judicialmente de forma previa.

Se puede concluir señalando, que tanto las sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto como las que no entren a resolver el mismo porque aprecian una falta de legitimación, son sentencias de fondo ya que se pronuncian sobre cuestiones de

¹¹ Este precepto expresa que “descartado el acuerdo entre las partes, el tribunal resolverá, del modo previsto en los artículos siguientes, sobre cualesquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:1.ª Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases;2.ª Cosa juzgada o litispendencia;3.ª Falta del debido litisconsorcio;4.ª Inadecuación del procedimiento;5.ª Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca”.

carácter material de fundamentación de la pretensión desplegando ambos efectos de cosa juzgada.

Cabe entender que el control de la legitimación puede llevarse a cabo de forma indirecta, sin necesidad de enjuiciar la titularidad de los derechos e intereses legítimos que defiende la parte actora (suyos o en nombre de sus titulares: legitimación por sustitución de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios), pero sí resulta necesario que, desde el inicio, el órgano judicial realice una calificación de los términos del conflicto, comprobando la subsunción en el Derecho de Consumo y verificando si los derechos o intereses alegados son imputables a un sujeto que puede considerarse como consumidor y usuario o como adherente de un contrato de condiciones generales.

De forma particular, y con base en los artículos 266.5¹², 269¹³ y 403.3¹⁴ LEC puede llevarse a cabo un control interlocutorio de carácter formal vinculado a la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, como es la justificación de estar inscrita y reconocida ante la correspondiente autoridad de consumo, artículo 24 Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU en adelante) y antes 20.3 Ley General de Consumidores y Usuarios (LGCU en adelante, ya derogado). En esta medida nos encontramos ante un documento

¹² Este precepto establece que se habrá de acompañar a la demanda: aquellos otros documentos que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda.

¹³ Este artículo dispone que” 1. Cuando con la demanda, la contestación o, en su caso, en la audiencia previa al juicio, no se presentara alguno de los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que, según los preceptos de esta Ley, han de aportarse en esos momentos o no se designara el lugar en que el documento se encuentre, si no se dispusiese de él, no podrá ya la parte presentar el documento posteriormente, ni solicitar que se traiga a los autos, excepto en los casos previstos en el artículo siguiente.2. No se admitirán las demandas a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el artículo 266”.

¹⁴ Este artículo consagra que “Tampoco se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales”.

necesario para la admisión a trámite de la demanda, donde figure esa inscripción o una acreditación de la autoridad de consumo que sea competente¹⁵.

d) Clases.

Teniendo en cuenta lo expuesto y para una mayor comprensión de esta figura jurídica es interesante distinguir, desde un punto de vista subjetivo la legitimación activa y pasiva, y desde el punto de vista objetivo, entre la legitimación ordinaria y extraordinaria.

Subjetivamente, la doctrina entiende que la legitimación activa “ *la ostenta la persona que es titular de los derechos e intereses jurídicos cuya lesión hace que acuda al proceso, en calidad de parte actora o demandante, para solicitar la aplicación en su favor de la consecuencia jurídica establecida en una norma del ordenamiento*”. Gimeno Sendra dice sobre la misma que “ *ostenta legitimación activa quien afirma ser el titular de un derecho subjetivo o de crédito, de un bien o interés jurídico que ejerce una pretensión, convirtiéndose como parte demandante en el proceso*”.

Los títulos de legitimación activa que permiten a la parte demandante o actora solicitar ante los tribunales la aplicación de la norma jurídica son el derecho subjetivo y la situación jurídica tal y como habilita el artículo 5¹⁶ LEC, o lo que es lo mismo, los derechos e intereses legítimos que vinculan a las partes con el objeto litigioso son los títulos que les conceden legitimación activa. La titularidad de ese derecho subjetivo hace referencia a la facultad que concede el legislador para la protección de un derecho cuando es perturbado, sin embargo, el legislador también otorga legitimación a quienes

¹⁵ CABAÑAS GARCÍA, J. *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*, ed. Tecnos, 2005, págs. 63 y ss.

¹⁶ Este precepto dice que “1. Se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley. 2. Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida”.

ostentan un interés legítimo, si bien, el concepto de interés legítimo es un concepto debatido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Dice la doctrina que cuando el derecho tiene en consideración un interés que sea de cualquier naturaleza, dicho interés tiene la consideración de “legítimo” jurídico o legalmente reconocido por el derecho¹⁷. El ordenamiento jurídico español emplea la expresión “interés legítimo” con los siguientes alcances: como equivalente al interés reconocido por el ordenamiento jurídico, como equivalente a la necesidad de tutela, como sinónimo de legitimación por perjuicio indirecto y en su ausencia por satisfacción extraprocésal, por lo que son muy ilustrativas las palabras de Ortells Ramos al afirmar que el interés legítimo constituye un “concepto jurídico indeterminado”¹⁸.

En cuanto a la legitimación pasiva, la que ostenta el demandado, no viene regulada de manera expresa en la LEC, sino, de forma indirecta, se refiere a la misma el artículo 5.2 al señalar *“Las pretensiones a que se refiere el apartado anterior se formularán ante el tribunal que sea competente y frente a los sujetos a quienes haya de afectar la decisión pretendida”*. La legitimación pasiva, en palabras de Garberí Llobregat *“determina a la persona a la que, como contrapartida a la lesión del derecho o interés legítimo esgrimido por el autor, va a quedar obligada a estar y pasar por la declaración judicial postulada por aquél; la persona, en suma, deberá soportar la consecuencia jurídica establecida en la norma del ordenamiento cuya aplicación haya solicitado el demandante”* por lo que el sujeto pasivo debe soportar las consecuencias jurídicas que pretende el sujeto activo. En efecto, el título de legitimación pasiva es el incumplimiento de una obligación jurídica de dar, hacer o no hacer, de esta forma, en el proceso civil, el sujeto legitimado activamente, que es el titular del derecho o interés infringido, deberá designar como legitimado pasivamente al sujeto que sea titular de la obligación correlativa al derecho infringido.

Objetivamente, procede, como ya se indicó, distinguir entre legitimación ordinaria y extraordinaria.

¹⁷ JUAN SÁNCHEZ, R. op. cit., p. 131.

¹⁸ ORTELLS RAMOS, M.op.cit.,pág 151 y ss.

La legitimación ordinaria, común, propia o directa se reconoce en el artículo 10 LEC que establece “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*” por lo no cabe referirse a cualquier derecho sino, como bien manifiesta Montero Aroca, la tutela que el particular solicita es la de sus derecho e intereses legítimos ya que se ostenta disposición sobre los mismos¹⁹.

