

PROYECTO INTERNACIONAL ADICAE



Consumidores y Justicia eficaz en la UE: Retos y perspectivas

Contiene en el interior:



Organiza:



ADICAE
Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros

Con la colaboración de:



**DG JUSTICIA, LIBERTAD
Y SEGURIDAD**
Comisión Europea

***¿Qué puede hacer un consumidor que quiere reclamar frente a un abuso en Europa?
Ésa es una de las grandes preguntas a las que tienen que hacer frente las instituciones europeas si quieren que se multiplique la confianza de los usuarios en el Mercado Único.
La situación en lo que a servicios financieros se refiere es aún más preocupante: apenas existen mecanismos de resolución de conflictos y los que existen son poco eficaces.***

Esta obra recoge la situación del acceso a la justicia tanto en sede judicial como extrajudicial, en España y en el resto de países partner (hasta 9) del proyecto que ha motivado este libro.

Las conclusiones han sido remitidas a las instituciones y organismos españoles y europeos competentes.



Elaboración de materiales:
Gabinete Jurídico y Estadístico de ADICAE
Asesores Jurídicos de las Asociaciones Partners

Edita:
ADICAE
Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros
Servicios Centrales
c/ Gavín, 12 local - 50001 Zaragoza
Tel.: 976 39 00 60
Fax: 976 39 01 99
email: aicar.adicae@adicae.net
www.adicae.net

Coordinador de la publicación:
Santiago Pérez

Diseño y maquetación:
Antonio Laguardia

Imprime:
Reproimsa, S.L. - Zaragoza

Indice

Prólogo.....	3
--------------	---

PARTE 1 - UN PROYECTO PARA ACERCAR LA JUSTICIA A LOS CONSUMIDORES

Objetivos del proyecto.....	6
Actividades del proyecto.....	7

PARTE 2 - OBSTÁCULOS EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

Encuesta a consumidores.Modelo y resultados.....	12-13
Datos y conclusiones acceso a Justicia.....	14
El arbitraje de consumo: una vía eficaz pero insuficiente.....	17
La resolución de conflictos en los servicios financieros.....	19
El acceso a la Justicia en Europa.....	21

PARTE 3 - SIMPOSIUM INTERNACIONAL DEL PROYECTO. Actas

Presentación.....	35
El reto del acceso a la Justicia.....	39
ADR servicios financieros-contratación a distancia.....	49
El laberinto de los tribunales frente a las cláusulas abusivas.....	67
Ponencia de clausura.....	87

PARTE 4 - RESUMEN CONCLUSIONES DEL PROYECTO

Introducción.....	90
Conclusiones comunes y ámbito extrajudicial.....	91
Ámbito judicial.....	92
Propuestas por materias.....	93

PARTE 5 - ANEXO NORMATIVA

Reglamento CE nº 861/2007, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.....	95
--	----

PRÓLOGO



Manuel Pardos:

Presidente de ADICAE, miembro del FSCG (Financial Services Consumer Group) de la Comisión Europea, miembro del Consejo de Consumidores y Usuarios de España (CCU) y del Comité Consultivo de la CNMV

El consumo se ha convertido en las sociedades desarrolladas en un fenómeno masivo y generalizado. Diariamente son millones las personas que se ven inmiscuidas en procesos de contratar bienes y servicios, que con mucha frecuencia dar lugar a conflictos de todo tipo, tanto en lo que se refiere a la libertad de elección, calidad de los productos, garantías y seguridad de los mismos, como en problemas que afectan a sus intereses económicos, como precios, etc.

Ante este panorama, la protección y defensa de los consumidores y usuarios es una necesidad imprescindible tanto por razones de justicia como de un funcionamiento sano y correcto del sistema económico que tiene en el consumo uno de sus pilares fundamentales. Por tanto, la justicia para los consumidores, y en particular para los consumidores europeos, es una condición imprescindible para hacer posible el Mercado Único. Hay un Mercado Único en marcha que afecta a todos los europeos y a todos los consumidores y, sin embargo, no hay un modelo de justicia que sea efectiva para resolver problemas de consumo, que motive la confianza de los ciudadanos en ese gran mercado interior europeo. Mientras esto siga así, no podremos hablar de un mercado en el que los consumidores puedan confiar. Es cierto que la justicia pertenece al ámbito de cuestiones en el que la Unión Europea menos ha podido avanzar, como es el de la soberanía y la identidad jurídica de cada estado miembro. Sin embargo, el objetivo de una unión sólo económica resulta inviable sin un armazón construido en base a unos derechos comunes que protejan a ciudadanos y consumidores europeos frente a los problemas que genera precisamente ese mercado.

En efecto, a menudo existen problemas que tienen un alcance extraordinario cualitativa y cuantitativamente, particularmente en los servicios financieros. Son los “casos colectivos”, que pueden alcanzar a miles, decenas de miles y hasta millones de ciudadanos. Por poner algunos ejemplos, en España, en los últimos años se han producido casos como las quiebras de entidades como las agencias de valores AVA y GESCARTERA, Bancos como EUROBANK o el “chiringuito financiero” INVESTAHORRO; y otros casos como las ACADEMIAS DE INGLÉS y otras entidades con pagos basados en créditos al consumo, o el caso del fraude económico a la masa de pequeños ahorradores-accionistas de TERRA. La creación de un mercado más abierto y sin fronteras puede hacer extensivo este problema a consumidores de varios estados europeos, como está sucediendo ya con el fraude de las inversiones en bienes tangibles de empresas como AFINSA que afecta a consumidores en España y Portugal.

La dimensión del problema se puede apreciar en toda su crudeza si comprobamos que ni siquiera para estos casos colectivos tan extraordinarios se ponen los medios adecuados. Estos “casos colectivos” han obligado a los consumidores afectados y a sus asociaciones de defensa a implicarse en costosos y complejos procesos judiciales civiles y penales muchas veces de incierto resultado por tratarse de cuestiones para los que los procedimientos o no están pensados o carecen de experiencia. La reciente legislación europea y nacional sobre la defensa colectiva, condiciones generales de la contratación y acciones de cesación, no pasa en muchos casos por ser un experimento minoritario basado en el voluntarismo de algunas asociaciones de consumidores y usuarios, como ADICAE, que tratan de hacer realidad esta teóricamente “perfecta” legislación.

En los problemas individuales acudir a la vía judicial se antoja más problemático si cabe ya que a los plazos de tiempo largos se añade el problema de los costes. Por tanto, la existencia de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos para los consumidores constituye una vía necesaria que debe ser fomentada. Sin embargo la experiencia tampoco resulta ser del todo positiva. ADICAE así lo puede atestiguar tras veinte años defendiendo al consumidor en el ámbito de los servicios financieros.

España cuenta con un sistema propio de resolución de conflictos, como es el arbitraje de consumo, pero que se halla enquistado en unos sectores económicos que no reflejan las grandes preocupaciones económicas actuales de los consumidores. Así las entidades financieras rechazan adherirse a este sistema ya que, argumentan, disponen de un mecanismo propio que, azarosamente, culmina en el Banco de España, en la Comisión Nacional del Mercado de Valores o en la Dirección General de Seguros, según el ámbito de la reclamación que se trate. Pero este sistema resulta de poca eficacia para el consumidor, ya que las resoluciones de estos organismos son de “voluntario” cumplimiento para las entidades infractoras, y es demasiado frecuente que no quieran cumplir con los consumidores aunque éstos tengan la razón.

A nivel Europeo, las redes que han integrado el arbitraje de consumo y los servicios de reclamaciones financieros arrojan cifras muy bajas para un país como España, que recibe millones de turistas europeos: apenas 580 reclamaciones se gestionaron a través de la Red Fin-Net (que aglutina los sistemas de reclamaciones europeos en el sector financiero), lo que significa que los consumidores no conocemos ni siquiera cómo y ante quién presentar nuestra reclamación. Pero sin duda, lo más problemático es la dispersión y heterogeneidad de mecanismos extrajudiciales para dar solución a los problemas de los consumidores europeos. Una tarea en la que las Instituciones Europeas junto con las Asociaciones de Consumidores deben ponerse inmediatamente en marcha.

A este propósito va encaminado el proyecto encabezado por ADICAE junto a otras nueve asociaciones de consumidores europeas, denominado precisamente “información a los ciudadanos sobre el acceso a la justicia”. Este libro constituye la mejor plasmación de los resultados del citado proyecto, donde se recogen y analizan los problemas a que se enfrenta los consumidores europeos en el acceso a la justicia, así como una serie de propuestas de solución que, estamos convencidos, contribuirán a cambiar la realidad y hacer posible en un futuro inmediato una justicia eficaz para los consumidores y usuarios.

A decorative graphic consisting of approximately 15 light gray stars arranged in a circular pattern, partially overlapping a black rectangular box.

PARTE 1

Proyecto Acceso a Justicia

Acercamos la Justicia a los consumidores

Presentación del proyecto europeo “Información a los ciudadanos de la UE sobre el acceso a la justicia en litigios derivados de contratos civiles”.

En el período comprendido entre los meses de marzo de 2007 y 2008, ADICAE ha puesto en marcha el proyecto denominado “Información a los ciudadanos de la UE sobre el acceso a la justicia en litigios derivados de contratos civiles”.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

El objetivo principal del proyecto “Información a los ciudadanos de la UE sobre el acceso a la justicia en litigios derivados de contratos civiles” era que las partes intervinientes en un contrato civil, incluidas las relaciones de consumo y por supuesto las de consumo financiero, nacionales de cualquier estado miembro (ciudadanos, consumidores en general, turistas, y también inmigrantes) conocieran sus derechos, canales y organizaciones complementarias para llevar sus reclamaciones en caso de controversias derivadas del propio contrato. Asimismo se pretendía mejorar la información a las partes sobre la cooperación y los sistemas legales de los estados miembros en asuntos civiles. Este objetivo obedece a la situación observada por ADICAE y la Comisión Europea, esto es, una gran heterogeneidad entre los sistemas judiciales y extra-judiciales de los distintos países. El proyecto se ha realizado en colaboración con la DG Justice de la Comisión Europea en el marco de las actuaciones para la promoción de avances efectivos para los ciudadanos de toda la Unión en lo relativo al acceso a la justicia.

En Europa, para resolver un conflicto con consumidores, existen dos vías: por un lado, ir a tribunales o, por otro, acudir los sistemas de resolución de conflictos extrajudiciales. El hecho de que la contratación se realice con consumidores supone que en muchas ocasiones las reclamaciones son de pequeñas cuantías. Por ello hay que valorar aún más la importancia del esfuerzo, económico y de tiempo, que les pueda conllevar realizar una reclamación. Si los costes de reclamar en el propio país del que se es nacional ya son elevados, cuando la reclamación ha de realizarse en otro pueden dispararse de forma que hagan antieconómico el esfuerzo del consumidor por reclamar. Se plantean por tanto varias preguntas que han de encontrar solución en este proyecto ¿qué tiene que hacer el consumidor para defender sus derechos? ¿Cómo superar las barreras que se planteen? ¿Hay alguna similitud entre las vías de reclamación de los distintos países?

Para dar respuesta a estas y otras preguntas ADICAE ha desarrollado este proyecto, en colaboración con otras nueve asociaciones europeas de consumidores de Bélgica, Eslovaquia, Francia, Lituania, Polonia, Portugal, República Checa y Rumanía.

ORGANIZACIONES PARTNERS

-**Bélgica:** “Verbraucherschutzzentrale (VSZ)”.

-**Eslovaquia:** “Združenie slovenských spotrebiteľov (ZSS)”.

-**Francia:** “Consommation, Logement et Cadre de vie (CLCV)”.

-**Italia:** “Associazione nazionale per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori (ADOC)”.

-**Lituania:** “Lithuanian National Consumer Federation (LNCF)”.

-**Polonia:** “Stowarzyszenie Konsumentów Polskich (SKP)”.

-**Portugal:** “Associação Portuguesa de Direito do Consumo (APDC)”.

-**República Checa:** “Consumer.Cz”.

-**Rumanía:** “National Association for Consumers”.

PRIMEROS PASOS DEL PROYECTO

REUNIONES PREPARATORIAS Y ENFOQUE DEL PROYECTO

Para la planificación y la buena ejecución de las actividades del proyecto, se han realizado dos reuniones de coordinación con las nueve asociaciones Partners, en Bruselas y en Zaragoza, los meses de junio y octubre de 2007 respectivamente. En esta última reunión se aprovechó la presencia de representantes de las asociaciones partners para dar una primera conferencia del proyecto y darle difusión desde el principio en los medios de comunicación.

La estrategia de actuación que se definió en estos encuentros fue recopilar y enumerar la normativa relativa al consumo vigente en cada país, tanto en la Constitución nacional como en el Código Civil y las leyes específicas de consumo. Tras esos estudios teóricos, se realizaron diez estudios complementarios sacando conclusiones prácticas para el consumidor y con propuestas para la construcción de una justicia

europea. Concretamente estas cuestiones complementarias se centraron en tres aspectos: las ADRs (sistemas de resolución extrajudicial de conflictos), las cláusulas abusivas y las acciones colectivas (las class-actions). Las primeras como vía alternativa a los largos y costosos procedimientos judiciales de los países miembros. Las cláusulas abusivas como principal problema de los consumidores a la hora de realizar contratos en masa y las últimas como vía para facilitar el acceso a tribunales de grandes colectivos abaratando costes y evitando la dispersión de resoluciones. A raíz de este análisis comparativo se planteó un trabajo de campo con la confección de un cuestionario por parte de ADICAE que permitió contrastar los datos recogidos en los estudios y cuyos resultados se exponen en la siguiente parte del presente libro.

ACTIVIDADES DEL PROYECTO

Como actividades de difusión de los resultados y para hacer llegar la información a los consumidores y actores en los conflictos de consumo se decidió elaborar los siguientes materiales:

- **estudio jurídico**
- **folleto informativo** de cada país Partner,
- elaborar una **página web** que se distribuiría también en un **CD-ROM**
- realizar **symposiums** del proyecto en cada país Partner siendo el punto y final el symposium europeo de Madrid del que se editó un **DVD** y se redactaron sus actas.

ESTUDIO JURIDICO

Esta actividad ha resultado fundamental para conocer la situación del acceso a la justicia en los países partners en los litigios de consumidores.

ADRs (resolución extrajudicial de conflictos)

Ya desde el principio se detectó en los primeros estudios que existía una evidente dificultad para acceder a los tribunales en toda Europa; ante esta situación había que buscar y dar una primera solución a los ciudadanos-consumidores. En general las ADRs parecen ser una buena respuesta a los conflictos de consumo, aún más en las controversias por pequeñas cantidades.

Las ADRs son sistemas alternativos de resolución de conflictos, alternativos a los tribunales. En lugar de acudir a un juez, el consumidor puede presentar su reclamación a través de arbitraje, la mediación o la conciliación. Suelen ser más baratos que los tribunales, y sobre todo más rápidos (en unos meses se puede tener una solución). Sin embargo es siempre voluntario, la empresa no tiene la obligación de acudir al proceso. En el arbitraje suelen decidir

tres árbitros, uno representando a los consumidores, otro a las empresas y el tercero es miembro de la administración de consumo (neutral por lo tanto). Las decisiones resultantes son vinculantes para la empresa, está obligada a cumplirlas o si no se le puede exigir su cumplimiento por vía judicial. En la mediación o la conciliación un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Sus decisiones no son vinculantes, ni para el consumidor ni para la empresa.

Es importante destacar la diversidad de características en las ADRs en Europa. En algunos países el arbitraje no resulta económico para el consumidor, en otros sólo existe la mediación desde hace escasos años. Incluso se comprueba que las ADRs no están establecidas todavía en todos los países, ya que algunos sólo tienen organismos de mediación. Los estudios sobre las ADRs permitieron diseñar un mapa europeo de éstas, con sus puntos fuertes y débiles a mejorar.

Cláusulas abusivas.

Hoy en día debido las exigencias del tráfico mercantil la mayor parte de las transacciones no se negocian previamente de forma individual sino a través de unos “contratos tipo” de contenido rígido y predeterminado, llamados “contratos de adhesión”. Esta situación supone la existencia de cláusulas abusivas, ya que normalmente no han sido negociadas individualmente entre las dos partes, en detrimento del consumidor, y causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato para éste, al venir predispuestas por el proveedor del servicio.

A pesar de que la UE haya establecido una orden general contra cláusulas abusivas gracias a una lista negra de ellas o determinar la ineficacia de la letra pequeña de los contratos, no existen sistemas que obliguen a las empresas a retirarlas sin acudir a tribunales en procesos caros y largos. Las inspecciones de consumo en algunos países pueden emitir una opinión negativa y publicarla, pero aún así no tiene ningún efecto vinculante.

Class-actions.

Las acciones colectivas son, al menos en el plano teórico, un gran avance en la defensa de los intereses de los consumidores europeos. Permite que en un sólo procedimiento se protejan los intereses de un colectivo de consumidores, con el consiguiente ahorro en los costes e incluso en tiempo, e incluso los de colectivos no determinados (los denominados intereses difusos)

Aunque la Unión Europea apruebe textos relativos a ese tipo de acciones, no basta para su puesta en marcha. Todavía en muchos países no se pueden realizar esas acciones, solo pocos como España o Portugal los permiten. Además, aunque sean de costes reducidos ya que se comparten entre todos los afectados, el proceso es muy lento, se traduce en años, lo que desalenta a los consumidores.

ENCUESTA PARA CONSUMIDORES SOBRE EL ACCESO A JUSTICIA

Un proyecto cuyas actividades van orientadas a la formación e información de los consumidores sobre el acceso a justicia no podía ceñirse únicamente a datos estadísticos generales, sino que debía profundizar en los problemas reales de los consumidores cuando han tenido que reclamar en Europa.

Se elaboró un modelo de encuesta, que se centró en la realidad jurídica española como paradigma que se hizo extensivo al resto de países. La encuesta intentaba detectar la forma en la que afrontan los usuarios la resolución de sus conflictos de consumo, con el objetivo de conocer la información de la que éstos disponen, y cómo los habían resuelto en la práctica y en qué plazo, con el objeto de averiguar si habían tenido un efectivo y satisfactorio acceso a la justicia. Los resultados de la encuesta sirvieron como base para conocer mejor la realidad del acceso a la justicia y, de esta forma, articular propuestas y orientar determinados aspectos de los trabajos y actividades del proyecto.