El precepto alude a la “titularidad del objeto litigioso” si bien Samanes Ara considera que este precepto no es del todo exacto pues en función de la tutela pedida existen procesos cuyo objeto no lo constituyen una situación jurídica determinada por un interés legítimo.

A la legitimación extraordinaria alude el apartado segundo del artículo 10.2 LEC “*Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular*”, por lo tanto, en la legitimación extraordinaria quien comparece en el proceso actúa en de un tercero, distinguiendo la doctrina dos supuestos de legitimación extraordinaria, por sustitución procesal y la legitimación por representación.

La legitimación por sustitución también conocida como legitimación *ope legis* viene a determinar, según la doctrina, la intervención en el proceso del actor o demandante, que actúa en nombre propio e interés propio pero defendiendo o mejor dicho, ejercitando, en todo caso, derecho, interés u obligación ajena, es decir, el actor legitimado, se persona en el proceso en sustitución del titular del derecho; al legitimado por sustitución se le denomina sustituto.

La legitimación por sustitución obedece siempre a un encadenamiento de relaciones intersubjetivas de dos sujetos en relación con un tercero. Como ejemplos de este tipo de legitimación se puede señalar, la del Ministerio Fiscal cuando ejercita la acción de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos que regula el artículo 11.4; la legitimación que se regula en el artículo 1.111 Código Civil, que es la acción subrogatoria, “*los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en*

¹⁹ MONTERO AROCA, J. op.cit., pág. 42.

posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”; también el supuesto recogido en el artículo 1869 Código Civil que permite al acreedor ejercitar las acciones que corresponden al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra terceros, y, también, se contemplan entre los supuestos de legitimación por sustitución, los casos en los que las asociaciones de consumidores y usuarios se encuentran legitimadas para la defensa de los intereses difusos regulada en el artículo 11.3 y las entidades habilitadas para el ejercicio de la acción de cesación a las que se refiere el artículo 11.4 LEC que se examinarán más adelante.

La legitimación por representación se centra en la defensa de derechos ajenos, en nombre e interés de otro y no en nombre e interés propio, como es el caso de la representación por sustitución. Como ejemplos de legitimación representativa, están los supuestos contemplados en el artículo 11.1 y 11.2 LEC en los que se confiere legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de sus derechos e intereses pero, las asociaciones o grupo no actúan en interés propio, sino en interés de los afectados, en tal caso, constituye un supuesto de legitimación por representación porque aunque la asociación no sea técnicamente, un representante, ni material ni procesal, de los consumidores y usuarios resulta poco dudoso que la ley permita el ejercicio de derechos ajenos en razón de una cierta representación social, incluyendo a sujetos que no se vean perjudicados.

Otros supuestos de legitimación para el ejercicio de acciones para la defensa de derechos de titularidad ajena, en materia de consumo, lo constituyen las entidades habilitadas para el ejercicio de acción de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, como son los supuestos regulados en el artículo 54 del TRLGDCU que atribuye legitimación a diversas entidades como el Instituto Nacional del Consumo o entidades correspondientes a las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de consumidores y usuarios, el Ministerio Fiscal[...] así como otras entidades reguladas en diferentes normas.

III. Legitimación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

a) Antecedentes.

Hasta los años setenta del siglo pasado, se consideraba que la defensa de los intereses particulares estaba garantizada mediante la atribución de legitimación a cada individuo. Es, a partir de ese momento, cuando en la doctrina empieza a surgir la idea de los intereses supraindividuales o de grupo, resultando insuficiente el enfoque individualista que tenía la vieja LEC 1881. Resultaba patente que para la protección de un grupo de consumidores y usuarios era necesaria la adaptación de las normas procesales a sus características, apareciendo, de esta forma la llamada legitimación de grupos o categorías.

La propia Constitución de 1978 en sus artículos 51²⁰ y 9.2²¹ ya consagra la necesidad de que los poderes públicos garanticen la defensa de los consumidores y usuarios, y el fomento de sus organizaciones, a las que habrá de oírse en todas las cuestiones que les puedan afectar remitiendo a lo que las leyes establezcan

Antes de la promulgación de la LEC 1/2000, la legitimación para la defensa de los consumidores y usuarios ya estaba contemplada en distintas normas como el artículo 25²² Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, artículo 19.2, b)²³ de la

²⁰ Este precepto establece que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

²¹ Este precepto consagra que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

²² Este artículo manifestaba que “1. Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita. 2. La solicitud de cesación rectificatoria se hará por escrito en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, de su recepción y de su contenido.

²³ Este precepto expresaba que Las acciones contempladas en los números 1.º a 4.º del artículo anterior podrán ejercitarse además por las siguientes entidades: Las asociaciones que, según sus estatutos, tengan por finalidad la protección del consumidor. La legitimación quedará supeditada en este supuesto a que el acto de competencia desleal perseguido afecte directamente a los intereses de los consumidores”.

Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, artículo 150²⁴ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, así como en la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas y la Ley 7/1998, de 13 abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC).

De la enumeración de las normas anteriores se desprende que, a partir de la década de los ochenta, la evolución del proceso intervencionista estatal del mercado desembocó en la promulgación de distintas normas destinadas a la protección de los consumidores y usuarios transformando dicho desarrollo legal en un conjunto heterogéneo de normas de Derecho público como privado.

Constituye un avance que ya la propia Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 20.1, en su redacción original defina lo que se entiende por asociación de consumidores y usuarios diciendo que: *“Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones, y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta Ley y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados.”*. Reconociendo, el reformado artículo 24 de la citada Ley la legitimación de estas asociaciones para intervenir en el proceso cuando establece que: *“1. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en*

²⁴ Este artículo recoge que “Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Para acreditar dicha legitimación, la entidad de gestión únicamente deberá aportar al inicio del proceso copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado sólo podrá fundar su oposición en la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente”.

este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores. 2. A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica”.

Del mismo modo, el artículo 8.3(ya derogado) LGDCU, ya legitimaba a las asociaciones de consumidores para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacer cesar la oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos actividades o servicios, estableciendo que *“La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios, será perseguida y sancionada como fraude. Las asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas de acuerdo con lo establecido en esta Ley, estarán legitimadas para iniciar e intervenir en los procedimientos administrativos tendentes a hacerla cesar”.*

Al año siguiente, la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) da un paso decisivo cuando establece que *“Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.* Reconoce este precepto la protección de derechos e intereses de carácter individual que deben ser ejercitados por su titular y, asimismo, el legislador debe responder a las necesidades de cada sector o grupo de personas atendiendo a sus intereses, si bien, algún autor como Gómez de Liaño manifiesta que lo realmente preciso *“es un reconocimiento normativo de*

legitimación para actuar dichos intereses” por lo que a ello se refiere el reconocimiento de legitimación a corporaciones, asociaciones o grupos afectados.

Dentro de este marco normativo de protección a los consumidores y usuarios resultó decisiva la Ley 7/1998, de 13 de abril, LCGC que determinó la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y usuarios , considerada por parte de la doctrina como la norma más importante del Derecho contractual desde la proclamación del Código Civil, si bien, el contenido de esta normal de carácter estatal fue modificado con la aprobación de la LEC por obra de la Disposición Final 6ª y de la Disposición Derogatoria única, nº 2, ap. 15, LEC, pasándose a diferenciar entre los procedimientos de tutela de los consumidores y usuarios, contenidos en la LEC, y las normas especiales que, con respecto a éstos, establecía la LCGC, con la importante precisión contenida en la nueva Disposición Adicional Cuarta, añadida a la LCGC, según la cual *“las referencias contenidas en la LEC a los consumidores y usuarios deberán entenderse realizadas a todo adherente, sea o no consumidor y usuario, en los litigios en que se ejerciten acciones individuales o colectivas derivadas de la presente LCGC”*.

b) Intereses colectivos frente a intereses difusos.

El artículo 11 LEC, en sus apartados dos y tres regula la legitimación para la defensa de los intereses colectivos e intereses difusos, a los que se da un tratamiento diferenciado, aunque no da definición alguna entorno a la clasificación de intereses para accionar, con lo que tendremos que acudir a la clasificación realizada por la doctrina.

Se parte de la existencia de un primer interés individual del consumidor y usuario para el ejercicio de acciones indemnizatorias si bien, la existencia de diversos intereses individuales puede constituir intereses colectivos o de grupo, no obstante, en la defensa de intereses individuales, las asociaciones de consumidores y usuarios no

cuentan con legitimación para ejercitar acciones que correspondan únicamente a un solo consumidor²⁵.

El análisis de los intereses colectivos y difusos debe ser abordado partiendo de la distinción entre ambos intereses sobre los que la doctrina afirma que *“entre interés colectivo y difuso no existe diferencia objetiva, esencial u ontológica. Son situaciones con la misma naturaleza y estructura que se distingue por un factor que es la extensión y determinación de los afectados...”*²⁶.

Siguiendo las opiniones doctrinales el interés colectivo se refiere al interés que es común al resto de intereses de los miembros de un sector.

González Cano señala que el interés colectivo y difuso *“hacen referencia a la identificación subjetiva de afectados o portadores individuales de un interés, en orden a la articulación de mecanismos eficaces de protección, sobre todo en el ámbito jurisdiccional”*²⁷ y asimismo, manifiesta que un interés es difuso cuando *“subjetivamente afecta a una pluralidad de personas, independientemente de que sea un interés individual idéntico en una pluralidad de personas indeterminadas, o sea un interés referido a una pluralidad indeterminada pero de uso o disfrute colectivo o indivisible.*

De la lectura del artículo 11 LEC cabe entender que los intereses colectivos se refieren a una comunidad de consumidores concreta, de ahí que los consumidores y usuarios sean “determinados o fácilmente determinables”, interés colectivo que se garantiza, según González Cano, a través de la existencia de *“colectividades interesadas, con capacidad para la autodefensa de tales intereses”*, cuya razón consiste en la protección de ese interés. Es, por tanto, un reconocimiento que realiza el Estado en

²⁵ LARROSA AMANTE, *Derecho de Consumo, protección legal del consumidor*, ed. El Derecho y Quantor, 2011.

²⁶ CARBONELL PORRAS, CABRERA MERCADO, *Intereses Colectivos y Legitimación Activa*, ed. Aranzadi, 2014.

²⁷ GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de los consumidores en el proceso civil*, ed. Tirant lo Blanch, 2002.

favor de éstas colectividades concediendo beneficios, dentro de las que destaca la defensa de sus intereses en juicio.

No obstante, el legislador, no concede derecho alguno, salvo la defensa de ese interés con total exclusividad, pero no hay que olvidar que se trata de un “encargo” y no de la concesión de la titularidad. La consecuencia de éstos últimos supuestos son distintas, si se admite la primera, la verdadera concesión de la titularidad de un interés terminaría con la clasificación de la legitimación ordinaria y extraordinaria, pues la asociación actuaría de forma ordinaria, en nombre propio y en virtud de un derecho propio. Si vamos a otras leyes de carácter sectorial, determinan expresamente quiénes son los sujetos habilitados para la defensa de esos intereses pero la LEC determina que están legitimadas, las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas debidamente en el Registro del Instituto Nacional de Consumo; en segundo lugar, las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa y protección de tales intereses, puede tratarse de una asociación o corporación con personalidad jurídica, y finalmente, están legitimados, los grupos de afectados.

Los intereses difusos constituyen un carácter genérico respecto de los intereses colectivos, de ahí que los consumidores y usuarios sean “indeterminados o de difícil determinación”(art.11.3 LEC), pero parece que éste precepto reconoce dos tipos de intereses próximos pero diferenciables, de un lado, habla de intereses difusos como aquellos que afectan a un grupo indeterminable, pero posteriormente se conciben unas reglas diferentes para su determinación, sin embargo, Barona Vilar, no cree que con la peculiaridad con la que se ha legitimado a ciertas asociaciones les asista el deber de defender interés que afecten a un conjunto de sujetos indeterminados con el propósito de que pasen a ser determinados. Los criterios que se deben tener en cuenta para definir la noción de interés difuso atienden a dos planos distintos, de un lado, uno de los criterios que nos ofrece una noción de interés difuso es el interés general, abstracto u homogéneo que alude esencialmente a las acciones de cesación, y como segundo criterio, encontramos el concepto de indeterminación de los sujetos perjudicados pero

como una característica de carácter secundaria, si bien la determinación es importante a efectos de interponer pretensiones de condena a una indemnización

La legitimación exclusiva y no con carácter general de determinadas asociaciones de consumidores y usuarios y el trato peculiar que se da a la eficacia de la cosa juzgada a la que hace referencia el artículo 221²⁸ LEC, permite considerar que la alusión a los intereses difusos, abarca a sujetos indeterminados pero posteriormente determinables y algo que no tiene por qué estar determinado pues es el interés general lo que faculta la existencia de esa asociación. Estas asociaciones vinculadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios tienen asignada la defensa de intereses generales pudiendo iniciar procesos civiles, así como de cualquier naturaleza jurídica²⁹.

c) El artículo 11 LEC.