FOLLETO INFORMATIVO



Triptico folleto para consumidores

El folleto para cada país adoptó la forma de tríptico, por ser más práctico y manejable para su distribución. En su portada está el nombre del país partner y de la asociación en cuestión. En la contraportada se da toda la información de contacto, la dirección de la página web del proyecto (www.adicae.net/justice) y se incluye un cuadro con todas las asociaciones partners. El objetivo era dar a los consumidores de toda Europa medios para reclamar en otros países miembros. El contenido del tríptico se divide en dos partes: una general, dedicada al acceso a la justicia en Europa, y otra particular, dedicada a las peculiaridades del país del que trata el folleto. En la parte general europea se trató de dar una breve descripción del panorama europeo en materia de

resolución de conflictos tanto por vías judiciales como extrajudiciales. Tener acceso a esas ADR en su propio país puede ser sencillo; sin embargo de un país a otro puede resultar muy confuso con el problema básico del idioma. Por eso se describen las redes europeas existentes que ayudan a los consumidores europeos a utilizar esas vías extrajudiciales, como las ECC-NET o la FIN-NET (especializada en servicios financieros). Se trata de dar unas pautas generales, o pasos a seguir para reclamar de un país a otro.

También se quiso hacer una pequeña referencia a las reclamaciones judiciales en casos colectivos, las llamadas "class-actions", para no dejar de lado dicha fórmula.

Finalmente se describen las condiciones y los derechos por comprar a distancia (por internet, teléfono...), ya que viviendo y consumiendo en una Europa cada vez más abierta el consumo no se reduce a la tienda de la calle.

En la parte dedicada al acceso a la justicia en cada país, cada Partner ha expuesto los consejos más útiles de cara a las particularidades de su país.

PÁGINA WEB, CD Y DVD: INFORMACIÓN DIRECTA PARA LOS CONSUMIDORES

Para una mayor difusión de los resultados se creó una página web donde se realiza una amplia descripción del proyecto y de sus resultados, legislación, materiales y finalmente unos consejos para saber cómo reclamar en cada país Partner.

Con el fin de llegar a todos los consumidores, incluidos aquéllos que no tuvieran conexión a internet, la página web se ha grabado en un CD-ROM. Éste se editó en estuches individuales y dobles, incluyendo el mismo CD-ROM y además el DVD del symposium europeo de Madrid.



Página web del proyecto

SYMPOSIUMS: RETOS Y PERSPECTIVAS DE LA JUSTICIA EN EUROPA

El final del proyecto se celebró con la organización de un symposium en cada país Partner. Esos symposiums estuvieron enfocados a los consumidores pero también a un público más experto para pudiera haber intercambios de información y propuestas muy interesantes.

En el symposium "Consumidores y Justicia eficaz en la UE: Retos y perspectivas" que organizó Adicae en la Oficina de la Comisión Europea en Madrid el 25 de marzo de 2008, y cuyos contenidos se reproducen en esta publicación, se vió que a pesar de los esfuerzos de la Unión Europea, la justicia



**CD de la web del proyecto
www.adicae.net/justicia**

sigue siendo una de las asignaturas pendientes. Se subrayó la inexistencia de una justicia efectiva que permita lograr equidad en un mercado único, en especial un mercado único financiero, que es una realidad para los consumidores europeos. Se trataron varios puntos claves de la justicia en Europa como la necesidad en la UE de un sistema de arbitraje y mediación único, el desarrollo e implantación del reglamento para reclamaciones de menor cuantía y la lucha contra las cláusulas abusivas. Se incidió sobre la importancia de la “información”, eterno problema de la construcción europea. De cara a las ADRs, se dió el ejemplo del panorama sombrío del sector financiero, ya que por lo general las empresas financieras no se adhieren al sistema arbitral de consumo siendo voluntario para las empresas.

En Bélgica se concluyó que si el gobierno federal quiere promover el funcionamiento de las ADRs, tiene que asegurarse que los costes de este tipo de solución alternativa no se apoye sólo en el propio sector profesional y así evitar que acaben desapareciendo en perjuicio de los consumidores.

En Eslovaquia en general se dijo que los consumidores eslovacos no son suficientemente conscientes de sus derechos y por tanto no reclaman para defenderlos. La informa-

ción y la educación son los dos pilares que destacaron como las principales actividades para ayudar a los consumidores a acceder a sus derechos y a la justicia.

En Francia las principales conclusiones que pueden extraerse de los debates son sin duda la necesidad de un espacio para un mayor desarrollo de la mediación en Francia, y un acuerdo entre las empresas y los consumidores para que estos sistemas sean gratuitos para los consumidores.

En Lituania se hicieron sugerencias para modificar algunos actos jurídicos, o las prácticas judiciales, y mejorar los costosos procedimientos de arbitraje.

En Polonia se señaló que sería correcto establecer un contacto permanente entre los defensores de los consumidores y los organismos reguladores (que también tratan con los sistemas de ADR).

En Rumania la pregunta central fué si es favorable para los consumidores acogerse a las ADRs, ya que todavía presentan varias desventajas. El balance resultó negativo por los altos costes de los procedimientos de arbitraje, factor que impide el desarrollo de estas prácticas extrajudiciales en la protección de los clientes.



DVD del Simposium



PARTE 2

Obstáculos en el acceso a la Justicia para los consumidores

Encuesta consumidores
Estadísticas acceso a justicia
Comparativa países europeos

Esta sección de la presente publicación se divide en tres epígrafes :

- En primer lugar, se muestra el modelo de encuesta que se realizó a los consumidores durante la realización del proyecto.
- En una segunda sección se recogen datos estadísticos y valoraciones de los mismos sobre el acceso a la justicia en España.
- La tercera parte consiste en una comparativa de las realidades existentes en el acceso a justicia de cada uno de los países partners del proyecto.

ENCUESTA A CONSUMIDORES SOBRE EL ACCESO A JUSTICIA

Una vez que se plantearon los grandes problemas del acceso a la justicia, ADICAE realizó un cuestionario que fue remitido a consumidores españoles, organizaciones ciudadanas, etc. y que originó más de 2000 respuestas, en los periodos comprendidos entre junio de 2007 y enero de 2008. Paralelamente, se realizaron una serie de entrevistas con diversos organismos judiciales y extrajudiciales para obtener datos que dieran una visión más institucional del problema. Éste fue el modelo de encuesta utilizado con los consumidores:

¿Ha tenido algun problema en materia de consumo?

¿Que vías utilizó para solucionarlo?

¿Cuántas reclamaciones judiciales ha presentado en los últimos tres años?

De las citadas reclamaciones ¿cuántas eran de consumo?

Señale la causa por la que reclamó

1-

2-

3-

¿Cuántas reclamaciones extrajudiciales ha presentado en los últimos tres años?

Señale las causas

1-

2-

3-

¿Y frente a servicios financieros?

Demandas judiciales en las que haya participado

Materia	Plazo duración	Resultado satisfactorio
.....
.....
.....
.....

Número de arbitrajes o procedimientos extrajudiciales en los que haya participado

Imagine (si no lo ha vivido ya) un supuesto en el que tuviera que reclamar a nivel internacional.
 Marque los principales defectos que se encontró

	SI	NO
Plazos largos
Problemas con el idioma
Desplazamientos
Costes
Desconocimiento del derecho aplicable

Sabe lo que es:

	SI	NO
RED FIN NET	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
RED EJE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
RED SOLVIT	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

DIGA TRES CUALIDADES ACERCA DE LA RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LA UE

1

2

3

RESULTADOS ENCUESTA ADICAE

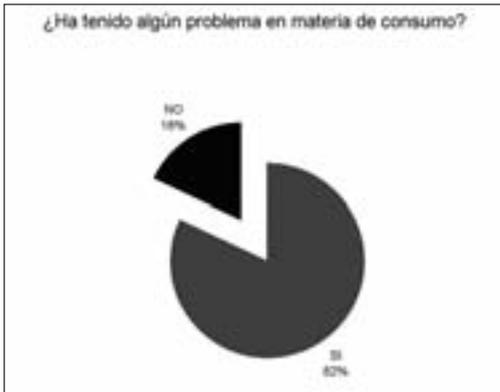
Muestra: 2.104 consumidores escogidos entre hombres y mujeres de 30 a 60 años

Lugares de realización: Madrid, Barcelona, Zaragoza, Sevilla, Mérida, Cáceres, Valencia, Valladolid y La Coruña

Los resultados más significativos en cuanto a cifras fueron:

Frecuentes abusos a consumidores....muchos se quedan sin ser reclamados

El 82% de los encuestados declaró haber sufrido algún abuso en materia de consumo (telefonía, electrodomésticos, reformas en el hogar, bancos, etc.). Llama la atención el hecho de que el 37% se resolvió en el propio establecimiento y de que el 41% de los usuarios ni siquiera llegó a reclamar, aduciendo fundamentalmente el desconocimiento de cómo hacerlo o la escasa cuantía de la reclamación como motivos principales para no hacerlo.



Fuente: Encuesta ADICAE Justicia 2008



Fuente: Encuesta ADICAE Justicia 2008

El arbitraje de consumo y servicios de atención al cliente, los más utilizados

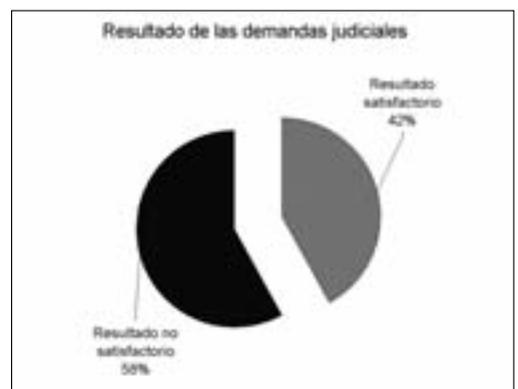
De todas las reclamaciones que se presentaron por vía extrajudicial, un 74% se realizaron a través de arbitraje o los servicios de atención al cliente de las propias compañías (no en el propio establecimiento sino a través del servicio específico destinado a tal fin por la empresa). Un 23% se resolvió mediante la mediación de asociaciones de consumidores. Este dato es relativamente bajo puesto que el asesoramiento e información que se facilita por parte de las asociaciones de consumidores puede ser de una gran ayuda independientemente de la vía de resolución que se utilice, incluso para acudir a la más adecuada.

Los consumidores dan un suspenso a la vía judicial

Tanto por su grado de satisfacción como por el sentido de la resolución que consiguieron, un 58% de los usuarios mostraron su insatisfacción con haber acudido a la vía judicial. Los plazos de resolución y los costes que tuvieron que soportar, en muchas ocasiones para un resultado ambiguo son las causas más aducidas por los consumidores para demostrar su descontento con la vía judicial como sistema de resolución de sus controversias de consumo.



Fuente: Encuesta ADICAE Justicia 2008



Fuente: Encuesta ADICAE Justicia 2008

ESTADÍSTICAS Y CONCLUSIONES DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA

A través de las encuestas realizadas y una serie de entrevistas con organismos e instituciones judiciales se obtuvieron una serie de interesantes datos que ayudaron a perfilar todavía más las actividades del proyecto. Por razones estructurales, esta toma de información tan específica sólo se realizó en España; sin embargo, el desarrollo del proyecto ha ido mostrando que los resultados son perfectamente extrapolables al resto de países europeos. En general, el consumidor europeo encuentra graves obstáculos a la hora de resolver sus conflictos, tanto a nivel judicial como extrajudicial.

Precisamente ése es el tratamiento que se ha dado a los datos: De un lado, se habla de los medios y recursos de la justicia, extrayendo una serie de conclusiones. Posteriormente, se trata la resolución extrajudicial de conflictos abanderada por el arbitraje de consumo. Los datos y conclusiones más relevantes que pueden extraerse de dicha encuesta son los siguientes:

Número de jueces y magistrados

	Decanos exclusivos y Pto A.N.	Civil y Penal	Conten. Admin.	Social	Militar	Adjuntos a los TSJ	Total
Andalucía	2	612	66	81	0	23	784
Aragón	1	100	13	12	0	4	130
Asturias	0	97	15	25	0	3	140
Baleares	1	98	7	8	0	3	117
Canarias	0	168	20	25	0	6	219
Cantabria	0	51	7	9	0	2	69
Castilla y León	0	210	30	30	0	8	278
Castilla la Mancha	0	126	14	18	0	5	165
Cataluña	1	532	44	79	0	21	677
C. Valenciana	1	352	32	44	0	13	442
Extremadura	0	80	11	9	0	3	103
Galicia	0	226	28	39	0	8	303
Madrid	1	420	73	81	0	15	579
Murcia	0	92	14	13	0	3	122
Navarra	0	42	9	5	0	1	57
País Vasco	1	159	20	28	0	6	214
La Rioja	0	23	3	4	0	1	31
T. Supremo y A. Nacional	1	47	83	16	8	0	155
Total	9	3.439	489	506	8	125	4.576

Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ

LOS MEDIOS Y RECURSOS DE LA JUSTICIA:

La solución no es una cuestión económica

Cada 100.000 habitantes hay 10'24 jueces. Estas cifras incluso pueden verse reducidas en el caso de contabilizar la población en España que a día de hoy se pueda encontrar sin regularizar y que, de una forma u otra también accede a la justicia.

En cuanto a los Juzgados de Paz, el número de poco más de 7000 que existen en nuestro país parece plenamente aceptable. Dada su naturaleza, y las competencias que posee, ADICAE propone adjudicarles la competencia en un pseudo-procedimiento arbitral (ya que en España ya es posible el árbitro único) que "reinventaría" el procedimiento judicial para pequeñas cuantías, haciendo suyas las ventajas de los procedimientos arbitrales.

No hay que olvidar que muchos de los conflictos que existen son de pequeñas cuantías por lo que deben realizarse dos tipos de planteamiento:

A- en el caso de que los consumidores acudieran masivamente y colapsaran las instituciones judiciales habría que tener un procedimiento excepcionalmente rápido que, aunque requiriera de la intervención judicial, ésta fuera de tipo mediador y no tan formalista.

B- no es decisivo aumentar la ratio jueces-habitantes porque aún así los grandes escándalos que implican a miles y miles de usuarios, seguirían sin encontrar una solución eficaz. Precisamente para estos procedimientos colectivos son para los que ADICAE reclama más medios.

Respecto a los datos presupuestarios, hemos querido constatar como en efecto hay un avance en cuanto a los medios y recursos destinados a la justicia: sin embargo los usuarios siguen percibiendo los mismos problemas tradicionales de anquilosamiento, lentitud y en general falta de eficacia. Además los propios empleados de la Administración de Justicia manifiestan sus quejas por la saturación de trabajos, con lo que ADICAE denuncia que el problema no está en los medios sino en los procedimientos y acumulación de trámites que estos conllevan

Por último, respecto a la Justicia Gratuita, los recursos aumentan pero todavía continúa habiendo consumidores que no reclaman por no tener acceso a ésta ya que el umbral previsto exige unos ingresos excesivamente bajos.

Presupuestos

	2.005	2.006	Evolución
Andalucía	299.007	349.567	16,9%
Canarias	115.173	130.226	13,1%
Cataluña	304.162	332.293	9,3%
Comunidad Valenciana	155.113	168.436	8,6%
Galicia	70.645	71.886	1,8%
Madrid	225.686	255.939	13,4%
Navarra	23.792	24.880	4,6%
País Vasco	104.975	125.477	19,5%
Total Comunidades autónomas	1.298.552	1.458.794	12,3%
Consejo General del Poder Judicial	62.347	64.831	4,0%
Ministerio Justicia	1.057.691	1.195.299	13,0%
Total Nacional	2.408.536	2.718.834	12,9%

Presupuestos de Justicia gratuita

	2.005	2.006	Evolución
Andalucía	23.002.456	29.533.578	28,4%
Canarias	9.113.815	11.122.510	22,0%
Cataluña	39.999.155	43.635.456	9,1%
Comunidad Valenciana	10.845.260	11.758.760	8,4%
Galicia	6.423.433	7.245.170	12,8%
Madrid	21.328.742	25.948.000	21,6%
Navarra	1.500.000	1.580.000	5,3%
País Vasco	7.883.167	8.881.646	12,7%
Ministerio	27.626.400	27.626.400	0,0%
Total	147.724.435	167.331.526	23,3%

Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ

SATURACION DE JUZGADOS Y TRIBUNALES

Las tablas adjuntas muestran como hay un tráfico considerable de asuntos y de resoluciones judiciales de forma anual. Entre la jurisdicción penal y civil, las que más relación tienen con los consumidores, entraron y se resolvieron más de 7 millones de asuntos y hubo mas de 1 millón de sentencias. Este volumen resulta bastante aceptable pero no hay que olvidar que en estas cifras han de estar incluidos los numerosísimos procedimientos judiciales en los que pueden estar inmersos los consumidores, muchos ellos de pequeña cuantía. Resulta evidente que si buena parte de ellos se decidiera a proteger sus derechos y reclamar, por estas vías judiciales que son las únicas efectivas que asegura la legislación, el volumen de asuntos se multiplicaría y la saturación se ampliaría hasta cotas inaceptables. Además, de todos esos asuntos ¿Cuántos son interpuestos por consumidores? ¿No estará ocurriendo en realidad que muchos consumidores no demandan por miedo a los peligros de la vía judicial y los asuntos que se sustancian son de otro tipo? Y por último, en estas estadísticas no hay un acumulado de la situación actual. No se aclara de qué período son los asuntos que se sustancian y cierran, con lo que resulta evidente que existe un retraso que se encuentra agazapado detrás de esta estadística; es decir, se están resolviendo asuntos de años anteriores demorando la solución para los actuales.

Resumen de todas las jurisdicciones

	Movimiento de asuntos			Sentencias
	Ingresados	Resueltos	En tramite al final del año	
Civil	1.366.503	1.295.724	855.056	437.998
Penal	6.078.270	6.022.618	986.419	822.103
Contencioso Administrativa	254.988	221.225	324.957	146.696
Social	343.347	322.786	164.935	214.240
Militar	241	262	96	172
Salas Especiales T. Supremo	460	397	94	14
TOTAL	8.043.809	7.863.012	2.331.557	1.421.223

Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ



Hasta 13 meses para una resolución judicial

En la estadística se muestra como los procedimientos de Primera Instancia (a los que un consumidor se ve abocado cuando presenta una demanda), tienen una duración media de 8 meses, aunque en algunas Comunidades Autónomas es de casi 9 meses. Realmente el problema en sí aparte del de la duración de los procedimientos que se inician, es que muchos consumidores si se trata de escasas cuantías no llegan ni a interponer una demanda porque para el consumidor puede resultar antieconómico. En caso de que todos los consumidores que no ven satisfechas sus pretensiones interpusieran de forma efectiva una demanda, los plazos de esta estadística se aumentarían significativamente, congestionando aún más los juzgados y tribunales. En el caso de que se recurra la sentencia obtenida en primera instancia, hay que añadir 5 meses en la Audiencia Provincial (habitual segunda instancia) con lo que la resolución definitiva desde la demanda se incrementaría hasta 13 meses.

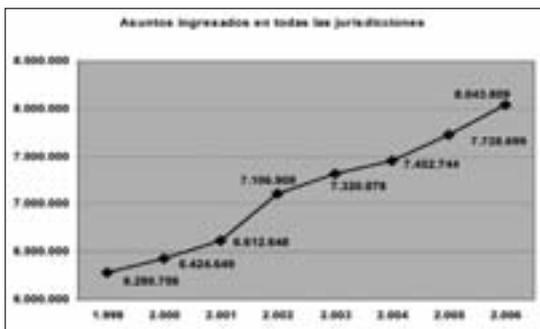
Órganos de la Jurisdicción Civil

	2.006	2.005	2.004	2.003	2.002
Jdos. 1ª Instancia	7,9	7,7	7,9	7,9	8,8
Jdos. Familia	4,3	4,0	3,9	4,3	4,6
Jdos. 1ª Instª. e Instr.	7,9	7,7	7,7	7,8	8,5
Audiencias Provinciales	4,9	4,9	5,6	6,5	7,4
T.S.J. Sala Civil y Penal	3,7	3,6	3,3	2,9	3,8
Tribunal Supremo Sala 1ª	31,2	31,9	32,5	32,2	32,1

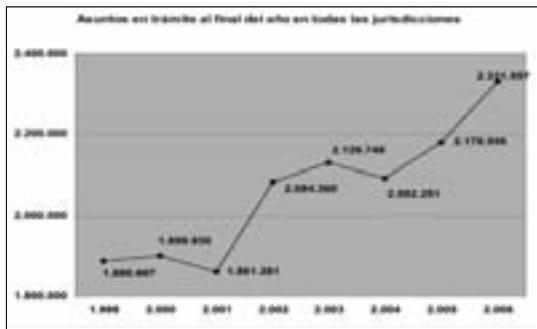
Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ

Los asuntos se acumulan en los Juzgados y Tribunales

El problema de la justicia es inaplazable porque el volumen de los asuntos ingresados crecen anualmente. Aunque los asuntos resueltos también, es preocupante el dato de asuntos que se encuentran pendientes de resolución. En España hay 2.300.000 asuntos pendientes de resolución y, lo que es más preocupante, anualmente no se restan expedientes a dicha cifra. Entre las cifras que se manejan no obstante es lógico pensar que muy pocos procedimientos sean correspondientes a los consumidores, por ese desánimo, largos plazos y altos costes que un procedimiento judicial conlleva. Estos datos se verían agravados si ingresaran todas estas reclamaciones de consumidores, ya sea bajo fórmulas de escasa cuantía o no.



Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ



Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ

DESCONFIANZA Y QUEJAS DE LOS CONSUMIDORES HACIA LA JUSTICIA

Observamos que la queja fundamental de los usuarios de los Juzgados y Tribunales (no siempre consumidores) alude al funcionamiento de Juzgados y Tribunales. Hay que poner este dato en relación con el aumento de recursos económicos destinados a la justicia y el número de magistrados que parece no está dando el fruto deseado, ni en cuanto a reducción de plazos ni satisfacción de los usuarios. A pesar de que este cuadro de motivos no está perfectamente desglosado y que no es habitual que los usuarios formulen por escrito sus quejas a la administración de justicia, es evidente el descontento (casi resignación) de los usuarios sobre el funcionamiento de la Justicia.

Órganos denunciados	Número	Porcentaje
Relativos al funcionamiento de Juzgados y Tribunales	9.518	75,3%
Disconformidad con resolución judicial	1.782	13,9%
Sugerencias	139	1,1%
Peticiones de Información	368	2,9%
Agradecimientos	26	0,2%
Inclasificable o cuestión ajena	820	6,5%
Total	12.633	100,0%

Fuente: Estadística Judicial 2006 CGPJ

EL ARBITRAJE DE CONSUMO UNA VÍA EFICAZ, PERO AÚN INSUFICIENTE

El arbitraje de consumo avanza...a un ritmo cansino y poco adecuado para los consumidores

Destaca el gran número de solicitudes resueltas en los años 2005 y 2006, lo que viene a confirmar el alcance que tiene este sistema de resolución extrajudicial de conflictos con consumidores. No obstante, el número de solicitudes archivadas por desistimiento de la empresa también es grande, y plantea la necesidad de reformar este sistema, máxime cuando los grandes sectores económicos (servicios financieros, energía, etc) no quieren aceptar este sistema, con lo cual nos encontramos ante un mecanismo extrajudicial no implantado efectivamente y que además no tiene garantías de ser finalizado para el usuario.

TOTAL SOLICITUDES RESUELTAS

	2005		2006	
	Total	%	Total	%
Solicitudes resueltas en el período	51.596	100	59.025	100
Archivadas por no aceptación del arbitraje por la empresa u otras causas	16.223	31,46	17.425	29,52
Resueltas por laudo o mediación	25.983	50,36	32.696	55,39
Inadmitidas, trasladadas o desistidas	9.390	18,19	8.904	15,09

Fuente: Memoria Arbitraje de Consumo INC 2005

De nada sirve un arbitraje si no es aceptado por las empresas

Desde 1999 se constata el paulatino incremento de adhesiones al arbitraje de consumo. Sin embargo la cifra ni es relevante todavía por el gran número de empresa que operan en nuestro país, ni están adheridos sectores de actividad de verdadera importancia, (banca, seguros, energía, etc). Igualmente hay que advertir que son pocas las grandes empresas que se hallan adheridas al sistema arbitral, ya que en su mayoría se trata de pequeños negocios. A pesar de que se trata de buscar fórmulas, premios de la administración, adhesiones parciales, los resultados son muy moderados todavía. No existe una campaña real y eficaz para implantarlo y extenderlo entre las grandes empresas.

EMPRESAS Y PROFESIONALES ADHERIDOS

AÑO	ADHESIONES	INCREMENTO ABSOLUTO	INCREMENTO%
1999	53.074		
2000	63.809	10.735	20,23
2001	72.498	8.689	13,62
2002	86.705	14.207	19,60
2003	102.049	15.344	17,70
2004	119.680	17.631	17,28
2005	124.918	5.238	4,40
2006	140.651	15.733	12,59

Fuente: Memoria Arbitraje de Consumo INC 2005

Las pequeñas cuantías... mejor reclamarlas a través de arbitraje

El siguiente cuadro es ejemplificativo de que los consumidores reclaman cuantías pequeñas que por sí mismas no bastan para iniciar un proceso judicial, más largo y más costoso. Si al menos los consumidores no están reclamando en vía judicial por temor a que les resulte antieconómico, sería interesante que se tomaran medidas para reconducir a los consumidores hacia esta vía, eso sí, mostrando una eficacia y eficiencia que hasta el momento no se reconoce a la vía judicial. Hay que convencer a los consumidores con actuaciones concretas de que apuestan sobre seguro.

AÑO 2004		
	Total	%
LAUDOS EMITIDOS	14842	100
- 1 Mes	7675	51,71
+ 1 Mes	4436	29,88
+ 2 Meses	1289	8,68
+ 3 Meses	1243	8,37
+ 4 Meses	199	1,36

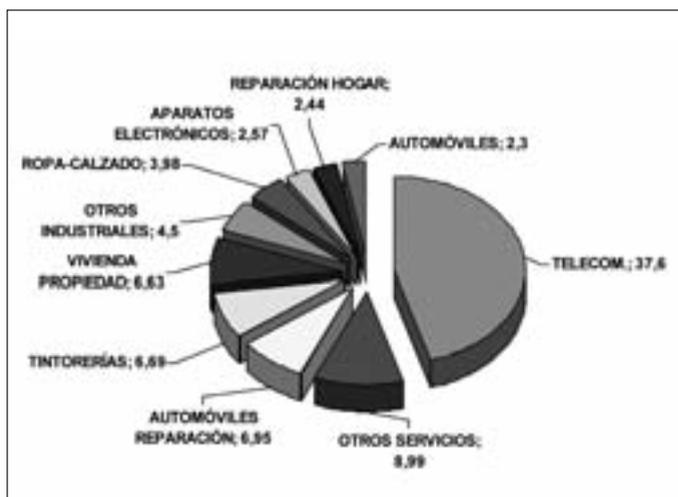
Año 2002	953,39 €
Año 2003	734,40 €
Año 2004	785,14 €

Fuente: Memoria Arbitraje de Consumo INC 2005

Arbitraje de consumo: un procedimiento rápido

Como vemos en el siguiente cuadro, la celeridad en la solución al conflicto es la nota que caracteriza a este sistema, frente a los plazos muy largos de los procedimientos judiciales. Este dato, unido al de la intermediación y la oralidad son los que deben hacer a los países europeos apostar por una resolución extrajudicial de conflictos para los asuntos de consumo; eso sí, con garantías para los consumidores.

El arbitraje por materias: ¿y los servicios financieros?



Fuente: Memoria Arbitraje de Consumo INC 2005

Las telecomunicaciones son sin duda el sector más conflictivo y que más procedimientos arbitrales conlleva. A partir de esto, los sectores son de lo más variados, aunque hay que reseñar que las grandes compañías de todos estos sectores no suelen estar adheridas al sistema arbitral. En el año 2005, todavía no aparecían datos de los seguros, que es el único sector del ámbito financiero que poco a poco va admitiendo la resolución de conflictos por esta vía. En ningún caso bancos y cajas han aceptado el arbitraje, remitiéndose a sus poco eficaces sistemas de resolución de conflictos, alegando para ello la falta de preparación del Tribunal arbitral dada la especificidad de la materia (algo que se solucionaría con un arbitraje especializado para servicios financieros).

La FIN-NET: un sistema válido pero poco extendido entre los usuarios

En la memoria de 2006 del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, se recogió por primera vez un análisis estadístico de las reclamaciones tramitadas a través de la red FIN-NET. Esta red trata de resolver las reclamaciones transfronterizas relacionadas con consumo financiero, trasladando las reclamaciones al punto de contacto situado en el país miembro implicado. Sin embargo los datos son esclarecedores. En 2005 se habían presentado 536 reclamaciones, lo que permite una doble lectura:

a) por un lado, muestra del escaso número de operaciones transfronterizas que se realizan a lo largo del año, con lo que se demuestra que no se ha implantado de forma efectiva el mercado único y mucho menos en lo que a servicios financieros se refiere.

b) por otro lado, se muestra la falta de confianza e información de los usuarios en los mecanismos de resolución de conflictos que les impide en muchas ocasiones conocer de la existencia de los mismos y por lo tanto, presentar reclamaciones.

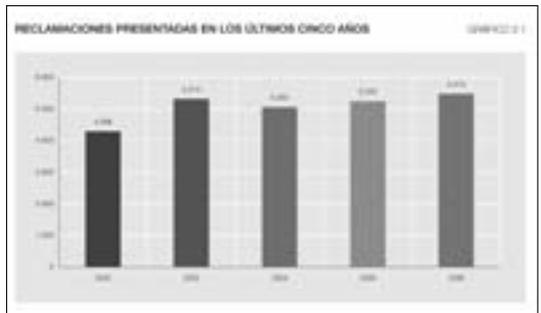
Por reclamaciones, las tramitadas por problemas con Reino Unido son las más abundantes, 30'30%, aunque el número sea insignificante, seguido por Alemania (17'70%) y Francia (9'30%).

AÑO	RECLAMACIONES RECIBIDAS
2001	306
2002	601
2003	796
2004	680
2005	536

Fuente: Memoria 2001-2006 FIN-NET

El servicio de reclamaciones del Banco de España: un sistema insuficiente para los usuarios de servicios financieros en España

El número de reclamaciones presentadas ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha sufrido un aumento lineal desde el 2002, pero en cantidades muy poco relevantes (un 4'4% en el último año). La primera conclusión es que si el SRBE no experimenta un crecimiento pronunciado de número de reclamaciones es porque los usuarios todavía no conocen sus Derechos en materia de servicios financieros, con lo que se guían a la hora de reclamar más bien por el sentido común y la equidad. La propia publicidad de estas vías de reclamación es bastante deficiente. Los consumidores conocen las vías para reclamar y las entidades, como puso de manifiesto un estudio de ADICAE en el año 2006, no informan correctamente sobre la forma de tener acceso a dichas vías. Por último, los servicios de atención al cliente, como vía previa de la entidad obligatoria antes de acceder al SRBE, están actuando como filtro a muchas reclamaciones, que no tienen acceso al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, solucionándolas con acuerdo o desestimándolas directamente.



Fuente: Memoria 2006 Servicio Reclamaciones Banco España

Allanamientos e informes emitidos durante el año 2006

Categoría	ALLANAMIENTO		INFORME FAVORABLE AL RECLAMANTE		INFORME DESFAVORABLE AL RECLAMANTE		RESOLUCIÓN SIN PROCEDERIMIENTO		TOTAL
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	
Reclamos	406	32,2	519	40,9	346	27,2	149	11,7	1.220
Reclamos de interés	142	11,7	218	17,5	471	37,5	146	11,6	1.177
Compañías de seguros	17	1,3	38	3,0	51	4,0	10	0,8	116
Sociedades financieras de interés	35	2,8	58	4,5	107	8,3	14	1,1	214
Reclamaciones en España de entidades de interés	81	6,5	104	8,1	106	8,2	14	1,1	305
Procedimientos de interés	3	0,2	9	0,7	8	0,6	7	0,5	27
Total	406	32,2	519	40,9	346	27,2	149	11,7	1.220

Fuente: Memoria 2006 Servicio Reclamaciones Banco España

En el presente cuadro se desglosan los "resultados" de las reclamaciones. Un 28% de las reclamaciones terminan con allanamiento (la entidad da la razón al reclamante sin esperar al final de la reclamación) y un 24% con resolución favorable al reclamante. Independientemente de estos resultados, llama la atención el alto porcentaje de allanamientos. Si todas las reclamaciones pasan por el servicio de atención al cliente de la entidad, parece abusivo e incoherente que en dicha fase no se allane y sólo cuando es requerido por el Banco de España dé la razón a los usuarios.

EL ACCESO A LA JUSTICIA EN EUROPA

Como última parte dentro de la toma de información de la situación de acceso a justicia, se solicitó a las asociaciones partners del proyecto, que remitieran informes sobre el estado del acceso a tribunales y a ADR (Resolución extrajudicial de conflictos) en su país. Asimismo se les solicitaba información adicional sobre las cláusulas abusivas (por si existiera algún régimen novedoso para su erradicación) y las acciones colectivas, también para intentar emular o proponer algún sistema interesante para los consumidores.

Este estudio resulta tremendamente novedoso porque, sobre todo en temas extrajudiciales, los titulares de la administración de consumo española han reconocido que no manejaban esta información sobre la situación del resto de países. Por tanto se ha puesto de manifiesto la falta de información ya no sólo de los usuarios sino de las propias instituciones, con lo que de esta forma es difícil que surjan propuestas de mejora, se tomen ideas de otros países etc. Esperemos que este material acerque un poco más este objetivo



Portugal

“Associação Portuguesa de Direito do Consumo (APDC)”. APDC se fundó en 1988 y tiene sus oficinas centrales en Coimbra. Realiza una amplia variedad de actividades en el mercado de Portugal con el objetivo de informar y proteger a los consumidores.

ADR

CENTROS DE ARBITRAJE. HAY ESPECIFICOS PARA SEGUROS Y COCHE.
JUSTICIA DE PAZ (REALIZA LA MEDIACION VOLUNTARIA)
SI NO HAY ACUERDO SE INICIA PROCEDIMIENTO JUDICIAL

VENTAJAS

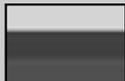
RAPIDOS
GRATUITOS O COSTES BAJOS
EFICIENTES.
PLAZO DE RESOLUCIÓN 2 MESES

ACCIONES COLECTIVAS

LEGITIMACIÓN. CONSUMIDOR, GOBIERNO, ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES, ASOCIACIONES DE PROFESIONALES, ETC.
POCO USADAS EN PORTUGAL. MAS EN EL ADMINISTRATIVO QUE EL CIVIL.

EXPERIENCIA APDC.

CONTRA COMPAÑÍA DE TELECOMUNICACIONES. 11 AÑOS RESOLUCIÓN.
PROBLEMAS, COSTE, PLAZO. PROPUESTA REDUCIR COSTES A ESTAS ACCIONES.



Lituania

“Lithuanian National Consumer Federation (LNCF)”. LNCF se fundó en el año 2000, tiene su sede en Vilnius. Sus objetivos son proteger los derechos e intereses sociales y económicos de los consumidores; educar a los consumidores y empresarios sobre cuestiones de política de consumo y buscar el progreso de la seguridad de los consumidores de Lituania y de la UE.

LOS ADR EN LITUANIA SE ENFOCAN COMO UN ESTABLECIMIENTO FUERA DE TRIBUNALES DE LOS CONFLICTOS DEL CONSUMIDOR (DIRECTIVA DE LA COMISIÓN EUROPEA 98/257/EC)

ES UNA INSPECCION DE CONSUMO REALIZADA POR EL GOBIERNO

EL CONSUMIDOR PRIMERO DEBERÍA PRESENTAR QUEJA AL EMPRESARIO, NO HAY FORMA LEGAL PARA ELLO. RESPUESTA EN UNOS 10 DIAS.
SI NO SE LLEGA A UN ACUERDO EN EL CONFLICTO SE HACE UNA RECLAMACIÓN AL GOBIERNO, SEGÚN LA MATERIA.