La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa e intereses legítimos se recoge en el artículo 11 LEC que dispone que :

“1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios. 2. Cuando los

²⁸ Este precepto consagra que “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas: 1.ª Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena. Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante. 2.ª Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. 3.ª Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones”.

²⁹ BARONA VILAR, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. Tirant lo Blanch, 2002, págs. 95 y ss

perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados. 3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas. 4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción. 5. El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”

El primer sujeto al que este precepto otorga legitimación para la defensa de sus derechos e intereses es el propio consumidor y usuario, y además, en el primer apartado, reconoce la legitimación a las asociaciones conviviendo con la legitimación individual incentivando la defensa de los consumidores y usuarios, superando el individualismo y permitiendo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a otras entidades o instituciones, de esta forma, el citado precepto recoge la legitimación de las asociaciones, con lo que nos encontramos ante un supuesto de legitimación ordinaria (art 10.1 LEC) que está diseñado como un instrumento de apertura del proceso (legitimación inicial) con independencia de que el consumidor formalice la demanda solo o conjuntamente. Por lo tanto, aunque todas las pretensiones realizadas conjuntamente constituyan una pluralidad, se tutela cada una de las pretensiones individuales que corresponde a cada uno de los sujetos.

Aparte de esta legitimación reconocida al propio consumidor, ese mismo apartado primero, contempla la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, por lo que en los casos en los que éstas asociaciones lleven a cabo procesos de un amplio número de personas (indeterminadas) o de un número concreto de sujetos, ya que no tienen el derecho de acción o porque lo delegan en dichas asociaciones, tal legitimación se denomina como “indirecta representativa”, nombre que lo diferencia de los supuestos de “sustitución procesal”.

Por otra parte, cabe preguntarse si puede participar una asociación de consumidores y usuarios en un proceso ya iniciado por un consumidor, por un grupo de afectados o entidades similares, intervención que será posible con base en los artículos 13.1³⁰ y 15.3³¹ LEC para defender cuestiones relativas a la defensa de consumidores que quieran personarse como parte en el proceso, así como de cualquier otra índole.

Para poder actuar como parte en el proceso, las asociaciones de consumidores deben estar debidamente inscritas según el artículo 20.1 LGDCU conforme a las reglas de la Ley de Asociaciones.

Siguiendo con el examen del artículo objeto de análisis, el citado apartado primero, recoge la actuación de las asociaciones de consumidores y usuarios en defensa de sus asociados, previo consentimiento, delegando en éstas todas los derechos y obligaciones que se susciten en el proceso, salvo el ejercicio de la actividad probatoria. El consentimiento otorgado por los asociados deberá realizarse mediante un escrito, que

³⁰ Este precepto establece que “Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquéllos”.

³¹ Este artículo dispone que “Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, el llamamiento suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses y que el Secretario judicial determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta ley”.

no requiere otorgarse en escritura pública, en el que de estipulen los aspectos derivados de la defensa.

El último inciso del apartado primero del artículo 11.1 alude a la defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, pero cabe entender que éste último inciso va dirigido a la protección de intereses legítimos y derechos supraindividuales que afecten a una gran pluralidad de consumidores, por ejemplo, supuestos en los que existan fallos en la cadena de producción de un bien o servicio.

En los apartados segundo y tercero del artículo comentado, el legislador otorga legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores y usuarios para reparar los daño ocasionados a un grupo” determinado o determinables”(artículo 11.2) o “indeterminados o de difícil determinación” (artículo 11.3).

Del apartado segundo, destaca la relación entre la asociación y los sujetos que conforman el grupo pues no requiere el carácter de asociado para la defensa de sus derechos e intereses, salvo casos concretos. En estos casos, el consentimiento que se otorga a la asociación para la defensa de sus derechos es semejante al que tendría si tuviera la condición de asociado. La peculiaridad se encuentra en que la demanda debe contener todos los sujetos debidamente identificados que integran el grupo que ha sido afectado por el daño y, especialmente, concretar cada una de las cuestiones pertinentes sobre las que, posteriormente, se pronunciará el tribunal. Por otra parte, puede suceder que las intenciones del sujeto tutelado sean distintas a las de la asociación, en tal caso, estaremos ante un conflicto de intereses y ésta puede dejar de representar al consumidor previa notificaciónal órgano judicial. Finalmente, la sentencia deberá pronunciarse sobre cada una de las pretensiones ejercitadas por la asociación en caso de que se hubieren personado consumidores y usuarios determinados en virtud del artículo 221.3 LEC.

A continuación este precepto recoge, además de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, a las “las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa y protección de estos” para indemnizar, reparar o

compensar el daño (acción resarcitoria) de consumidores y usuarios. La naturaleza de estas entidades legalmente constituidas es distinta a las de las asociaciones de consumidores y usuarios que legitima la Ley y son creadas para la defensa de determinadas causas y para la defensa de sujetos específicos(determinados), disolviendo las relaciones cuando se alcance el fin previsto. Éstas entidades no cuentan con el carácter representativo propio de las asociaciones de consumidores y usuarios, por lo tanto, no pueden ejercer acción para la defensa de intereses generales.

Seguidamente, este mismo apartado segundo hace referencia a la presencia de “grupos de afectados” determinados o de fácil determinación que tienen la consideración de receptores de la tutela judicial, en donde sus derechos, que han sido quebrantados, se restituyen a petición individual o mediante un legitimado indirecto que son las entidades legitimadas; teniendo la consideración como parte directa y sin la intervención de un tercero. La tutela del grupo de afectados otorga a los demandantes ventajas de carácter jurídico y económico pero ciertas desventajas para los que no se han sumado al ejercicio de la acción porque el final de ese proceso va ligado a la situación de cada uno de los sujetos del grupo que demandan según lo dispuesto en el artículo 222.3 LEC.

Establece el artículo 6.1.7 LEC “*Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados*”, el grupo queda constituido con el acuerdo de la mitad más uno de los miembros, si bien, se dice que la capacidad para ser parte es limitada porque no se otorga aptitud para ser parte a cualquier grupo, sino que solo serán parte aquellos que hayan sido perjudicados por el daño y esa capacidad está condicionada a que constituyan parte del grupo la mayoría de los afectados. Si en la demanda no se especifica concretamente cuáles son los sujetos determinados, el juez procederá a la inadmisión de la misma y de otro modo pueden los perjudicados actuar como varios reclamantes o bien retirar la demanda. En lo que se refiere al control del grupo de afectados tendrán que permanecer aliados en la primera

instancia del proceso hasta que se dicte sentencia, y en caso de disolución podrán recurrir la sentencia de forma particular, en virtud del artículo 15.2³² LEC o bien solicitar la ejecución de aquello que le beneficie (art. 222.3 de la LEC).