MATERIAS

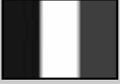
- AUTORIDAD REGULADORA EN COMUNICACIONES
- COMISIÓN SUPERVISADORA EN LOS SEGUROS
- ENERGÍA
 - 1)INSPECCIÓN DE LA ENERGÍA ESTATAL
 - 2)COMISIÓN DE CONTROL NACIONAL PARA PRECIOS Y ENERGÍA
 - 3)PROTECCIÓN ESTATAL DEL CONSUMIDOR

CLASS ACTIONS

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL NO HABLA DE COMO LAS ASOCIACIONES REPRESENTEN A LOS CONSUMIDORES. ESTE PAPEL ES DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. ESTADO, AUTORIDADES MUNICIPALES PUEDEN O DEBERÍAN SER ACEPTADAS COMO UNA PARTE EN UN PROCEDIMIENTO EN DEFENSA DEL INTERES PÚBLICO: PARA DAR CONCLUSIÓN AL CASO.

CLASS ACTIONS II

DEFENDIENDO EL INTERES PÚBLICO LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES PRESENTA UNA ACCIÓN AL TRIBUNAL. (GRATUITO)



Francia

“Consommation, Logement et Cadre de vie (CLCV)”. CLCV fue fundada hace 55 años, tiene su sede central en París y cuenta con unos 400 locales a través de todo el territorio francés. A parte de ofrecer a los consumidores información y ayuda, o de representarles ante cualquier tribunal Francés, una de sus principales tareas es de presionar a los grupos políticos y al gobierno.

1) SISTEMAS DE MEDIACION REGULADOS POR LEY

A) ENERGIA

B) ACUERDOS DEL BANCO

- CADA BANCO DESIGNA A UNO O MAS
- PARA CONTRATOS FIRMADOS ENTRE CONSUMIDOR Y EL BANCO
- DECISION EN UN PLAZO DE 2 MESES
- GRATUITO
- UN comité ESTUDIA Y EVALUA SUS DECISIONES
- DATOS: 19726 ARCHIVOS 20% ADMISIBLES. 50% FAVORABLES TOTAL O PARCIALMENTE

C) MEDIADOR DE LA REPUBLICA

2) SISTEMAS DE MEDIACION NO IMPUESTOS SINO CREADOS POR LAS EMPRESAS

A) MEDIACION DEL SEGURO

-LA FEDERACION FRANCESA DE EMPRESAS DE SEGUROS Y LOS GRUPOS DE EMPRESAS MUTUAS DE SEGUROS LOS TIENEN

- DATOS EN 2005 RECIBIO 1502 ARCHIVOS
- EL 48% ADMISIBLES. DE ESE 48% EL 47% SE RESOLVIO SIN NECESIDAD DE DECISION FORMALIZADA.

B) MEDIADOR DE LA compañía DE CORREOS

C) COMPAÑIAS DEL CREDITO (ASOCIACIONES DE SOCIEDADES FINANCIERAS)

- INCLUYE COMPAÑIAS DE FINANZAS Y ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS DE CREDITO.
- 366 EXPEDIENTES. MAS DEL 50% DECISIONES FAVORABLES AL CONSUMIDOR

D) MEDIADOR DEL SNCF (compañía FERROVIARIA)

E) COMUNICACIONES ELECTRONICAS

F) DERECHOS DE INTERNET

PROBLEMAS según CLCV

- FALTA DE INDEPENDENCIA
- NO ES VINCULANTE
- PLAZOS LARGOS EN OCASIONES

-NO INTERRUMPE PRESCRIPCION TRIBUNALES

-POCA INFORMACION ENTRE CONSUMIDORES

CUESTIONES POSITIVAS SEGÚN CLCV

ACCESO LIBRE

USO DE LA EQUIDAD Y NO SIEMPRE LA LEY EN SUS DECISIONES

ACCIONES COLECTIVAS

- ACCIÓN EN INTERES COLECTIVO PARA ELIMINAR CLAUSULAS ABUSIVAS
 - ACCIÓN CIVIL (VARIOS PERJUDICADOS EN ACTOS NO CRIMINALES)
 - ACCIÓN REPRESENTATIVA: COMO LA ACCIÓN COLECTIVA DEL ART. 11 LEC ESPAÑOL.
- NO SE USA POR SU DIFICULTAD
- EJEMPLO CONCRETO. CLCV CONSIGUE SENTENCIA FRENTE A BANCO POR MALA INFORMACIÓN A CLIENTES EN SUS INVERSIONES.



Italia

“Associazione nazionale per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori (ADOC)”. ADOC se ubica en Roma y se constituyo en el año 1988. En la actualidad cuenta con unos 65.000 miembros. Sus principales tareas son dar información, orientación y apoyo legal a los consumidores y la resolución alternativa de conflictos.

EN ITALIA NO EXISTE LEGISLACION ESPECIFICA SOBRE VIAS EXTRAJUDICIALES SON LOS SIGUIENTES:

- MEDIACIÓN
- CONCILIACIÓN (EL MAS UTILIZADO)
- ARBITRAJE
- OMBUDSMAN
- PERITAJE CONTRACTUAL

MEDIACIÓN

POCO UTILIZADA EN CONSUMO. SI AMBITO FAMILIAR Y ADMINISTRATIVO
DIRIGIRSE A CENTROS DE MEDIACION O SOCIEDADES DE MEDIACION AUTORIZADAS
LA SOLICITUD SE ENVIA A LA SECRETARIA DE LA CAMARA DE ARBITRAJE Y MEDIACION
DURACION UNOS 30 DIAS
COSTE MAXIMO 80 EUROS ENTRE LOS DOS

CONCILIACION

PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL PARA LA SOLUCION AMISTOSA DE LAS CONTROVERSAS DE NATURALEZA ECONOMICA
INICIO: EN LAS CAMARAS DE COMERCIO, ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y CENTROS DE CONCILIACIÓN
CONCILIADOR EXPERTO IMPARCIAL E INDEPENDIENTE
SUELE SER VOLUNTARIO
RAPIDEZ, SIMPLICIDAD, GASTOS REDUCIDOS Y DISCRECIÓN

EL ARBITRAJE

- REALIZADOS POR LAS CAMARAS DE ARBITRAJE Y MEDIACION
- 1 ó 3 ARBITROS IMPARCIALES E INDEPENDIENTES DE LAS PARTES
- CLAUSULA DE COMPROMISO PREVIO
- ARBITRAJE RITUAL: VALOR JURISDICCIONAL. EJECUTABLE
- ARBITRAJE NO RITUAL: VALOR CONTRACTUAL
- COSTES ELEVADOS

OMBUDSMAN

- CONTROVERSAS ENTRE CLIENTES Y BANCOS
- PRIMERO ACUDIR OFICINA DE RECLAMACIONES BANCO
- SUS DECISIONES NO VINCULANTES SUELEN SER CUMPLIDAS
- GRATUITO. CONTROVERSAS DE MENOS DE 5.165 EUROS

CLASS ACTIONS

- UTILIZADAS FRECUENTEMENTE TAMBIEN FRENTE A LA BANCA
- ACTUALMENTE HAY VARIOS PROYECTOS DE LEY SOBRE ESTE TEMA
- SOLO EL GOBIERNO PUEDE REALIZARLAS. ¿¿INCONSTITUCIONAL??
- OTRA PROPUESTA INTENTA EXTENDERLO A OTROS GRUPOS



Rumania

“National Association for Consumers' Protection and Promotion of Programs and Strategies from Romania (ANPCPPSR)”. Fundada en 2003, en Bucarest, ANPCPPSR pretende proteger los derechos legítimos e intereses de los consumidores e informarles.

ADR

LO JUDICIAL ES EL METODO CLASICO
EN LOS ULTIMOS AÑOS DESARROLLO DE MEDIOS EXTRAJUDICIALES

ARBITRAJE

LAS PARTES PROPONEN A LOS ARBITROS
RESOLUCION MAS RAPIDA DE CASOS (1 AÑO MAXIMO)
COSTES MAS BAJOS QUE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA
EXPEDIENTE CONFIDENCIAL TAMBIEN
MEDIACION OPCIONAL

DESVENTAJAS

RIESGO MENOR INDEPENDENCIA
LA EJECUCION SOLO ANTE TRIBUNAL
NO ACUDIR A TRIBUNALES DESPUES

MEDIACION

AÑO 2006
SE PUEDE USAR INCLUSO DESPUES DE UN JUICIO
MEDIADORES INDEPENDIENTES ASOCIADOS
NO SE EXCLUYE LA MEDIACION CON ENTIDADES FINANCIERAS, PERO NO SE USA
MUCHOS INCONVENIENTES

CLASS ACTIONS

RELATIVIDAD DE EJECUCIONES JUDICIALES. SENTENCIA SOLO AFECTA A QUIEN LA PROMUEVE SEAN UNO O VARIOS

PERO LAS DECISIONES SIRVEN PARA ASUNTO SIMILARES POSTERIORES

LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES PUEDEN HACER PROCEDIMIENTOS ESPECIFICOS.
PERO LA SENTENCIA ES PARA LA ASOCIACION, NO PARA CONSUMIDORES



República Checa

“Consumer.Cz”. Fundada hace nueve años en Praga, Consumer.Cz está centrada en la protección de los consumidores en cuanto a seguridad, salud e intereses económicos.

DEMANDA EN CLASS ACTION

PARTE DEL SISTEMA DE LA LEY DESDE 1.1.2003

-PARRAFO 85, SECCIÓN 2 DEL CÓDIGO CIVIL

-11-&159A, SECCIÓN 2 DEL CÓDIGO CIVIL

HIPOTETICAMENTE EL PRIMER DEMANDANTE NO CONOCE A LOS DEMÁS,

SI NO EXISTE TRIBUNAL PARA LA SITUACIÓN DEL ACUERDO ENTRE EL PRIMER DEMANDANTE Y EL DEMANDADO.

NINGUNA POSIBILIDAD DE RECONOCER UNA DEMANDA DE CLASS ACTION.

NINGUNA OBLIGACIÓN DE DAR AL PÚBLICO INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS.

ADR

SITUACIÓN EN REPÚBLICA CHECA

CONFLICTO ES GENERALMENTE RESUELTO POR EL TRIBUNAL

SOLUCIONES ALTERNATIVAS

-ARBITRAJE

NO APROPIADO PARA EL CONSUMIDOR

-ARBITRO FINANCIERO

-MEDIACIÓN

PREPARACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE ADR



Bélgica

“Verbraucherschutzzentrale (VSZ)”. VSZ está establecida desde 1991, en la localidad de Eupen. Sus principales tareas son la lucha por la cooperación transfronteriza en asuntos de consumo, la prevención contra el sobreendeudamiento de los hogares y la protección del medio ambiente, la salud social y la compatibilidad de los productos.

ADR:

- ARBITRAJE
- DEFENSORES DEL PUEBLO
- MEDIACIÓN

MEDIACIÓN

- ASUNTOS CIVILES, DE CONSUMO, PERO TAMBIEN PENALES
- LEY 21 FEBRERO 2005
- NORMALMENTE VOLUNTARIA
- EL RESULTADO ES OTRO NUEVO CONTRATO QUE REGIRA A LAS PARTES
- PARTICIPAN ABOGADOS Y PERITOS CON FRECUENCIA

ORGANIZACIONES DE MEDIACIÓN

- CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACION – CEPINA
- PROMOVER LA MEDIACION
- FORMADA POR PROFESORES, ABOGADOS, ETC
- NO CUALIFICA MEDIADORES PERO SI DESIGNA EL IDEAL CENTRO DE MEDIACION MERCANTIL DE BRUSELAS
- MERCANTIL
- DA UNA LISTA DE MEDIADORES PARA ELEGIR

RESOLUCIÓN ELECTRÓNICA DE CONFLICTOS DE CONSUMO (ECODIR)

- MEDIACIÓN EN LINEA
- BENEFICIOS POR SER NO PRESENCIAL Y DARLE A LAS EMPRESAS LAS QUEJAS AGRUPADAS
- EL SERVICIO ES GRATUITO

CAMARA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

- ASOCIACIÓN PRIVADA
- PROMUEVE EL ARBITRAJE Y REUNE MEDIADORES EN EL ÁMBITO DEL A CAMARA

ORGANISMO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN (ABI)

OTROS: ORGANISMOS SECTORIALES DE MEDIACIÓN

- CONSTRUCCION
- FAMILIAR
- VEHICULOS SEGUNDA MANO
- MEDIACIÓN SECTOR FINANCIERO
- DICTAMEN NO VINCULANTE
- MEDIACIÓN SEGUROS
- DICTAMEN ESCRITO EN EL PLAZO DE 6 MESES. TIENE SU PROPIO ESTATUTO.

CLASS ACTIONS

- CASOS CONCRETOS DE ACCIONES COLECTIVAS:
- PARA PREVENIR RACISMO Y XENOFOBIA
- CONTRA PRACTICAS QUE VULNEREN EN EL COMERCIO LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
- ACTOS CONTRARIOS A LA LEY DE CREDITO AL CONSUMO
- MEDIO AMBIENTE



Polonia

“Stowarzyszenie Konsumentow Polskich (SKP)”.
Ubicada en Varsovia, se creó en 1995. Sus objetivos son dar asesoramiento jurídico gratuito a los consumidores e informarles sobre las posibles soluciones jurídicas a sus problemas.

ADR

MEDIACION POR INSPECCION COMERCIAL
VOLUNTARIA
OFICINAS REGIONALES RELEVANTES

ADR II

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE DE CONSUMO
16 CORTES DE CONSUMO. DEPENDEN INSPECCIÓN COMERCIAL
GRATUITO PERO INFORMES SE PAGAN
PLAZO RESOLUCIÓN 1-2 MESES

ARBITRAJE BANCARIO
DESDE 2002.

COSTE 12 Ó 5 EUROS.

40 DÍAS RESOLUCIÓN

VINCULA AL BANCO.

NO AL CONSUMIDOR

REQUISITOS:

-SÓLO EL CONSUMIDOR

-MÁXIMO 2000 EUROS

-PRIMERO DIRIGIRSE A LA ENTIDAD

ADR IV

CORTE ARBITRAJE OMBUDSMAN SEGUROS

IMPORTE RECLAMADO MAYOR DE 250 EUROS.

SENTENCIA VINCULANTE PARA LAS PARTES

COSTE A PARTIR DE 30 EUROS

DATOS ADR 2006

MEDIACIÓN : 2006 CASOS. 66'8% A FAVOR CONSUMIDORES

ARBITRAJE BANCARIO: 807, SÓLO 15% A FAVOR CONSUMIDORES



Eslovaquia

“Združenie slovenských spotrebiteľov (ZSS)”. ZSS se creó en 1990, es la única asociación de consumidores eslovaca que abarca todo el territorio nacional, con su oficina central en Bratislava. Sus principales tareas son el asesoramiento y educación de los consumidores, así que llevar iniciativas legales en procesos legislativos que involucren a los consumidores.

MEDIACIÓN

LEY 420/2004

APLICADO A CONFLICTOS DE FAMILIA, CIVIL Y MERCANTIL
UNA VEZ FIRMADO EL ACUERDO ES OBLIGATORIO PARA LAS PARTES
CARACTERISTICAS DEL ACUERDO PARA QUE SEA EJECUTIVO:

- FORMA NOTARIAL
- ADOPTADO ANTE ORGANO DE CONCILIACIÓN RECONOCIDO

ARBITRAJE

LEY 204/2002

CONFLICTOS CIVILES Y MERCANTILES
DECISION EJECUTABLENO NECESARIO ABOGADO
EN UN CONTRATO SE PUEDE ACORDAR LA SUMISION A ARBITRAJE



PARTE 3

Simposium internacional del proyecto

Actas

Madrid, marzo 2008

Simposium internacional

Consumidores y Justicia eficaz en la UE: Retos y perspectivas

Lugar: Edificio de la representación Comisión
Europea en Madrid
Paseo de la Castellana 46

Fecha: 25 de Marzo de 2008

**“Acceso a la justicia de los ciudadanos europeos
en el mercado único de servicios financieros”**

**Proyecto Financiado por la Direction General Justice, Freedom
and Security (European Commission)**



Detalle del cartel del simposium

DOSIER DE DOCUMENTACIÓN Y LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA SOBRE PRODUCTOS BANCARIOS Y DE SEGUROS



DOCUMENTOS



LEGISLACIÓN
ESPAÑOLA



LEGISLACIÓN
EUROPEA



DICTÁMENES



Tema 1. La legislación europea y nacional de servicios financieros

Tema 2. El crédito al consumo

Tema 3. El crédito hipotecario

Tema 4. El sobreendeudamiento

Tema 5. Medios de pago y servicios a distancia

Tema 6. Los pequeños accionistas como consumidores

Tema 7. La inversión en bienes tangibles

Tema 8. Siniestros y coberturas de los seguros

Tema 9. Los Fondos de Garantía financieros

Tema 10. Condiciones generales de los contratos

Tema 11. El acceso a la justicia en los servicios financieros

Tema 12. Códigos de conducta, transparencia y autorregulación

Precio 66* euros
¡OFERTA ESPECIAL!
ADEMÁS DE REGALO UNA
SUSCRIPCIÓN ANUAL GRATUITA A LA
REVISTA USUARIOS Y AL PERIÓDICO LA
ECONOMÍA
DE LOS CONSUMIDORES

Solicita tu reserva llamando
al Tfno: 976390060
o Fax: 976390199
conteniendo más de 500 páginas

PRESENTACIÓN

José Luis González Vallvé:

Director Oficina de la Comisión Europea en España

Francisca Sauquillo:

Presidenta del Consejo de Consumidores y Usuarios de España

Enrique Barón:

Eurodiputado del Grupo Socialista



José Luis González Vallvé:

Director Oficina de la Comisión Europea en España



En primer lugar quiero darles la bienvenida a este simposium y al edificio de la representación de la Comisión Europea en Madrid. “Consumidores y Justicia eficaz en la U.E.: retos y perspectivas” es el título de este encuentro y me parece tremendamente ambicioso y de actualidad. La materia ocupa buena parte de las sesiones de trabajo de la DG Justicia, y está empezando a reclamar su importancia en el panorama legislativo comunitario. Una vez que estos cauces están en marcha, pediría a todos los ciudadanos que realicen sus reivindicaciones, quejas y propuestas a través de los distintos canales de comunicación que establece la Comisión Europea en sus páginas web y por supuesto a través de sus asociaciones de consumidores representativas a nivel nacional y Europeo.

Francisca Sauquillo:

Presidenta del Consejo de Consumidores y Usuarios de España



La preocupación de ADICAE por el acceso a la justicia de los consumidores y la protección de sus derechos legítimos es también la preocupación del Consejo de Consumidores y Usuarios, el cual presido. Y en este sentido, el Consejo y las instituciones españolas han detectado algún problema en el funcionamiento de la justicia en España, en especial en los grandes casos colectivos de los últimos años. Temas como Gescartera, AVA, Fórum y Afinsa con miles de afectados a sus espaldas se ven encauzados hacia procedimientos largos, de incierto resultado para los consumidores. Ello puede afectar a la confianza de los consumidores en el sector financiero. Asimismo, estos casos se encuentran sumidos en un “olvido” histórico y que hacen decaer en la sociedad la conciencia de alerta, de peligro, con lo cual es más fácil para otras sociedades fraudulentas volver a repetir este tipo de estafas.

Ante este panorama, se hace necesario complementar las posibilidades de reclamar de los consumidores, dotándoles de unos mecanismos e instituciones para la resolución de conflictos que sean realmente eficaces y útiles en sus relaciones más cotidianas. Hace escasas fechas que se ha aprobado el Real Decreto sobre el sistema arbitral de consumo, que trata de dar un nuevo impulso a este medio extrajudicial de resolución de conflictos, que tan buena aceptación y utilidad ha tenido para los consumidores españoles. Se trata de un procedimiento extrajudicial breve y que cuenta con un Tribunal arbitral integrado por representantes de los consumidores, de la empresa y de la administración. Su gran lastre hoy en día es que se trata de un sistema para el cual la adhesión es voluntaria aunque se consiguen avances para mejorar la aceptación del mismo por parte de las empresas. Uno de los grandes lunares de este sistema arbitral sin duda lo constituyen los servicios financieros, ya que Bancos y Cajas (las aseguradoras tan sólo poco a poco y de manera no significativa) rechazan la aplicación de este sistema alegando una especialidad en la materia que se solventaría sin duda con una especialización de los Tribunales que trataran estos asuntos. Además el sistema existente en la actualidad para la resolución de conflictos en el mundo financiero nos consta que no es del todo satisfactorio para los consumidores con lo que esperamos que sea reformado y puesto en práctica en breve.

Enrique Barón:

Eurodiputado del Grupo Socialista



“Acceder a la justicia” alude no sólo a procedimientos, juicios, mecanismos extrajudiciales, sino también a derechos. Conseguir un reconocimiento de una carta de derechos fundamentales y básicos para los ciudadanos y consumidores es un reto tremendamente amplio y que también tiene a la postre su repercusión en la efectividad de la justicia. Esta labor se inició con la Carta de Derechos Fundamentales y es el Tratado de Lisboa el que trata de hacer jurídicamente vinculante esta carta. Es en el momento de recabar la aceptación al Tratado de todos los países cuando se observa la ya referida “heterogeneidad” jurídica entre países. En este sentido, puede parecer sorprendente que sean los países de reciente incorporación los que se muestren más receptivos a aceptar el Tratado. Por supuesto que la aceptación de la Carta de Derechos Fundamentales conllevaría consecuencias notables en la importancia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo y su jurisprudencia. De nuevo aquí se aprecia el temor de algunos países a la pérdida de cierta “soberanía” al ceder competencias judiciales a una instancia superior comunitaria, con puntos de contacto pero también con diferencias respecto a su tradición jurídica.

En cuanto a la homogeneización de procedimientos, encontramos un claro ejemplo en el mundo financiero; en la resolución judicial y extrajudicial de conflictos de este sector se juntan y confunden intereses de pequeños consumidores, impositores y accionistas, inversores, y un largo etc. No es ésta una cuestión baladí, puesto que la justicia aplica el mismo cauce a intereses y consumidores con intereses tremendamente dispares. Para superar esta situación paradójica, sería deseable desglosar varios tipos de procedimientos, y ya de paso standarizar su resolución a nivel comunitario, en el que los intereses de los consumidores se vean adecuadamente protegidos. Un ejemplo muy claro lo constituyen los grandes fraudes financieros de los últimos años en España; de ellos han emanado procedimientos judiciales, largos, costosos y que, en muchas ocasiones, el tribunal no tiene ni la cualificación ni los medios óptimos para conseguir reparar el perjuicio a los consumidores afectados de forma eficaz.

He decidido primar en esta escueta presentación el apartado judicial sobre el extrajudicial, pero desde mi experiencia mi opinión es clara; los avances en mecanismos extrajudiciales son claros y admirables pero para resolver estos conflictos tan cualificados y complejos es necesario, al menos por el momento una garantía judicial. Y añadido; una garantía judicial única para todos los países miembros.

EL RETO DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Consideraciones sobre el acceso a la justicia de los consumidores en el ámbito europeo

Javier López Sánchez:

*Prof. Titular de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza*

Problemas que plantea la situación de insolvencia transfronteriza

Francisco Llanos:

Abogado, coordinador del equipo jurídico de ADICAE

El acceso a la justicia de consumidores en el ámbito de los juzgados mercantiles

José Tomás Gómez Coronado:

Juzgado Mercantil nº 4 de Madrid



CONSIDERACIONES SOBRE EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO EUROPEO

Javier López Sánchez:

*Prof. Titular de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza*

Introducción

En abril de 2005, la Comisión adoptó una estrategia conjunta de salud y protección de los consumidores para el período 2007-2013: «Más salud, seguridad y confianza para los ciudadanos: estrategia de salud y protección de los consumidores» [COM(2005) 115]. A partir de ese documento, se ha elaborado una Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre la Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013.

El punto de partida es la potencialidad del mercado interior. Pero a esta posibilidad de ser el mayor “mercado minorista” del mundo, se contraponen la realidad de la fragmentación del mercado común en mercados nacionales. No ha sido suficiente la supresión de las barreras aduaneras y se constata que la diversidad de sistemas jurídicos y de las correspondientes organizaciones administrativas y jurisdiccionales que sustentan los diversos mercados nacionales constituyen un escollo para el desarrollo de un verdadero mercado común; dificultades que tampoco ha podido superar la aparición del comercio electrónico.

Hay algunos signos de que el mercado minorista transfronterizo está creciendo en la UE. En 2006, el 26 % de los consumidores realizaron al menos una compra transfronteriza en los doce meses anteriores, comparado con el 12 % en 2003. La popularidad del comercio electrónico como canal de ventas está creciendo: en 2006, el 27 % de todos los consumidores realizaron una compra a través del comercio electrónico, pero sólo el 6 % lo hicieron de forma transfronteriza. El 50 % de los consumidores con una conexión a Internet en casa realizaron compras a través del comercio electrónico, pero sólo el 12 % de las mismas fueron transfronterizas. El 57 % de los minoristas de la UE (en su mayoría PYME) venden a través del comercio electrónico y, de ellos, el 49 % estarían dispuestos a realizar ventas transfronterizas al menos en otro país de la UE. Pero sólo el 29 % lo hacen. Las cifras por lo que respecta a los servicios financieros son aún más sorprendentes. El 26 % de los consumidores han adquirido un servicio financiero a distancia de un vendedor o proveedor basado en su país de origen, pero solamente el 1 % lo ha hecho de forma transfronteriza. Estas cifras muestran la necesidad de actuar para aumentar la confianza de los consumidores en el sector minorista del mercado interior.

El objetivo es doble. Consiste en lograr, en primer lugar que, antes de 2013, cualquier ciudadano de la UE pueda realizar compras en cualquier establecimiento de la UE, en cualquier sitio de Internet de una empresa europea, con la seguridad de que goza de una protección efectiva contra productos peligro-

sos o comerciantes desaprensivos; en segundo lugar, se busca garantizar, antes de la fecha indicada, a todos los minoristas que pueden vender en todo el territorio de la Unión Europea sobre la base de un “único y simple conjunto de normas”.

Para el logro de estos objetivos, la Comunidad considera necesario capacitar a los consumidores para asumir el protagonismo en la tutela de sus intereses así como reforzar la eficacia de la protección de los consumidores contra riesgos y amenazas graves a las que no pueden hacer frente de forma individual. Esta estrategia general se concreta en la búsqueda de un marco jurídico simple y la efectividad de la aplicación de las normas. En cualquier caso, el logro de estos objetivos exige el desarrollo de los instrumentos de información y consulta para los consumidores.



Tras la presentación del proyecto realizada por D. Santiago Pérez, D. Javier López expuso unas líneas generales acerca de la posición de los consumidores a la hora de reclamar en Europa desde distintos puntos de vista

Se pone así de manifiesto que uno de los principales problemas de los consumidores en el mercado es disponer de la información sobre la normativa jurídica que regula sus transacciones, así como la determinación de los órganos y procedimientos a los que habrán de acudir para lograr la efectividad de sus derechos.

La solución extrajudicial de conflictos: luces y sombras para los usuarios

La Recomendación de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo (98/257/CE), abogaba por el establecimiento de un principio de transparencia que garanti-

zase al consumidor, en el momento de plantear una reclamación, el conocimiento del tipo de procedimiento que debería seguir, las normas por las que se regulaba la actuación del órgano decisor y el coste del procedimiento. Bajo este principio de transparencia se estableció la Red Extrajudicial Europea (EEJ-Net) el año 2001 y, posteriormente, la Red de Centros Europeos del Consumidor (Euroventanilla). Ambas se fusionaron en 2005 en una única Red de Centros Europeos del Consumidor (ECC-Net).

En otros ámbitos también se han desarrollado redes de intercambio de información, como es el caso de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil, o la red Solvit, que incluso pueden crear instancias de cooperación para la resolución de cuestiones no solo referidas al consumo, sino también a la libre circulación de profesionales y trabajadores. En el ámbito financiero se ha creado la Red Fin-Net de solución extrajudicial de conflictos en el ámbito financiero.

La información que se considera relevante hace referencia al órgano que ha de conocer de la reclamación, pero también a las normas que ha de aplicar. Ahora bien, no es suficiente una concisa información sobre la norma o normas que deberán aplicarse. En muchos casos, es necesario saber cómo se viene aplicando la norma por los tribunales y las posibilidades de éxito de la pretensión. Una información así exige la intervención de un profesional, lo que puede tener un coste elevadísimo en atención a la cuantía de la reclamación del consumidor. La ayuda de las asociaciones de consumidores pueden mitigar el impacto de un coste así de información, pero no debe desconocerse.

La información se reconduce así a un coste. En estos casos no se trata de garantizar el acceso a la Justicia a quién carece de recursos económicos, sino de no privar del derecho a la tutela judicial en el caso de reclamaciones de escasa cuantía, aunque quienes la formulen tengan recursos suficientes, porque daría los costes de la reclamación y el beneficio que los reportaría la estimación de su pretensión, acaban optando por renunciar a la tutela de su derecho. Se ha dicho muy acertadamente, que la litigiosidad tiene un umbral mismo desde el punto de vista económico, por lo que el problema se reconduce a determinar si el umbral mínimo se desenvuelve dentro de coordenadas aceptables (Ramos Méndez). En el caso de las reclamaciones de consumo, muchas veces el umbral no es en modo alguno aceptable.

En los derechos nacionales –y en particular en España– se ha recurrido, por el momento a dos tipos de soluciones. En primer lugar, a la creación de procedimientos sencillos, en los que se sustituye la demanda por formularios, haciéndose innecesaria la asistencia letrada. Así sucedería en el caso de reclamaciones inferiores a 900 euros. El procedimiento se caracteriza por una máxima concentración de las actuaciones en una vista, lo que le imprime celeridad y permite dar proximidad a la actuación judicial, en virtud del principio de oralidad. No obstante, un asunto de cuantía reducida no es, necesariamente, un asunto sencillo. El carácter no preceptivo de la asistencia letrada puede abaratar costes, pero aumenta las probabilidades del fracaso. Téngase en cuenta que, en virtud del principio *iura novit curia* el tribunal puede salvar un error en la cita de una norma, pero no puede variar el punto de vista fundamental en el que se apoya la reclamación. Su decisión, en razón del principio dispositivo, debe

adoptarse a partir de los fundamentos de hecho y de derecho aducidos por las partes. Además, el proceso puede presentar alguna “trampa” jurídica al litigante inexperto.

En España, está alcanzado un desarrollo notable la solución de los conflictos en materia de consumo mediante un sistema arbitral específico. Desde el punto de vista estructural tiene parecidas ventajas a un procedimiento judicial de escasa cuantía, pero presenta una ventaja superior a la tutela judicial en razón de la posibilidad de dictar el laudo en equidad. El 99,1 % de los arbitrajes de consumo son en equidad, de modo que las partes no tienen que someterse a una sofisticada revisión de los hechos aducidos desde el punto de vista legal. Los árbitros decidirán tan solo sobre la “legitimidad” –desde el punto de vista de la equidad– de la pretensión esgrimida.

En el ámbito europeo, la Unión ha renunciado a la creación de órganos específicos de resolución de conflictos en materia de consumo. Las redes creadas lo son sólo de transmisión de información. Por otra parte, debe subrayarse que parece faltar fe en el sistema arbitral. En la Comunicación de la Comisión relativa a la mejora del acceso de los consumidores a los mecanismos alternativos de resolución de litigios, de 4 de abril de 2001, se abogaba por mecanismos más flexibles que aquéllos que imponen la solución por un tercero. En igual sentido, el Libro Verde sobre medidas alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de 14 de abril de 2002, se calificaba el desarrollo de las ADR como una prioridad política de la Unión Europea, pero al tiempo se excluía que entre las mismas debiera contemplarse el arbitraje propiamente dicho. La apuesta de la Unión europea ha sido hasta el momento por formas de mediación y autocomposición, en definitiva, por servicios de atención al cliente.

Mayor atención se ha prestado a los procesos judiciales en los que puedan ventilarse reclamaciones sobre consumo. En el ámbito de los litigios transfronterizos, en materia de consumo, se añaden a los problemas habituales en esta materia del consumo, la diversidad de idiomas y la necesidad del desplazamiento. Una primera solución a los problemas de los consumidores en la Unión ha sido la de situar el foro de competencia internacional en el domicilio del consumidor, cuando este sea actor (vid. art. 16 Reglamento 44/01). Las actuaciones se seguirán así en su idioma y éste verá reducido los costes de desplazamiento. Pero, deben tenerse en cuenta otros factores, como los costes de instrucción (notificación y prueba) y los de “implementación” (medidas cautelares y necesidad de acudir a otro Estado para ejecutar la sentencia). Por ese motivo, el foro del domicilio del consumidor es alternativo con el del domicilio de la contraparte.

Un procedimiento europeo unificado único para los juicios de pequeña cuantía

La segunda medida que puede favorecer la situación de los consumidores se encuentra en la introducción de un procedimiento único comunitario para los litigios en asuntos de escasa cuantía. El origen de esta medida se encuentra en un Proyecto de medidas para la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Este Proyecto planteaba la necesidad de suprimir el *exequatur* en relación con el derecho de visitas, las

pensiones alimenticias, los créditos no impugnados y los litigios de escasa cuantía. Como se advertirá se trata de un conjunto de medidas no pensadas específicamente para garantizar el acceso de los consumidores a la Justicia. Sus objetivos son notablemente ambiciosos y, por el momento, ha dado lugar a tres Reglamentos, uno sobre el título ejecutivo europeo, otro sobre el monitorio europeo y, en lo que aquí nos interesa, al Reglamento (CE) 861/2007, del Parlamento y del Consejo de 11 de julio de 2007, que introduce un proceso para las reclamaciones transfronterizas de escasa cuantía.

Se trata de un proceso alternativo a, por ejemplo, el juicio verbal, que puede ser utilizado cuando el litigio presenta carácter transfronterizo. Su principal ventaja, frente al juicio verbal, se encuentra en la posibilidad de obtener una sentencia cuya ejecución no esté supeditada, en otro país de la Unión europea, a un exequátur. Pero, además, se trata de un proceso escrito. Como principio novedoso en nuestro Derecho, la demanda podrá presentarse ante el tribunal mediante un formulario y por correo certificado, de modo que no será necesaria una estricta personación de las partes. El emplazamiento al demandado se hará también por correo, con acuse de recibo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento (CE) 1393/2007, de 13 de noviembre, sobre notificación y traslado de documentos. Debe tenerse en cuenta que, en este Reglamento se regula la posibilidad de que el destinatario de la comunicación se niegue a recibirla si los documentos no figuran traducidos. La traducción supondrá un notable coste para este tipo de reclamaciones. En cualquier caso, el carácter escrito del procedimiento conduce a que sólo habrá una vista si las partes lo piden y el juez lo considera necesario. En otro caso, el procedimiento se desarrollará de forma totalmente escrita, limitándose la pericial a la presentación escrita de los dictámenes y sustituyéndose la testifical por la presentación de los testimonios orales por escrito.

La supresión de la oralidad resulta un inconveniente, en cuanto que en una vista oral y concentrada el tribunal tenía la oportunidad de solventar los posibles defectos en las alegaciones y de solicitar las aclaraciones que estimase necesarias. Un proceso escrito se presenta como un proceso altamente tecnificado. La contrapartida se encuentra en lo señalado en el artículo 12 de Reglamento, en el que se establece que “el órgano jurisdiccional no exigirá a las partes que realicen una valoración jurídica en la demanda”. Es decir, no deberá procederse a la calificación de los hechos, que la asumirá el juez. En cualquier caso debe haber una clara petición jurídica, pero formulada esta corresponderá al juez decidir si cabe alguna calificación jurídica que determine la procedencia de la pretensión esgrimida. Esta regulación supone una notabilísima ampliación del principio *iura novit curia* así como una atenuación del principio dispositivo pues el juez no debe resolver conforme a los hechos y fundamentos de derecho aducidos, sino únicamente dentro del límite que le imponen los hechos que se aduzcan. En cualquier caso, parece claro que la sentencia deberá dictarse en derecho. Por tal motivo, el artículo 11 del Reglamento establece que los Estados miembros garantizarán que las partes reciban asistencia práctica para cumplimentar los formularios... y deducir adecuadamente su pretensión.