Hay que realizar una matización importante y es que la pertenencia de un miembro al grupo de afectados es imperativa, si bien la interposición de la demanda es de carácter facultativo pudiendo litigar al margen del grupo.

De otra parte, el tercer apartado del meritado artículo tutela a un amplio grupo de consumidores que son difícilmente identificables bien sea porque los consumidores no se encuentran en la misma zona geográfica o por la concurrencia de otras circunstancias, si bien el legislador delega en las asociaciones de consumidores y usuarios la defensa de ésta pluralidad de consumidores. El carácter indeterminado deberá ser fundamentado en la demanda por la asociación que en su caso represente al grupo pero la comprobación de todas estas cuestiones será rigurosa por el órgano jurisdiccional para que el perjudicado que vaya a ser llamado al proceso (art. 13 LEC), pueda hacer valer su derecho y no librarse de las notificaciones pertinentes.

La representatividad a la que alude el referido artículo, no requiere el consentimiento anticipado de los consumidores dado que constituyen una pluralidad “indeterminada”, sin embargo, la labor de la asociación es formular las pretensiones adecuadas atendiendo a los intereses de la pluralidad. Sin embargo, esto no es óbice para que el consumidor actúe con independencia a la asociación.

Finalmente, el apartado cuarto del artículo 11 viene a determinar la legitimación que se le atribuye a las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación, acción que se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y prohibir su reiteración futura.

³² Este precepto consagra que “cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido”.

A pesar de que la Directiva 98/27 CE 19 de mayo de 1998 es decisiva en materia de protección de consumidores y usuarios, el legislador al promulgar la LEC de 2000 no procedió a su transposición al ordenamiento jurídico interno. Y, hay que esperar hasta la aprobación de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, a que el legislador abra un nuevo camino para dirimir los conflictos transfronterizos legitimando a éstas entidades residentes en países comunitarios para litigar en otro Estado miembro³³.

Por entidades habilitadas se entiende, entidades públicas tales como el Instituto Nacional de Consumo, también entidades autonómicas y locales, habilitadas ante la Comisión Europea a través de su inclusión en la lista publicada por el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

³³ La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite otorgar a las entidades de otros Estados miembros la capacidad para ser parte y la legitimación necesarias para poder actuar en los procesos que se sigan ante los Tribunales españoles y que traigan causa del ejercicio de una acción colectiva de cesación. Con el fin de garantizar la rapidez de los procedimientos judiciales en los que se ejerciten dichas acciones, éstos se tramitarán por el juicio verbal.

Persiguiendo el mismo propósito enunciado en el párrafo anterior, se exceptúa a los procesos en los que se ejercite una acción de cesación de la obligación que existe de efectuar llamamientos a los perjudicados individuales que pudiere haber en los procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de derechos e intereses de los mismos.

Por otra parte, se precisa la competencia territorial del Juez español y se establece un sistema «ad hoc» de multas coercitivas, medidas ambas encaminadas a reforzar la efectividad de la acción de cesación.

Finalmente, siendo coherentes con el carácter tuitivo que respecto de los consumidores tiene la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo, el Tribunal podrá, en determinados casos, eximir de prestar caución a quien haya solicitado y obtenido una medida cautelar en el ejercicio de una acción de cesación.

De otro lado, la acción de cesación que pasan a recoger diversas leyes sustantivas persigue un doble efecto: el de la condena judicial a cesar en el comportamiento lesivo y el de la prohibición judicial de reiteración futura de ese comportamiento, pudiéndose ejercitar así mismo cuando la conducta haya ya finalizado, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración.

Concretamente, los legitimados para el ejercicio de dicha acción serán, con carácter general, los órganos o entidades públicas competentes en materia de defensa de consumidores, las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y disposiciones de desarrollo, así como las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

En lo referente a las entidades habilitadas españolas en otros Estados miembros de la Comunidad Europea para el ejercicio de la acción de cesación, se establece que toda entidad pública competente en materia de consumo que desee estar habilitadas ante la Comisión Europea para el ejercicio de dichas acciones mediante la inclusión en la lista a tal fin publicada en el <<Diario Oficial de las Comunidades Europeas>> así lo hará saber, a través del Instituto Nacional de Consumo, al Ministerio de Justicia, que lo notificará a la Comisión.

Finalmente, se encuentra legitimado el Ministerio Fiscal para ejercitar la acción de cesación ya que dentro de sus funciones recogidas en el artículo 3.7 de Ley 50/1981, de 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal su función es *“Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social”*. El Ministerio Fiscal se regirá por los principios de legalidad, interponiendo la demanda cuando tengan conocimiento de la existencia de hechos constitutivos de delito y por el principio de imparcialidad, es decir, que no exista un interés personal por uno o más consumidores. Finalmente, cabe decir que en las demandas de cesación que interponga el Ministerio Fiscal podrá acumular peticiones indemnizatorias de consumidores individuales, entendiendo que tales dejan en sus manos el ejercicio de su defensa.

IV. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) núm. 241/2013 de 9 de mayo sobre la nulidad de la cláusula suelo.

El Alto Tribunal, en Sentencia núm, 241, dictada por el Pleno de la Sala Primera, de 9 de mayo de 2013 ha fijado doctrina sobre las llamadas “cláusula suelo” que es una cláusula contractual incorporada en los contratos de préstamo hipotecario, que fija un mínimo a pagar en las cuotas de la hipoteca aunque los intereses pactados con la entidad bancaria estén por debajo o bajen, impidiendo al consumidor beneficiarse de la bajada del Euribor.

a) Antecedentes

El conflicto tiene su origen en la suscripción de numerosos contratos de préstamo hipotecario, a interés variable, entre consumidores y usuarios y varias entidades bancarias, concretamente, BBVA, Caixa Galicia y Cajamar, contratos que incorporaban la conocida cláusula suelo que no permite que el consumidor se vea beneficiado por bajada del Euribor.

La entidad AUSBANC (Asociación de Usuarios de Banca) interpuso demanda de juicio verbal núm. 348/2010, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, interesando que se declarase la nulidad de la cláusula suelo por considerarla abusiva así como la eliminación de la misma en los contratos suscritos y su utilización en el futuro.