Ventajas y riesgos de las acciones colectivas

Señalada la existencia de dos mecanismos de tutela –la solución extrajudicial y los procesos de escasa cuantía–, queda por tratar un tercer mecanismo para tutelar a los consumidores. Se trata de las formas de tutela judicial en masa, desarrolladas en los Estados Unidos mediante el mecanismo de las *class actions* cuya regulación de forma uniforme en Europa resultaría muy conveniente. No me refiero aquí a las acciones de cesación. Su regulación se remonta a la Directiva 98/27 CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, posteriormente modificadas por las Directivas en venta y garantía de bienes de consumo, aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, comercialización a distancia de servicios financieros, prácticas desleales de las empresas y servicios en el mercado interior. Estas acciones presentan normalmente un carácter preventivo, en cuanto que se dirigen a evitar la consumación o la continuación de una acción contraria a la ley. Este carácter preventivo no excluye la posibilidad de adoptar medidas cautelares encaminadas a igual cese.

Pero, cuando nos encontramos ante daños causados a una pluralidad de sus consumidores su tutela requiere un cauce de tutela distinto a la acción de cesación. Si ésta busca una rápida reacción la reparación de aquéllos daños no requiere igual celeridad y sí la acumulación a un único proceso de todas las reclamaciones ejercitadas y aún las no ejercitadas, de modo que la sentencia que se dictase lo sería en favor de todos los afectados, se hubiesen personado o no, estuviesen o no asociados a las entidades que la hubiesen promovido. La finalidad de las acciones colectivas de reparación de daños es evitar la multiplicación de los procesos.

En España, en relación con el conocido caso de las academias de inglés hemos asistido a un fenómeno de fragmentación del ejercicio de las acciones colectivas. Algunas se ejercitaban por asociaciones en nombre de sus asociados, otras por un conjunto de afectados, algunas finalmente, por una coordinadora de abogados de los afectados. En todos estos casos, había un ejercicio acumulado de acciones individuales, pero no el ejercicio de una verdadera acción colectiva. Manifestación de lo anterior es que en el asunto de las academias de idiomas no hay un único proceso abierto en España, en el que se haya ejercitado una acción colectiva en defensa de los consumidores, sino una veintena de procedimientos. En el caso de lesiones o daños a consumidores que tuviesen una repercusión transfronteriza y afectase a una pluralidad de consumidores habría que establecer criterios de actuación en el ámbito comunitario: precisar quién estaría legitimado para ejercitar la acción en defensa de todos los consumidores europeos, fijar el criterio de competencia internacional, si la existencia de un proceso ya abierto supondría la imposibilidad de iniciar otro proceso sobre igual reclamación y establecer la forma en que los beneficiados por la condena podrían reclamar la ejecución de la sentencia. Se trata por otra parte de una forma de tutela que no debería quedar circunscrita a los supuestos de daños a consumidores, sino en general, a los casos de daños causados en masa. Se trata de una asignatura pendiente en la Unión Europea pero crucial para asegurar una efectiva tutela judicial a los consumidores.

PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SITUACION DE INSOVENCIA TRANSFRONTERIZA

Francisco Llanos:

Abogado, coordinador del equipo jurídico de ADICAE

Consideraciones Previas.-

La mayor fluidez de los mercados, la progresiva eliminación de barreras de todo tipo, incluida la facilidad de los transportes, ha hecho que desde hace ya mucho tiempo las empresas de cada país tengan relaciones comerciales con empresas radicadas en otros estados, así como que para mantener esas relaciones se hayan visto en la necesidad de abrir sucursales en el extranjero, o bien constituir sociedades que al final forman un grupo de empresas, operando así en dos o más estados, sean o no miembros de la Unión Europea.

Pues bien, esto que es la parte positiva de la liberalización de los mercados, ha traído su parte negativa, entendiéndose por tal la mayor influencia que tiene un proceso de insolvencia en una empresa con relaciones y obligaciones en un estado diferente a aquel en que se encuentra el centro de sus intereses principales.

En este sentido y desde hace ya varios años, se vienen sucediendo a nivel internacional diversos intentos de conciliar las normas de los diferentes estados a fin de establecer tanto un procedimiento de insolvencia como unas reglas de competencia que limiten los problemas que una insolvencia transfronteriza puede plantear.

En este trabajo solo haremos mención a las normas de nuestro país, de la Unión Europea, así como una breve referencia a la Guía Legislativa de Uncitral, para centrarnos después en los tres o cuatro problemas que se plantean con carácter principal en un procedimiento transfronterizo de insolvencia.

Regulación.-

Sin efectuar ningún otro tipo de consideración, ni entrar a explicar cual sea la regulación que de un procedimiento de insolvencia se realiza en España o en otros países, decir exclusivamente que a los efectos del presente trabajo y antes de entrar en los problemas que plantean las insolvencias transfronterizas, diremos que las normas que vamos a utilizar a fin de resolver, en la medida de lo posible, dichos problemas son los siguientes:

- a) Guía Legislativa UNCITRAL
- b) Reglamento 1346/00 CE, de 29 de mayo sobre procedimientos de insolvencia.
- c) Ley 6/05, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

d) Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Todas estas normas tienen un denominador común persiguen la unificación tanto de las reglas de competencia como el establecimiento de un procedimiento único para las situaciones de insolvencia en caso de empresas con sedes en distintos países.

Las normas citadas hacen referencia exclusivamente a España y a su incardinación como Estado miembro de la Unión Europea. En este trabajo se dejan fuera, y somos conscientes de ello, otras regulaciones de países terceros, así como otras iniciativas de unificación de normativa sobre insolvencias.

Problemas que se plantean.-

Las cuestiones que se plantean en las insolvencias transfronterizas son de diversa índole, pero de entre todas ellas podemos citar las siguientes:

- a) La cuestión de la cooperación judicial.
- b) Las cuestiones de competencia.
- c) La problemática que suscitan los derechos reales sobre créditos dinerarios.
- d) Las cuestiones relativas a la averiguación del patrimonio.
- e) Los relativos a las exclusiones a la normativa comunitaria.
- f) Los problemas de validez de las “condiciones generales”.
- g) El problema de las reservas de dominio.
- h) La diferente noción que tienen los Estados del incumplimiento sustancial a efectos de rescisión.
- i) El diferente concepto del instituto de la compensación o de la “cesión de crédito”.

Estudio específico de tres de dichos problemas.-

No podemos analizar todos los problemas mencionados por una mera cuestión de tiempo, pero si centraremos un poco nuestra atención en tres de ellos que interesan mucho a

los consumidores, a saber: **la cooperación judicial, la averiguación del patrimonio y los problemas de competencia.**

Cuestiones sobre la competencia en asuntos transfronterizos

Comenzando con la problemática relativa a la COMPETENCIA, decir que nuestra Ley Concursal establece las normas de derecho internacional privado en los artículos 199 a 230 de la misma, remitiéndose a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1346/2000 del Consejo para los procedimientos de insolvencia, y sentando la regla general en su art. 200 de que la ley española determinará los presupuestos y efectos del concurso declarado en España.

En principio la competencia territorial para abrir un proceso de insolvencia la tienen el Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el CIP (Centro de Intereses Principales) del deudor, sin embargo son múltiples las excepciones contempladas en nuestra Ley Concursal en relación con los efectos del mismo. Así tenemos:

a) Artículo 201 para los derechos reales y reservas de dominio: se establece la competencia de la ley del Estado donde se encuentra el bien.



Los contenidos de esta primera mesa resultaron tremendamente interesantes y prácticos para plantear los retos de la UE y los problemas de los consumidores en el acceso a la justicia

b) Artículo 202 para los derechos del deudor sometidos a registro: la competencia se atribuye a la ley del Estado bajo cuya autoridad se lleve el registro.

c) Artículo 203 para terceros adquirentes a título oneroso de bienes inmuebles o buques o aeronaves inscritas: la ley del Estado donde se encuentre el bien inmueble o la del registro.

d) Artículo 204 para derechos sobre valores y sistemas de pago y mercados financieros: la ley del Estado del registro donde los valores estuviesen anotados y la del Estado aplicable a dicho sistema o mercado, tal y como establece el artículo

6 de la Ley 6/2005, de 22 de abril sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito.

e) Artículo 206 para los contratos sobre inmuebles: declara aplicable la ley del Estado donde se halle el bien.

f) Artículo 207 para los contratos de trabajo: se aplicará la ley del Estado que a su vez se aplique al contrato.

g) Artículo 209 para los juicios pendientes: la ley del Estado en el que esté en curso el procedimiento.

Por otro lado el artículo 4 del Reglamento CE ya citado, establece cuales serán las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia con independencia de cual sea el Estado miembro en que dicho procedimiento se abra.

Dicho lo anterior, un problema que a mi juicio se plantea en las reglas competenciales es el de las acciones de reintegración (artículos 208 de la LC y 13 RCE), no permitiéndose el ejercicio de las mismas en relación con actos perjudiciales para la masa activa si dicho acto está sujeto a la ley de otro Estado que no permita en ningún caso su impugnación.

Otro problema que plantea la cuestión competencial en el sistema instaurado por el RCE y seguido por nuestra LC es el del alcance del convenio con los acreedores acordado en el seno de un procedimiento territorial, cuyas limitaciones, no así los acuerdos que no supongan limitación, solo producen efecto si hay conformidad del resto de los acreedores interesados (art. 213 L.C.).

Por último decir que no se contiene en la ley solución al hecho de que varios tribunales se declarasen competentes para abrir un procedimiento de insolvencia ¿Sería aplicable la regla de “prior tempore potior iure”?

Para terminar este apartado decir que el art. 3.4 del RCE regula una especie de conflicto negativo de competencias, estableciendo los casos en que puede abrirse un procedimiento territorial de insolvencia.

La cooperación judicial: clave para proteger a todos los ciudadanos comunitarios

Pasando a la cuestión relativa a la COOPERACION JUDICIAL, la primera cuestión que tenemos que decir es que cada vez es más importante la cooperación judicial en las insolvencias transfronterizas, y ello porque el principio de universalidad rige toda la legislación regulatoria de esta materia, pero que no solo los órganos jurisdiccionales competentes juegan un papel fundamental en esta cuestión, sino que también los síndicos (nuestros administradores concursales) tienen mucho que decir en este aspecto sobre todo si tenemos en cuenta que ellos pueden adoptar medidas provisionales y cautelares incluso de bienes situados en el extranjero, así como trasladar bienes del deudor y realizar acciones revocatorias si se han trasladado bienes del deudor de un Estado a otro tras la apertura del procedimiento principal de insolvencia

Respecto a los acreedores residentes en el extranjero, nuestra legislación concursal no pone traba alguna a que puedan ejercer su derecho regulando tanto su derecho de información (art. 214), la publicidad y el registro de la declaración del concurso en el extranjero (art. 215), la comunicación de créditos (art. 218) y la lengua de comunicación (art. 219).

Los artículos 227, 228 y 230 de la LC establecen las reglas de cooperación, no tanto de los juzgados y Tribunales, como de los administradores de los concursos declarados en España y los llevados en el extranjero relativo al mismo deudor. Son normas basadas en el principio de reciprocidad y de carácter exclusivamente potestativo, sin otra sanción que la recíproca falta de cooperación, y aquí radica su principal problema. En cualquier caso esta obligación de cooperación podrá consistir en:

- 1) Intercambio de informaciones útiles.
- 2) Coordinación de la administración y control o supervisión de los bienes y actividades del deudor.
- 3) Aprobación por los Juzgados de acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos.
- 4) Comunicación de créditos reconocidos.
- 5) Puesta a disposición de excedentes del activo.

El principal problema que plantea la cuestión de la cooperación judicial estriba en que si bien la mayoría de las legislaciones prevén algunos métodos de cooperación judicial, los mismos son a menudo lentos y complicados por tener que utilizar los canales diplomáticos. En este sentido y en algunos casos concretos se ha avanzado mediante la utilización del sistema de comunicación directa a través de la firma de diversos protocolos, pero ciñéndose los mismos, como ya he dicho, a casos concretos (vid. www.iiiglobal.org/international/protocols.html para ver listado de protocolos existentes).

En nuestro no se ha avanzado nada en relación con el procedimiento de reconocimiento de la resolución de apertura del procedimiento de insolvencia o de las medidas cautelares, aunque sí ha existido algún avance para el resto de resoluciones que la siguen. Así es preciso para aquella obtener el exequatur regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y siempre que se den los supuestos del art. 220.1 LC, a saber: que se trate de un procedimiento colectivo en la insolvencia del deudor; que la resolución sea definitiva; que la competencia del tribunal que haya abierto el procedimiento esté basado en alguno de los criterios del art. 10 LC; que la resolución no haya sido dictada en rebeldía del deudor; y que la resolución no sea contraria al orden público español.

En cuanto al resto de resoluciones que siguen a la de apertura del proceso de insolvencia, las mismas no necesitan de previo exequatur si reúnen los requisitos precisados del art. 220.1, salvo las de carácter ejecutivo que sí lo necesitarán.

La búsqueda de patrimonio en los grandes fraudes a consumidores

En relación a la problemática de la AVERIGUACION DEL PATRIMONIO del deudor, en derecho concursal transfronterizo solo se plantearán en tanto en cuanto estemos ante un procedimiento principal y no haya procedimientos territoriales que se refieran a los bienes del mismo deudor en ese concreto territorio. El problema vendrá dado por la necesidad del ejercicio de acciones de reintegración y no tanto por el hecho de la ocultación de aquellos.

Efectivamente puede darse el caso, y es común que así se haga, que el deudor poco antes de presentar el concurso entregue bienes o pague a algunos acreedores en detrimento de otros y por múltiples razones. Las acciones de reintegración (o de nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales como prefiere llamarles el RCE) se registrarán por la norma aplicable al procedimiento de insolvencia que nos encontraremos tramitando y su regulación se contiene en los artículos 71 a 73 de la LC. ¿Y que pasa si un deudor coloca sus bienes en otro Estado miembro?; las acciones de reintegración serán posibles de ejercitar en tanto en cuanto en dicho Estado en que se han situado los bienes sea posible ejercitar las correspondientes acciones de impugnación.

Cuestión distinta es que se plantee el problema de bienes utilizados por el deudor y que pertenezcan a terceras personas como meros testaferros. En este caso la acción a ejercitar será la misma si bien su objeto será impugnar la adquisición efectuada en su día por el testaferro. En relación exclusivamente a los tres problemas analizados, podemos llegar a concluir lo siguiente:

- a) Preeminencia del principio de *lex fori concursus*, a fin de evitar el denominado “forum shopping”.
- b) No existe en nuestro derecho concursal una limitación de derechos al acreedor extranjero.
- c) Principio de reciprocidad para las reglas de cooperación.
- d) Reconocimiento de las resoluciones extranjeras bajo determinadas circunstancias, y previo exequatur.
- e) Unidad de las acciones tendentes a averiguar el patrimonio del deudor reconducidas a la vía de las acciones de reintegración.

Como este breve y somero análisis pone de manifiesto, la complejidad relativa a las insolvencias transfronterizas resulta una cuestión de importancia que requeriría una clarificación y simplificación de estos procedimientos, lo que contribuiría sin duda a mejorar la posición de los consumidores y acreedores en la Unión Europea.

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO DE LOS JUZGADOS MERCANTILES

José Tomás Gómez Coronado:

Juzgado Mercantil nº 4 de Madrid

Con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial introduciendo una novedad histórica, como es la de la creación de unos nuevos juzgados especializados, dentro del orden jurisdiccional civil, en materia mercantil, cuya necesidad venía siendo sostenida desde largo tiempo atrás.

Las competencias de estos juzgados se recogen en el art. 86 ter de dicha LOPJ. Aparte de competencias en materia societaria, de propiedad intelectual, propiedad industrial, entre otras, estos juzgados de lo mercantil conocen de materias en las que entran en juego derechos de los consumidores, y son éstas en las que se centra el objeto de la presente ponencia, al solo objeto de aportar puntos de reflexión sobre los problemas con los que se enfrentan a diario los consumidores cuando acceden a los citados juzgados mercantiles.

Una aproximación a los asuntos de los juzgados mercantiles

Esas materias, de competencia objetiva de los juzgados mercantiles, pueden englobarse en tres apartados:

A) Transporte nacional e internacional.

El consumidor se encuentra con dos problemas fundamentales al acceder al ejercicio de sus derechos en esta jurisdicción:

a) Impropiedad de acumulación objetiva de acciones en materia de viajes combinados.

Como ha resuelto recientemente la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, entre otros en auto de 11 de octubre de 2007, cuando el consumidor reclama en materia de transporte, si el objeto de su reclamación es consecuencia de haber contratado un viaje combinado (esto es, cuando además del billete de avión se contrata además un alojamiento o un traslado) los juzgados mercantiles declinan su competencia a favor de los juzgados de primera instancia.

Así pues, un consumidor que accede por sí mismo a la Justicia, a través de un juicio verbal en el que no es preceptiva la asistencia de Letrado ni Procurador (cuantías inferiores a 900 euros), debe analizar a dónde dirigir la reclamación, si su reclamación es relativa a un viaje combinado deberá dirigirla a los juzgados de primera instancia, y si sólo es relativa a un billete de avión a los juzgados mercantiles. El error conllevaría un importante retraso en la tramitación del proceso, por el inevitable peregrinaje de unos a otros juzgados.

b) Dificultades en la determinación de la competencia territorial.

El art. 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala al hablar del fuero general de las personas jurídicas, que éstas serán demandadas en el lugar de su domicilio o donde éstas tengan establecimiento abierto al público.

Si ponemos esta norma en relación con la situación actual, en el que numerosas operaciones en materia de transporte se contratan a través de internet, surge el problema, que se repite en numerosas ocasiones en los juzgados mercantiles, de que el consumidor contrata un billete de avión de una compañía aérea que no tiene domicilio (ni establecimiento siquiera) en territorio español.

De esta forma volvemos a un procedimiento en el que el consumidor accede a la Justicia en solitario (en el referido juicio verbal), y se encuentra con que para el emplazamiento de la parte demandada, su demanda debe ser traducida para poder remitirla, por ejemplo, a Bélgica (es un caso real). Si la reclamación es de una cuantía inferior a 900 euros, el coste de la traducción de la demanda con sus documentos puede hacer que el acceso a la Justicia se convierta en antieconómico. Esperemos que el desarrollo del Reglamento de 11 de junio de 2007 de procedimientos de escasa cuantía venga a mitigar tales dificultades.

Dificultades parecidas surgen cuando la sede de la demandada se encuentra en una localidad distinta de la de residencia del demandante.

B) Defensa de la competencia.

En esta materia, en los juzgados mercantiles nos encontramos con procedimientos que podrían denominarse "masivos". Se trata de procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, de los del art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por poner un ejemplo, una demanda interpuesta contra Telefónica para hacer efectiva la cuantificación de daños y perjuicios para los consumidores, consecuencia de la sanción impuesta por Bruselas (Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 4 de julio de 2007, en el asunto COMP/38.784-Wanadoo España contra Telefónica).

Los problemas surgen en esta materia desde el propio comienzo de la tramitación del procedimiento, pues lo que se prevé en el precitado artículo es el llamamiento a quienes tengan la condición de perjudicados, por haber sido usuarios

del producto que ha dado lugar al proceso, para que hagan valer su derecho individual. La forma de tal llamamiento es mediante publicaciones de la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en que se haya producido la lesión de aquellos derechos.

Se suscitan cuestiones como qué se entiende por ámbito territorial (cuando de usuarios de líneas de ADSL estamos hablando), en qué medios se debe hacer la publicación, tamaño de las publicaciones, formato de la letra de las mismas, posibilidad de publicaciones en webs institucionales, etc.

A estos problemas, se suman el de la propia naturaleza de la acción, pues afectados por ser consumidores de servicios de ADSL puede haber varios millones de personas. Cómo llevar a cabo la intervención de esta cantidad ingente de afectados, de forma individual, como señala la Ley.

A mi modo de ver, la actuación de asociaciones de consumidores y afectados se hace imprescindible en estos casos, como vehículo de canalización de todos estos consumidores individuales.

C) Concurso de acreedores.

El acceso del consumidor a la justicia en este ámbito, de competencia objetiva de los juzgados mercantiles, se centra en dos situaciones.

Los “macroconcursos”.

Estamos hablando de los renombrados procesos concursales de “Forum Filatélico”, “Afinsa” o “Air Madrid”, entre otros.

En estos casos, en mi modesto punto de vista, se ha actuado de forma bastante eficiente. Se han creado Juzgados de

refuerzo, con incremento de plantillas y con jueces de apoyo, para la tramitación de los concursos. Se creó un departamento exclusivo para la recepción de documentación por los consumidores afectados (Air Madrid), y por parte del Gobierno se han articulado medidas para paliar, siquiera levemente, el daño causado, con la creación de una línea ICO, para la concesión de anticipos a los afectados, si bien limitados en cuantía (Forum y Afinsa)

Los concursos de persona física.

Terminaré la exposición aludiendo a esta nueva posibilidad que prevé la Ley concursal. Cada vez más acuden consumidores de productos financieros (prestamos al consumo o de créditos hipotecarios) a esta posibilidad. Y cuál puede ser el interés de un consumidor en la presentación de un procedimiento tan complejo y costoso, cuando el único bien que se posee es el de la propia vivienda y el propio salario.

A mi modo de ver, el objeto de la interposición de este proceso es el de intentar hacer valer la posibilidad de suspensión de las ejecuciones, previstas en los Art. 55 y 56 LC. Con independencia de la discusión jurídica de la aplicación de tales normas a los casos de concursos de particulares, lo cierto que este procedimiento permite al consumidor demorar, aunque sea un año como máximo, tal ejecución, con lo que se abriría la posibilidad de realización de la vivienda de forma menos apresurada.

Desde luego, deberá aclararse cuanto antes la imposibilidad de paralización de la ejecución de garantías reales a tales viviendas por cuanto no constituyen unidad productiva alguna, pues en caso contrario, y en la situación económica que se prevé se avecina, tales procedimientos podrían colapsar el funcionamiento de los juzgados mercantiles.



La jornada reunió numeroso público de todos los ámbitos técnicos-jurídicos pertenecientes a diversas instituciones públicas y privadas

ADR SERVICIOS FINANCIEROS-CONTRATACION A DISTANCIA

Consumidores y arbitraje en servicios financieros. Situación actual, perspectivas y defectos del sistema. Propuestas de mejora y solución

Luis Francisco García Perulles:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Defectos del modelo de Servicios de Atención al Cliente y Comisionados en los Servicios Financieros

Agenor Gómez:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Conflictos de los consumidores en la contratación a distancia. los servicios financieros a distancia

Carlos Zarco:

*Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE.
Miembro del Grupo de Expertos FIN-USE de la
Comisión Europea*



adicae internet www.adicae.net
 La web de los Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros

casos colectivos

FORUM AFISA
 ARTE Y NATURALEZA
www.afelectadosfitefia.org

DESCARTERA

CASO OXFORD, CASO CAMBRIDGE,
 CASO OPENING, TERRA - TELEFONICA,
 CAJA RURAL DE VALENCIA...

adicae alerta

artículos
 de prensa
 actualidad
 noticias

Actualización de nuestra edición
 publicada en el Boletín Financiero

proyectos adicae

ADICAE comprometida con los consumidores

ahorro inversión
 hipotecas créditos rápidos
 revalorización de deudas

comisiones bancarias
 inversiones

última hora adicae

adicae publicaciones

Otras publicaciones

Periódico "La economía de los Consumidores"

Revista "Usuarios"



Guías prácticas para negociar, contratar y defender sus derechos

No deje usted de visitar la página web de ADICAE donde podrá informarse sobre cualquier problema bancario o acudir a cualquiera de nuestras sedes y solicite asesoramiento o publicaciones

CONSUMIDORES Y ARBITRAJE EN SERVICIOS FINANCIEROS. SITUACIÓN ACTUAL, PERSPECTIVAS Y PROPUESTAS

Luis Francisco García Perulles:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Objeto

El nacimiento del movimiento consumerista a lo largo de la década de los años treinta del siglo pasado, coincidió con un renacido impulso de los mercados tras la crisis de 1929.

Ese nacimiento chocaba esencialmente con un modo de ver la solución de conflictos que se fundaba en el acceso a la jurisdicción por parte de cualquier individuo que entendiera que había sido vulnerada la relación de buena fe y confianza que había caracterizado el comercio desde los más ancestrales momentos del intercambio de mercadería en nuestra civilización.

Sin embargo, el movimiento consumerista abogaba, como lo sigue haciendo, por permitir que el consumidor de productos o el usuario de servicios puedan resolver, en forma coordinada, sus litigios con el productor, fabricante, intermediario o comerciante sin necesidad de acudir al foro, logrando, a la vez que una sensible reducción de los costes que provocaban los litigios en la jurisdicción, un afianzamiento de la relación de buena fe que ha de caracterizar el comercio y el mercado, en un todo inseparable.

Los nuevos instrumentos de actuación de la Comunidad, entre ellos el Tercer Plan de Acción (1996 1998) en materia de política de consumo, intensificaran una visión más certera en la consideración del consumidor no únicamente como una circunstancia necesaria del mercado, sino, sobre todo, como un ciudadano con necesidad de ver protegidos sus derechos en todo el marco político, económico y social del sistema de la construcción europea, a través de medidas de corrección en los ámbitos de los servicios públicos, los servicios financieros, la seguridad alimentaria y el pujante nacimiento de la sociedad de la información en el marco de un consumo sostenible.

Las reformas operadas en Amsterdam entre el 17 y el 18 de junio de 1997, suponen un posicionamiento más firme de la Comunidad en la promoción de la política de consumo, incluyendo la posibilidad de supervisar las políticas internas de los Estados, integrando, en una posición de horizontalidad, al consumo en el resto de políticas comunitarias, aunque, en el conocido paso adelante y paso atrás que ha caracterizado la construcción europea, se echó en falta un expreso reconocimiento en el nuevo articulado (art. 153 TCE) una mención explícita al derecho de defensa de los intereses de

los consumidores para la reparación de los daños y el acceso a la justicia.

En todo caso, es pertinente señalar que a partir de Amsterdam surge con fuerza la contemplación del acceso de los consumidores a sistemas eficaces de recurso y solución de litigios, y, en este contexto, en materia de acciones de cesación y órganos responsables de la resolución extrajudicial de litigios, se comienza un trabajo que contempla los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación, como esenciales para el afianzamiento de las garantías de los consumidores.

La solución extrajudicial de conflictos y el especial tratamiento de los servicios financieros. Situación actual y perspectivas del sistema FIN - NET

La preocupación por la necesidad de establecer un marco concreto de resolución judicial de conflictos no ha cesado en estos años. A partir de 2000, y como continuación al trabajo efectuado a finales de la anterior década, se ha promovido un desarrollo de diversos instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos que viene funcionando desde entonces con relativa normalidad.

Con apoyo en la triple fórmula de la conciliación, la mediación y el arbitraje, la Comisión Europea, a partir de su Comunicación sobre la solución extrajudicial de los conflictos en materia de consumo, promovió un modelo avanzado que permitiera caminar hacia un sistema consensuado de mediación, y, también, hacia una coordinación eficaz entre tal mediación y el ámbito jurisdiccional.

En esta época se han ensayado también soluciones que, actualmente, forman parte del paisaje de la solución extrajudicial de conflictos, tal es el caso de la Red EJE, que tenía por objetivo básico permitir una solución rápida y eficaz de los tan citados litigios de consumo, que, una vez fusionada con la Red Euroventanillas, dio lugar a los actuales Centros Europeos de Consumidores "Red CEC".

Estos CEC, entre otras cuestiones, tienen como misión ayudar y apoyar a los consumidores en sus contactos con el comerciante reclamado y ayudar al consumidor, si fuera necesario, con motivo de una denuncia, queja o reclamación.

Y, asimismo, en idéntico orden de cosas, tales centros mantienen una directa relación con FIN – NET, el sistema extrajudicial de resolución de litigios financieros transfronterizos.

Este sistema fue creado a partir de febrero de 2001 por la Comisión Europea con la misión de proporcionar un acceso sencillo y documentado a la resolución extrajudicial de conflictos transfronterizos, garantizando el intercambio de informaciones entre los Estados miembros, y tratando de armonizar los principios sobre los que debían bascular los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en los ordenamientos nacionales.

Actualmente el sistema cuenta con participación de 46 entidades de 21 Estados miembros, según informa su propia página web, y se dedica esencialmente a la resolución de cuestiones transfronterizas en materia de servicios financieros, entendiendo como tales los que afectan a servicios bancarios, seguros y mercado de valores, priorizando el denominado sistema más cercano, que redundaría en que el consumidor acuda al sistema extrajudicial de su Estado miembro de residencia, aun cuando su reclamación se dirija a una sociedad financiera extranjera.

En este caso, una vez disponga el consumidor de toda la información sobre el trámite a desarrollar en cada caso, podrá presentar una reclamación en su sistema extrajudicial, el cual la derivará al que tenga competencia según la normativa vigente.

En España la responsabilidad del mantenimiento de la Red Fin – Net recae sobre el Servicio de Reclamaciones del Banco de España. Según informa éste en su Memoria de Actividades 2006, ha fortalecido su colaboración con el Centro Europeo del Consumidor en España, tramitándose hasta el 31 de diciembre de ese año 536 reclamaciones, habiendo descendido con respecto a los años 2004 (580) y 2003 (798) y viniendo éstas, en su mayor parte, del Reino Unido (30,30 %), Alemania (17,70 %) y Francia (9,30 %), en una relación comprensible atendiendo a los factores de residencia turística estable de una gran multitud de ciudadanos de esos Estados en nuestro país.

Destaca, asimismo, la Memoria citada que en cuanto al tipo de entidad, los grandes bancos concentran el mayor número de reclamaciones, constriñéndose al ámbito mediterráneo las que afectan a las cajas de ahorro, situación igualmente comprensible en función de las determinaciones de residencia de los ciudadanos europeos.

Conclusiones: un sistema ni implantado efectivamente ni eficaz

Como conclusión, el Servicio de Reclamaciones detalla que, si bien no puede extraerse una tendencia continuada, toda vez, además, el descenso a partir de 2003, si entiende muy posible un aumento en los años posteriores, en atención al incremento de las transacciones comerciales y financieras en el marco del Espacio Económico Europeo (EEE), la integración de nuevos países, materializada a partir de 2007, la mayor difusión de los sistemas de resolución de conflictos

extrajudicial que pretende realizar FIN – NET y la próxima transposición al ordenamiento español de la Directiva de comercialización a distancia de servicios financieros.

Extraer conclusiones en estos momentos de la construcción europea sobre algunos de los aspectos que más directamente afectan al ciudadano – consumidor europeo, es, sin lugar a dudas, entrar en un panorama sombrío, como es el propio momento por el que atraviesa tal construcción.

En los últimos años hemos asistido a lo que aparenta ser un constante retraimiento de la construcción europea a favor de un mayor protagonismo de los Estados. Las sonoras negativas de Francia, Países Bajos y otros Estados a aceptar el Proyecto de Constitución como un texto propio en sus ordenamientos fue determinante, a mi juicio, para la actual situación que se prolonga a través de una lánguida actitud comunitaria de alejamiento progresivo de las demandas ciudadanas.

Un verdadero papel protagónico de las instituciones comunitarias sería deseable en un marco general de libre circulación de mercancías, capitales, servicios y personas. Una presencia más activa de los órganos político – administrativos de la Unión permitiría a los ciudadanos visualizar con mayor potencia la presencia de ésta en nuestras vidas.

Frente a ello, el panorama observado se presenta como una incipiente voluntad, no materializada, de seguir avanzando, si bien con las ideas poco claras de cómo superar el estigma de las reticencias internas a perder soberanía a favor del proyecto común.

En el caso de la solución extrajudicial de conflictos, y en el concreto ámbito de los servicios financieros, las noticias tampoco son espectaculares. Pues si reticentes son los Estados a dotar a la Unión de verdaderos poderes en la organización, control y supervisión de los mercados, más los son los grandes capitales y las gigantescas empresas inmersas en



La intervención de Luis García Perullés en el centro de la imagen – analizó los problemas de los consumidores con los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos

el marco financiero de aquellos, a someterse a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos.

Los defectos están a la vista. La nula voluntad de los Estados por compeler a bancos, aseguradoras y demás entidades financieras y de crédito a someterse a estos sistemas, desde luego no contribuye a que las cosas mejoren. El papel normativo de la Unión, como decimos, está reducido a un cúmulo de buenas intenciones, con el que chocan, a menudo, los intereses internos de los Estados y los económicos de las multinacionales que operan en este mercado. Parece por tanto, el actual sistema aquí descrito, muy insuficiente para las verdaderas y justas demandas de los consumidores de los Estados miembros.

Las perspectivas, por otro lado, tampoco parecen ser muy halagüeñas. En la proverbial manera de construir Europa con un paso para adelante y dos para atrás, no parece muy cercana una verdadera modificación en los centros normativos para dotar a la solución de conflictos en el ámbito de los servicios financieros de una certera potencia ejecutiva. Creo que los tímidos avances en la regulación comunitaria en los últimos años, unidos a la palmaria falta de interés de los Estados en trasponer estas Directivas, no permite aventurar grandes éxitos en los próximos años. En España, la visita del Presidente del Gobierno al despacho presidencial de la sede de la principal institución bancaria nacional, tampoco parece presentar ciertamente una voluntad de avanzar en el camino del control, la supervisión y la ejecución de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos financieros, en lo que es, a mi juicio, una ralentización, como en el resto del continente, de los necesarios avances para los consumidores en esta materia.

DEFECTOS DEL MODELO DE SERVICIOS DE ATENCIÓN AL CLIENTE Y COMISIONADOS EN LOS SERVICIOS FINANCIEROS

Agenor Gómez:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

La solución extrajudicial de litigios en materia de consumo: normativa comunitaria.

Ya desde la década de los años 80 las autoridades comunitarias prestaban atención a la solución extrajudicial de las reclamaciones de los consumidores. La escasa cuantía de los litigios y la necesidad de la inmediatez en la resolución son factores que hacen necesario un sistema fiable alternativo a los Tribunales de Justicia ordinarios para resolver las disputas entre empresas o profesionales y consumidores. Véase la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO de 25 de junio de 1987 sobre el acceso de los consumidores a la justicia

“subraya el importante papel que desempeñan las organizaciones de consumidores, así como los organismos y las instituciones públicas competentes en materia de protección de los consumidores en el ámbito del acceso de los consumidores a la justicia, e insta a los Estados miembros a que les faciliten la ejecución de dicha tarea”

Sin embargo no es hasta el año 1998 cuando se establece la verdadera doctrina comunitaria en esta materia estableciéndose una serie de principios que deberán respetarse por los sistemas de solución extrajudicial para los consumidores. Destacamos a los efectos de este informe lo siguiente:

RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE)

“**RECOMIENDA** que todo órgano existente o que pueda crearse, que tenga como competencia la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, respete los principios siguientes:

I Principio de independencia

La independencia del órgano responsable de la toma de la decisión estará asegurada, de forma que se garantice la imparcialidad de su acción. Cuando la decisión se adopte de forma individual, esta independencia estará garantizada por las medidas siguientes: la persona designada tendrá la capacidad, la experiencia y la competencia, en particular en materia jurídica, necesarias para la función, la duración del mandato de la persona designada deberá ser suficiente para

garantizar la independencia de su acción, sin que ésta pueda ser destituida sin motivo justificado, cuando la persona designada sea nombrada o remunerada por una asociación profesional o por una empresa, no deberá haber trabajado para dicha asociación profesional, ni para uno de sus miembros, ni para la empresa en cuestión, durante los tres a años anteriores a su entrada en funciones.

- Cuando la decisión se adopte de forma colegial, la independencia del órgano responsable de ella puede garantizarse mediante la representación paritaria de los consumidores y de los profesionales o por el respeto de los criterios antes enunciados.

VI Principio de libertad

La decisión del órgano solo podrá ser obligatoria para las partes cuando éstas hayan sido previamente informadas y la hayan aceptado expresamente.”

Por último, destacamos una comunicación de la Comisión del año 2001 relativa a la mejora de estos mecanismos de solución extrajudicial:

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN relativa a «la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de solución de litigios» 4.4.2001 COM(2001) 161 final

“Para crear ese entorno han de darse suficientes garantías de confianza a todos los interesados. Los consumidores y las empresas han de tener la seguridad de que sus desacuerdos serán tramitados con equidad, rigor y eficacia. Un procedimiento de solución alternativa de litigios debe tener fiabilidad, coherencia y credibilidad. Los órganos extrajudiciales deben tener la seguridad de que sus servicios y su imagen general no se verán afectados por la actividad de órganos que no estén a la altura. Ello no significa que deban detallarse los procedimientos que han de aplicar. Significa que deben elaborarse una serie de principios que los órganos extrajudiciales habrán de respetar en sus procedimientos para garantizar que todos cumplen un nivel de calidad común.”