Por su parte, la entidad mercantil demandada, BBVA, contesto a la demanda alegando la falta de legitimación activa de AUSBANC ya que no acredita acuerdo previo para demandar ni el interés que defiende al no señalar relación material alguna con los sujetos a los que dice defender en relación a la tutela que impetra para los mismos. Entrando en el fondo, alega que no se trata de una condición general de la contratación impuesta al consumidor sino que es negociada con el mismo fruto de la

libertad de pactos y que cumplen una función económica relevante garantizando la aplicación de los tipos de interés (mínimo y máximo) ante las variaciones del mismo, asimismo, alega, prejudicialidad administrativa que supuso la exclusión confirmada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 3 del Libro-Registro de Asociaciones de Consumidores y Usuarios. La segunda entidad demandada, Cajamar alega también la falta de legitimación de AUSBANC y en cuanto al fondo aporta el informe del Banco de España que permite el uso legal de las señaladas cláusulas y su imposibilidad de declararlas abusivas. Finalmente, la tercera demandada, Caixa Galicia reitera la falta de legitimación de la actora y en cuanto al fondo defiende que la cláusula suelo no constituye una condición que se imponga al consumidor sino que es un pacto específico al igual que el resto de condiciones del contrato de préstamo hipotecario.

- b) Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de 30 de septiembre de 2010.

En relación a la invocada falta de legitimación activa de la parte actora, AUSBANC, el Juzgado entiende que para poder ejercitar las acciones de cesación hay que cumplir requisitos de carácter esencial como son los relativos a la constitución conforme a la Ley de Consumidores, que a su vez remite a la Ley de Asociaciones, bastando con acreditar la legítima constitución y la finalidad estatutaria sin que concierna al juzgador la comprobación de la constitución ni la legalidad del régimen de actuación. Asimismo, declara que la inscripción en el Libro especial de Asociaciones de consumidores no comporta un plus de legitimación y, por lo tanto, con el mero requisito de constitución entiende que AUSBANC cuenta con legitimación para litigar en juicio.

Asimismo, este órgano jurisdiccional declaró la nulidad, por abusivas, de las denominadas “cláusulas suelo”, dado el desfase apreciado de las mismas en relación con las cláusulas techo que las acompañan y además, condenó a las entidades bancarias demandadas a la eliminación de esas condiciones generales y a abstenerse de utilizarlas en el futuro en los contratos de préstamo hipotecario.

- c) Recurso de apelación y Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), de 7 de octubre de 2011.

Contra la resolución dictada en primera instancia, las representaciones de las entidades bancarias interpusieron recurso de apelación (Rollo nº 1604/2011) siguiéndose los trámites ante la Sección Quinta de Audiencia Provincial de Sevilla.

En el recurso, el Ministerio Fiscal solicitó su personación en el procedimiento por entender afectado el interés social en base al artículo 11.4 LEC, siendo admitido como parte en este proceso de segunda instancia.

La Audiencia Provincial de Sevilla, estimando el recurso de apelación interpuesto, revoco la sentencia y declaro que no había lugar a la nulidad de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario a interés variable, señalando que la nulidad de esta cláusula suelo solo podía tener lugar si el consumidor no fue adecuadamente informado, o lo fue sin la transparencia que exige la Ley que regula las Condiciones Generales de la Contratación y la exhaustiva normativa bancaria que regula los préstamos concedidos y absuelve a dichas entidades de las prestaciones contra las mismas establecidas en la demanda.

Asimismo, entiende que AUSBANC carece de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los intereses generales, porque no se encuentra inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, en tanto que la inscripción constituye un requisito legal de carácter obligatorio para ejercitar acciones en representación de los intereses generales, colectivos o difusos de consumidores y usuarios pues la inscripción le otorga a la Asociación los derechos del artículo 37³⁴ LCU, que no ostentan en caso de exclusión o falta de inscripción en el

³⁴ Este precepto expresa que “las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios tendrán derecho, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen, a:a) Ser declaradas de utilidad pública) Percibir ayudas y subvenciones públicas. c) Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y

mismo. No siendo AUSBANC una asociación legalmente constituida a efectos del TRLCU, hasta una nueva inclusión en el Libro-Registro sólo podría haber actuado en juicio en defensa de los intereses de sus asociados o de la propia asociación, pero no de los intereses generales (artículo 11.1 LEC y 24.1 TRLCU).

Rechaza el carácter abusivo por entender que las cláusulas no tienen la naturaleza de condición general de la contratación ya que es un elemento de carácter esencial negociado entre las partes, son cláusulas de aceptación voluntaria y no tienen carácter abusivo por tratarse de cláusulas negociadas conforme a la normativa bancaria, no suponiendo un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de consumidores y usuarios con las entidades bancarias.

d) Recursos extraordinarios por infracción procesal y recurso de casación.

Frente a la sentencia dictada en segunda instancia, AUSBANC procede a interponer recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE, motivo recogido en el artículo 469.1.4º LEC por entender que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al negar la legitimación de la actora en tanto que en el momento de presentación de la demanda y su admisión a trámite, el acto administrativo que excluía a la Asociación estaba suspendido; por infracción las normas procesales reguladoras de la sentencia (art. 469.1.2º) y por infringir las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso (art. 469.1.3º). También interpone recurso de casación (art. 477 y ss. LEC) por considerar que la sentencia impugnada es contraria a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo sobre la perpetuación de la jurisdicción y de la legitimación infringiendo lo establecido en los artículos 410 que señala que el inicio o comienzo de la litispendencia se produce desde la interposición de la demanda, si luego es admitida a trámite y el 413.1 LEC relativo al cambio de circunstancias en la sentencia de fondo y que establece

usuarios. d) Disfrutar del derecho de asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.e) Integrarse, en los términos que reglamentariamente se determine, en el Consejo de Consumidores y Usuarios”.

que no se tienen en cuenta en la sentencia las innovaciones que introduzcan las partes después del inicio del juicio salvo que la innovación prive de interés legítimo las pretensiones deducidas de la demanda o en la reconvención por haber sido satisfechas extraprocesalmente. Y también se alega que la resolución impugnada se opone a la doctrina del Tribunal Supremo sobre la posibilidad del control judicial de las cláusulas referidas al objeto del contrato y sobre el carácter de las mismas que supone la lesión del artículo 1.1³⁵ LGCGC

Durante la tramitación de estos recursos extraordinarios (Disposición Adicional 16ª LEC) se intentó la personación de la Organización Nacional de Consumidores de España “Causa Común” cuya intervención fue rechazada por ser una entidad carente de representatividad, creada por AUSBANC para eludir los efectos de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo, resolviendo el recurso de casación 485/2012, dicta Sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, y declara³⁶:

³⁵ Este precepto consagra que “ Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

³⁶ Con fecha 3 de junio de 2013, la Sala dicto Auto de aclaración a la meritada Sentencia de 9 de mayo de 2013, con el siguiente contenido:

1. En la sentencia declaró la nulidad de las cláusulas enjuiciadas por la concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.

b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

1. Reconocer la legitimación de AUSBANC en contra del criterio mantenido por la Audiencia Provincial, si bien, reconoce que el ejercicio de la acción de cesación contra la utilización de condiciones generales abusivas establecidas en los contratos, no queda abierta a cualquier tipo de asociación legalmente constituida sino que es preciso, cuando es de ámbito supraautonómico, que esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios si bien entiende el Alto Tribunal que la perpetuación de la legitimación debe inclinarse en favor de la legitimación de AUSBANC quien al interponer demanda había sido objeto de una sanción administrativa, que fue confirmada con posterioridad adquiriendo firmeza, de modo que las condiciones necesarias para litigar, como consecuencia de una sanción, afectan al principio pro actione y debe ser interpretado de forma restrictiva, más cuando se trata de una legitimación extraordinaria que defiende los intereses colectivos de los consumidores y usuarios que los tribunales tienen el deber de tutelar incluso de oficio.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

2. Las entidades de crédito habían interesado el pronunciamiento de que se declarase que, para la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, era preciso que concurriesen todas las circunstancias indicadas.

3. La Sala declara que no es preciso que concurran de forma simultánea todas las circunstancias y que el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia e incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, constituye un resultado que no puede sustituirse por el cumplimiento de formalismos carentes de eficacia en tal sentido –lectura por el Notario, etc.-.

4. También declara que las cláusulas suelo pueden ser nulas aunque el consumidor se hubiera visto beneficiado durante un tiempo por las bajadas del índice de referencia.

5. Finalmente, decidió que, además de los pronunciamientos referidos a la nulidad de la cláusula y las circunstancias valoradas a tal fin, deben publicarse los relativos a la subsistencia de los contratos y a la irretroactividad de la sentencia.

2. La nulidad de los contratos de préstamo hipotecario: Señala la Sala como reglas para llevar a cabo el control de transparencia de la cláusula suelo que éstas son la creación apariencia de un contrato a interés variable cuando realmente se trata de un contrato a interés fijo, la falta de información suficiente al consumidor y usuario y la ubicación de la cláusula suelo entre una abrumadora información que dificulta su localización, añadiendo que serán cláusulas opacas sino se han realizado simulaciones en escenarios diversos, relacionados con el comportamiento previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase contractual y si no existe una advertencia previa, clara y comprensible sobre el coste comparado con otros productos de la entidad.

El Alto Tribunal deja claro que la nulidad de la cláusula suelo no comprende la nulidad de los contratos por lo que el contrato sigue vigente en los mismos términos. La regla general para que un contrato sea válido es la que establece el artículo 1261 del Código Civil que manifiesta que “*No hay contrato sino cuando concurren, consentimiento, objeto y causa*” por lo que se reputa nulo en caso de que falte alguno de estos requisitos, sin embargo, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad parcial de los contratos de préstamo hipotecario siempre que ésta no afecte a alguno de los elementos esenciales del contrato si bien no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma con carácter general que se refiera a ella expresamente aunque si se contempla esta figura en la legislación sectorial.

El Alto Tribunal entendió que la nulidad de la cláusula suelo no comporta la nulidad de los contratos por lo que condena a las entidades bancarias a eliminar las cláusulas de sus contratos, a abstenerse a utilizarlas en el futuro y a la obligatoriedad de los contratos vigentes sin las cláusulas.

Lo más llamativo de la declaración de nulidad de la cláusula suelo, es la no aplicación de la regla general del artículo 1303 del Código Civil que ordena la restitución íntegra de las prestaciones cuando se declara la nulidad de una obligación, pero esa restitución comportaría trastornos graves con trascendencia al orden público económico, es decir, que no se reconoce el efecto retroactivo.

V. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), núm.139/2015 de 25 de marzo, sobre la irretroactividad de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Después de dictada la Sentencia que se ha analizado en el epígrafe anterior el Tribunal Supremo (Sala 1ª) dicta una nueva sentencia núm. 139/2015 de 25 de marzo, de 9 de mayo, confirmando nuevamente la nulidad de las cláusulas suelo y la irretroactividad de los efectos de tal declaración.

En esta segunda sentencia nueva sentencia, los demandantes ejercitaron la acción de nulidad y solicitaron la devolución de las cantidades pagadas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo incorporada a sus contratos de préstamo hipotecario.

La parte actora interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y simultáneamente recurso de casación, desestimando el Alto Tribunal el primero y estimando el segundo. En este sentido, el Tribunal Supremo entiende que se ha producido el efecto de cosa juzgada desde que se dictó la anterior Sentencia de 9 de mayo de 2013, que declaraba la nulidad de la cláusula suelo y la irretroactividad de la misma, no afectando a los pagos realizados a fecha de publicación de dicha resolución.

La Sala, en esta segunda sentencia, no acepta dicho razonamiento ya que la acción colectiva de cesación que se ejercitó en el proceso anterior no acumuló las pretensiones de condena y reclamaciones de restitución de cantidades abonadas, mientras que en el proceso que dio lugar a esta segunda sentencia que se comenta, se ejercita la acción de carácter individual junto con las pretensiones de condena y de restitución. Por otra parte, la sentencia de 9 de mayo de 2013 el tribunal niega la eficacia retroactiva, sin embargo, se permitió la devolución de cantidades reclamadas en función de las acciones ejercitadas, una acción de cesación y una acción individual pues en la acción colectiva no se pretendía la devolución de cantidades abonadas, en tanto que en la acción individual si se pretende la devolución de esas cantidades.

La segunda sentencia entiende que ésta diferencia no se contempla en la primera y, además, no es relevante que se trate de una acción colectiva o individual ya que la controversia jurídica es la misma y, además, es una doctrina sentada por la meritada sentencia para todos aquellos supuestos en que resulten abusivas la incorporación de la cláusulas.

La Sala, ante las distintas sentencias de Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provinciales discrepantes ante la devolución o no de las cantidades abonadas estimó oportuno, con base en el principio de seguridad jurídica, dar una respuesta aclarando la doctrina de la Sentencia de 9 de mayo de 2013, que declaró la retroactividad de la declaración de nulidad afectaría al orden público económico si bien hay que entender que si se ejercita la acción individual no concurre este riesgo, lo que no se compadece con la motivación de la resolución.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en esta segunda sentencia reprocha a la Audiencia Provincial haber concedido efectos retroactivos a la declaración de nulidad de dicha cláusula sobre la base de que en el petitum de la demanda colectiva que originó la Sentencia de 9 de mayo, no se solicitó la liquidación de las cantidades de tal declaración de nulidad. La razón está en que el Alto Tribunal se manifestó expresamente sobre tal retroactividad.

El Tribunal se pronuncia sobre el fondo del asunto y manifiesta que *“a partir de la fecha de publicación de la Sentencia del Pleno de 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el párrafo 225 de la sentencia. Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013”*.

El Tribunal Supremo concluye fijando como doctrina “*que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014 RC.1217/2013 y la de 24 de marzo de 2014, RC. 1765/2013, se declare abusiva y por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con un tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiere pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013*”.

A modo de conclusión, se puede interpretar que una vez declarada la nulidad de la cláusula suelo, las entidades bancarias deben restituir las cantidades pagadas de más desde mayo de 2013 y no las pagadas con anterioridad a dicha fecha, por lo que el Alto Tribunal ha intentado unificar el criterio discrepante de los Juzgados y de las Audiencias.

VI. Conclusiones

Como conclusiones de la investigación realizada para elaborar este Trabajo de Fin de Grado se formulan las siguientes:

En primer lugar, antes del inicio de la actual crisis económica, el sistema económico financiero se basaba en una reducción de los tipos de interés y en la menor exigencia de los requisitos a la hora de solicitar un préstamo hipotecario. Con la llegada de la crisis se produce una alteración de todas estas circunstancias, desde la insolvencia de las entidades bancarias hasta el desencadenamiento de problemas de carácter social con la suma de ejecuciones hipotecarias, a lo que hay que añadir, la falta de transparencia con la que han obrado las entidades financieras que han mantenido dichas cláusulas en multitud de contratos de préstamo hipotecario suscritos después de la sentencia de 9 de mayo de 2013 obligando a los consumidores a litigar individualmente y caso por caso para conseguir que elimine la misma de cada contrato en particular.

En segundo lugar, en una sociedad de consumo donde los medios, la publicidad y el marketing nos animan a consumir, resulta importante defender los derechos de los consumidores y usuarios, ya que las empresas, incluyendo las entidades financieras, con el objetivo de aumentar sus ventas y obtener ganancias, utilizan publicidad engañosa ocultando la verdadera información al cliente. Es una práctica habitual de las entidades financieras a la hora de promocionar unos productos que afectan valores fundamentales del consumidor como es la vivienda.

La importancia de las asociaciones de consumidores y usuarios viene reconocida por nuestra Constitución y desempeña un rol fundamental en nuestra sociedad, no solo por la defensa de los intereses de los consumidores frente a la Administración de Justicia sino también por el ejercicio de funciones concretas como puede ser el asesoramiento legal de los consumidores, la formación como parte de los Tribunales de Consumo o Juntas Arbitrales, su voz es tenida en cuenta en el Consejo de Consumidores y Usuarios... entre otras muchas funciones.

En tercer lugar, al margen de estos problemas, la cuestión principal que nos ocupa es el reconocimiento de la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios por el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en relación con el efecto de cosa juzgada del artículo 221 LEC, que permite extender los efectos de las resoluciones judiciales a quienes no se han personado como parte en el proceso. de modo que la tutela de intereses de los consumidores y usuarios se articula como una especialidad a los procesos de carácter general que afecta a todo el procedimiento judicial, desde la interposición de la demanda hasta la fase de ejecución.

Sin olvidar que siempre es posible ejercitar una acción de carácter individual, porque el legislador permite la convivencia de ambas legitimaciones incentivando, en cierta forma, la protección de un colectivo de consumidores estableciendo como condición que los afectados sean determinados o fácilmente determinables, al igual que otorga legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para el caso de que los perjudicados o afectados sean un grupo indeterminado.

A pesar de las discrepancias la jurisprudencia ha sido versátil dependiendo de si la demanda es colectiva o individual; por lo que en panorama jurisprudencial es cambiante y complejo lleno de inseguridad jurídica.

En cuarto lugar, a mi modo de entender, la Sentencia de 9 de mayo de 2013 dictada por el Alto Tribunal no fue del todo acertada, ya que se inclina por defender los intereses de la banca desamparando los derechos de la parte más débil, que son los consumidores y usuarios, a los que no devolvieron las cuotas abonadas de más, obteniendo beneficios las entidades bancarias que abusan del poder del contribuyente

En definitiva, las cuestiones suscitadas de legitimación para la defensa de consumidores y usuarios son numerosas y a la vez complejas, dada la abundante legislación sectorial existente fragmentaria, por ello, es necesario la consolidación de todos los elementos jurídicos con el fin de crear la armonía de los intereses individuales y colectivos que permita asegurar los derechos de todos los consumidores y usuarios.

VII. Bibliografía

ALMAGRO NOSETE, *Cuestiones sobre la legitimación en el proceso constitucional de amparo*, Madrid, 1991, págs. 48 y ss.

BARONA VILAR, *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. Tirant lo Blanch, 2002, págs. 95 y ss,

CABAÑAS GARCÍA, *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*, ed. Tecnos, 2005, págs. 63 y ss.

CARBONELL PORRAS, CABRERA MERCADO, *Intereses Colectivos y Legitimación Activa*, ed. Aranzadi, 2014.

DAMIÁN MORENO, *Introducción al sistema judicial español*, Ed Dykinson, S.L, 2013 pág. 165.

DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES, *Curso de derecho procesal civil I, parte general*, ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 418 y 419.

GARBERÍ LLOBREGAT, *Capacidad, postulación y legitimación de las partes en el proceso civil*, ed. Bosch, 2009, págs. 65 y ss.

GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de los consumidores en el proceso civil*, ed. Tirant lo Blanch, 2002.

JUAN SÁNCHEZ, *La legitimación en el proceso civil, los titulares del derecho de acción: fundamentos y reglas*, ed. Aranzadi, 2014, pág., 59.

LARROSA AMANTE, *Derecho de Consumo, protección legal del consumidor*, ed. El Derecho y Quantor, 2011.

MONTERO AROCA, *De la legitimación en el proceso civil*, ed. Bosch, 2007, págs. 46 y ss.

ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, 2010, págs 151 y ss.

PRIETO CASTRO, L. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ed. Aranzadi, 1985, págs. 314 y ss.