El defectuoso modelo español en los servicios financieros: Servicio de Atención al Cliente y Comisionados

Repudiado el sistema arbitral de consumo por las entidades financieras, al que nunca han querido adherirse, se ha

creado un sistema de solución extrajudicial de conflictos a su medida. En el modelo español será necesario acudir previamente ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad financiera para luego someter la cuestión a la decisión objetiva e imparcial de los Comisionados.

En desarrollo de la llamada Ley Financiera del año 2002 si dictaron las siguientes disposiciones reglamentarias: Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros (BOE de 3 de marzo) y Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras (BOE de 24).

Cabe preguntarse si el sistema español cumple con los principios consagrados en la RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 30 de marzo de 1998 que referimos anteriormente. En relación al principio de independencia, en la Orden ECO/734/2004 el Art. 5 (Designación del titular del departamento o servicio de atención al cliente y del defensor del cliente) no establece la duración mínima del mandato ni la incompatibilidad para el cargo. En la norma ni se establece la duración mínima del mandato, ni se establece expresamente la incompatibilidad para el cargo para aquellas personas que hubiesen trabajado para la entidad en los tres años anteriores a su nombramiento (salvo para el Defensor del Cliente pues el artículo 7.2 dice que deberá ser “una persona o entidad de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios”) y sin causas regladas de cese, por lo que esta primera instancia, obligatoria para los consumidores, vulnera el principio comunitario de independencia ya que en el artículo 8.3 se deja la concreción de estas circunstancias a los reglamentos elaborados por cada una de las entidades financieras.

No es óbice de lo anterior la previsión del Art. 6 (Departamento o servicio de atención al cliente), pues la independencia no se logra únicamente con la “separación” física de departamentos de una misma entidad cuando el responsable del departamento es una persona proveniente de la propia entidad, que percibe sus remuneraciones de la misma y cuyo nombramiento y cese es absolutamente discrecional de la entidad, con el plazo mínimo de mandato que cada entidad tenga a bien establecer.

Resulta llamativo que el artículo 7 establezca expresamente que el Defensor del Cliente tiene que actuar “con independencia respecto de la entidad y con total autonomía en cuanto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones” y no se contenga una previsión legal análoga para el Servicio o Departamento de Atención al Cliente.

En cuanto al carácter vinculante de estos sistemas de resolución extrajudicial de conflictos entre entidades financieras y consumidores, en la normativa vigente solo se contempla para aquellas decisiones del Defensor del Cliente que sean favorables al reclamante. No existe posibilidad alguna que las partes acepten previamente ese carácter vinculante en los otros órganos existentes.

Por lo tanto, antes de acudir a un organismo oficial que resuelva el conflicto el consumidor se ve obligado a pasar por uno o dos estamentos que incumplen el principio de independencia o el de libertad, o ambos, consagrados por la normativa comunitaria en este ámbito.

Cada vez más bancos, cajas de ahorro y aseguradoras dan mayor importancia a la tan de moda “imagen corporativa”, a la imagen que tienen de ellos los consumidores, puesto que de esto dependerán sus beneficios. De ahí que dediquen cada vez más recursos y dinero para hacer saber a sus clientes, presentes y futuros, que cuentan con departamentos específicos que se dedican a resolver problemas que tengan sus clientes con los servicios que les prestan estas empresas. En este sentido “venden” sus servicios de atención al cliente como un departamento de calidad, cuando en realidad es un servicio de obligada existencia pero al servicio de la entidad financiera que destina los recursos materiales, personales y económicos que le venga en gana y cuyo consejo de administración nombra y cesa a su titular con total discrecionalidad, el cual tendrá dedicación exclusiva al cargo con la remuneración que decida proporcionarle la propia entidad.

Por otro lado, aunque las decisiones del defensor del cliente favorables a los consumidores son vinculantes para la entidad, su creación no es de obligado cumplimiento. En la práctica existen diversos modelos que van desde las entidades financieras que no tienen defensor del cliente, otras que lo conciben como una segunda instancia, a otras que reparten los asuntos en función de la cuantía de la reclamación, vendándose el acceso al defensor para las más elevadas (.. Por ejemplo en el Reglamento del Defensor del Cliente de la Federación Valenciana de Cajas de Ahorros se dice en su Capítulo V (Funciones y Competencias), concretamente en su art. 7.2: “Quedan excluidas de la competencia del Defensor aquellas reclamaciones cuya cuantía individual, sumados todos los conceptos de la misma, supere los 90.000 euros”. Y en su artículo siguiente se dice que “Para el caso de que el Defensor del Cliente no fuera competente para conocer de una determinada reclamación (...) dará traslado de la reclamación al Servicio o Departamento de Atención al Cliente de la Caja reclamada...”. En el Reglamento del Defensor del Cliente de la Federación Aragonesa de Cajas de Ahorros la cantidad: “Aquellas cuya cuantía individual, sumados todos los conceptos, supere los sesenta mil euros”).

Y para rematar estos despropósitos, en la actividad de estos departamentos privados existe una falta de transparencia para los consumidores. En este aspecto hay una laguna en la legislación, puesto que la Orden 734/2004 sobre departamentos y servicios de atención al cliente y el Defensor del Cliente de las entidades financieras obliga a ambos a “presentar ante el consejo de administración un informe explicativo del desarrollo de su función durante el ejercicio precedente.” Pero este deber de información se queda ahí, dentro de la propia entidad, en el mismo órgano de gobierno, pero los datos no tienen por qué hacerse públicos, en su artículo 17.2 se dice “Al menos un resumen del informe se integrará en la memoria anual de las entidades.”. Con lo que vemos que las entidades están obligadas a exponer sólo un resumen, pero se deja a su libre elección los contenidos de éste, puesto que la norma-

tiva no exige unos contenidos mínimos. De esta forma estos informes anuales se quedan en un mero control de calidad que le sirve a la entidad para constatar el nivel de satisfacción de sus clientes con sus productos, pero que no trascienden más allá. Sería recomendable que fuese obligatorio que estas memorias se remitiesen al Banco de España y que el acceso a éstas fuese libre, mejor transparencia que esta no hay.

Los comisionados: un modelo aun no puesto en práctica

La llamada Ley Financiera del 2002 creó una nueva figura institucional con la pretensión tratar de equilibrar los intereses de las partes contratantes, compensando la debilidad contractual del consumidor. De esta forma se tendrían que haber creado tres Comisionados: Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, Comisionado para la Defensa del Inversor y el Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones, adscritos al Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, respectivamente. Además, se contemplo en el correspondiente Reglamento, antes citado, la creación de una ventanilla única para la presentación de reclamaciones financieras, independiente de su ámbito competencial.

Estas presuntas novedades no lo son tanto o todavía no se han puesto en marcha. La primera medida, los Comisionados, aún no se ha instaurado después de cuatro años. Las funciones que se le adjudicaban las sigue asumiendo el Servicio de Reclamaciones de las tres instituciones anteriormente citadas, algo que ya hacían antes de 2004. Mientras, la segunda, la tan publicitada ventanilla única es algo que ya existía en la Administración Pública desde el año 1992 (cfr. artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Además las resoluciones de los Comisionados carecen de fuerza vinculante alguna, no son más que meros informes o dictámenes que las entidades financieras no se ven compelidas a cumplir, y que de hecho por algunas entidades financieras se incumplen bajo el argumento del carácter no obligatorio de la

resolución. En el sistema actual si, a la vista del informe emitido en el expediente de reclamación, del que se dedujera que ha existido perjuicio para el reclamante en sus relaciones con la entidad reclamada, esta rectificase su situación con aquel, conforme a lo previsto en sus conclusiones, deberá ponerlo en conocimiento del Servicio de Reclamaciones. En el último informe publicado por el Banco de España correspondiente al año 2006 se dice que “Destaca el descenso generalizado en el grado de cumplimiento voluntario por parte de todas las entidades (con la excepción de las sucursales en España de las entidades de crédito extranjeras) del contenido de los informes favorables al reclamante emitidos por el Servicio de Reclamaciones. Este descenso se acusa principalmente en los sectores de cooperativas de crédito y de cajas de ahorros. El porcentaje de rectificaciones de las entidades a los informes favorables al reclamante ha descendido a partir del año 2004. El sector de cajas de ahorros destaca este año por el descenso generalizado en el porcentaje de rectificaciones ante las resoluciones de los informes del Servicio de Reclamaciones, que ha pasado de representar el 42,4% de las resoluciones favorables al reclamante, a tan solo el 33,5%.”.

Según los datos hechos públicos por el Banco de España, desde el año 2004, año en el que entró en vigor la normativa específica que regula estos Departamentos de atención al



cliente, las reclamaciones presentadas desde entonces a este organismo no hacen más que aumentar. Hace cuatro años se presentaron 5.050 reclamaciones, mientras que en el 2005 fueron 5.243 y en el 2006 se presentaron 5.473. Los datos de 2007 no son definitivos, pero las estimaciones son que se van a superar con creces las reclamaciones del año anterior (4127 reclamaciones a final de tercer trimestre). Pero esto es sólo la punta del iceberg, antes llegan reclamaciones dirigidas a sus departamentos específicos de atención al cliente y que no se hacen públicos. Esta triste realidad deja constatado que todas estas medidas e intenciones de 2004 no han servido de nada y que las relaciones del usuario de servicios financieros con Bancos y Cajas siguen teniendo fuertes desequilibrios a favor de los segundos. Es este ámbito de los servicios financieros no existe un sistema eficaz de resolución extrajudicial de conflictos para los consumidores. Es indispensable una reforma normativa que dé una vez por todas fuerza vinculante a las resoluciones de éstos órganos de la Administración (Servicio de Reclamaciones del Banco de España y Comisionados) y que no se queden en una mera opinión, como sucedía antes y después de 2004, y de esta forma se conviertan en un medio ágil y eficaz. El Servicio ya se hizo eco de estas críticas en en 1998: “Continúan apareciendo comentarios en los medios de comunicación, especialmente los escritos, especializados en materia económica, cuestionando la falta de fuerza vinculante de los informes del Servicio; el propio Defensor del Pueblo, en su último informe anual, propugna que se oriente como un órgano de mediación o arbitraje, ya que considera que en su actual modo genera en ocasiones frustración en los ciudadanos”.

Por último comentar que ADICAE siempre ha propuesto que el sistema de resolución de conflictos en los que intervengan consumidores debe ser establecido para todos los países comunitarios de forma común desde la Unión Europea. Así en un dictamen del año 2003 en el proyecto europeo “Foro Permanente de los Consumidores de los

Servicios Financieros” se decía que “la Comisión Europea conoce la complicada situación en que en estos momentos se encuentran los consumidores europeos pero sin embargo, ante la presión de Gobiernos y fuerzas económicas europeas no se atreve a tomar verdaderas cartas en el asunto y cumple con mínimos la imposición legal de los dispuesto en el artículo 153 del Tratado Constitutivo, pero ahora es el momento de que la Comisión Europea se decida a actuar, abandone la inconcreción y ambigüedad en que actualmente se mueve, deje de dar por válido cualquier sistema de resolución extrajudicial que cumpla los genéricos principios de las Recomendaciones, y de una vez por todas se decante con rotundidad por obligar a la creación de un sistema único de resolución extrajudicial de conflictos para toda la Unión Europea que sea de verdad independiente, imparcial y eficaz, y en el cual exista una verdadera participación activa de los consumidores; así como al mismo tiempo, marque las directrices para que la vía judicial sea de verdad una respuesta adecuada a lo que debería ser una buena y económica solución de conflictos para el consumidor, dándose cuenta de las especialidades que tienen este tipo de conflictos, a los que el consumidor no tiene un fácil acceso y que cuando accede, las partes litigantes (sea consumidor individual, sea Asociación de Consumidores) no están, a pesar de los esfuerzos legislativos realizados, en verdadera situación de igualdad.” En este dictamen ya se decía respecto al concreto tema que nos ocupa que “En la mayoría de los Estados de la UE como España, la importancia del sector financiero en la economía nacional, así como la tutela ejercida por la propia administración estatal, ha originado que la protección del usuario financiero haya tomado direcciones diferentes respecto de otros sectores productivos y de servicios. En concreto se han creado servicios de reclamaciones y/o instituciones vinculadas y tuteladas por las correspondientes administraciones estatales que tratan de solventar los conflictos que pudieran producirse en las operaciones financieras, siendo su principal función el velar por el cumplimiento de la normativa

ESTUDIO WEBS BANCOS Y CAJAS

Entidad	Dirección de S.A.C. para mandar reclamación escrita	Reglamento del S.A.C./Defensor del cliente	Informe anual del S.A.C.
Grupo Santander	s	n/s	n
Banesto	s	s/s	n (aparecen resumen en la memoria del informe anual del Grupo Banesto)
BBVA	s	s/s	n
Popular	s	s/s	n (aparece resumen en la memoria del informe anual del Grupo Banco Popular)
La Caixa	n	n	n (aparece resumen en la memoria del Informe anual de La Caixa)
Caja Madrid	s	s/n	n (aparece resumen en la memoria del Informe anual de Caja Madrid)
Bancaja	s	s/s	s
CAM	s	s/s	n (aparece resumen en la memoria del Informe anual de la CAM)
Ibercaja	s	s/s	n
CAI	s	s/s	n

Fuente ADICAE

financiera de disciplina e intervención por parte de las entidades financieras. A nuestro entender, por la experiencia desarrollada hasta la fecha, estos sistemas administrativos de reclamaciones no son el sistema de resolución de conflictos más idóneo, entre otras cosas porque la concepción de estos órganos se separa del tan reiterado concepto de órgano colectivo y participativo que como reiteradamente hemos dicho, la propia Comisión Europea considera como más eficaz y adecuado, careciendo consecuentemente de cualquier participación activa del consumidor en ellos. Tras años de funcionamiento de estos sistemas de reclamaciones, éstos han sido modificados por la Ley 44/02, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero "Ley Financiera", que introduce como novedad más relevante la creación del Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros (para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, para la Defensa del Inversor; y para la defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de Pensiones). Sin embargo, esta nueva normativa tampoco

resuelve el principal problema que desde siempre han tenido este tipo de organismos, que es el relativo a la participación de los consumidores a través de sus legítimos representantes, las asociaciones de consumidores, en los procesos de resolución de conflictos en los servicios financieros. Como previo y principal paso para dotar a este tipo de organismos de una verdadera efectividad, entendemos que se debería establecer y regular una mayor participación de los consumidores en los órganos, bien de forma directa, bien como mínimo a través de órganos consultivos creados al efecto. De hecho, uno de los anteproyectos de la Ley de Medidas de Reforma del Sistema Financiero preveía la creación de un Consejo Consultivo donde, aunque mínimamente, estarían presentes las Asociaciones de Consumidores. Sin embargo en el texto finalmente aprobado se eliminó cualquier referencia al este Consejo y a la participación de los consumidores y sus representantes. Lo cual es lamentable, pues este Consejo consultivo hubiera sido un buen paso inicial."

DOSSIER DE LEGISLACIÓN ESPAÑOLA Y EUROPEA

SOBRE PRODUCTOS BANCARIOS Y DE SEGUROS

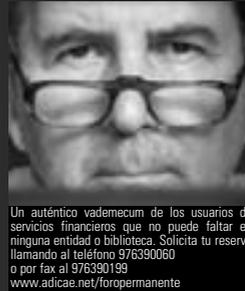


DOCUMENTOS LEGISLACIÓN ESPAÑOLA
LEGISLACIÓN EUROPEA DICTÁMENES

CONTENIDO:
 Tema 1. La legislación europea y nacional de servicios financieros
 Tema 2. El crédito al consumo
 Tema 3. El crédito hipotecario
 Tema 4. El sobreendeudamiento
 Tema 5. Medios de pago y servicios financieros a distancia
 Tema 6. Los pequeños accionistas como consumidores
 Tema 7. La inversión en bienes tangibles
 Tema 8. Sinistros y coberturas de los seguros
 Tema 9. Los Fondos de Garantía en los servicios financieros
 Tema 10. Condiciones generales de los contratos financieros
 Tema 11. El acceso a la justicia en los servicios financieros
 Tema 12. Códigos de conducta, transparencia y autorregulación



ADICAE
Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros



Un auténtico vademecum de los usuarios de servicios financieros que no puede faltar en ninguna entidad o biblioteca. Solicita tu reserva llamando al teléfono 976390060 o por fax al 976390199
www.adicae.net/foro permanente

Proyecto del FORO PERMANENTE EUROPEO DE LEGISLACIÓN
Gabinete de Estudios Técnicos de ADICAE



Sus datos personales han sido incorporados al fichero automatizado de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) con la exclusiva finalidad de garantizar una adecuada información y prestación de los servicios a sus socios. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición a la incorporación de sus datos a nuestro fichero solicitándolo expresamente por escrito dirigido a ADICAE, calle Gavín nº 12, local (50.001) Zaragoza.

Boletín de Suscripción

Fecha:

Nombre: Apellidos

Domicilio: CP

Ciudad: Teléfono:

D.N.I.: Firma:

Preios suscripción (marque la opción deseada):

Conjunta a 6 números de La Economía de los Consumidores y 4 de USUARIOS: 18 euros

La Economía de los Consumidores: 10 euros/6 números

impositores USUARIOS: 10 euros/4 números

Forma de Pago (marque la opción deseada):

Giro Postal N.º por euros

Transferencia bancaria a nombre de ADICAE, c/c 01821834150206252797, BBVA Sucursal Avda. América, 54. 50007 Zaragoza.

Domiciliación Bancaria. Muy Sres. Míos: Les ruego que con cargo a mi cta. atiendan hasta nueva orden los recibos que presente ADICAE en concepto de suscripción a la/s revista/s La Economía de los Consumidores y/o impositores-Usuarios

Titular : Banco/Caja:

Agencia: Dirección:

Población: C.P.:

Código Cuenta Cliente (C.C.C.): Fecha:/...../200.....

Firma del titular:

Cheque a nombre de ADICAE, por valor de euros

CONFLICTOS DE LOS CONSUMIDORES EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS A DISTANCIA

Carlos Zarco:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE. Miembro del Grupo de Expertos FIN-USE de la Comisión Europea

Breve análisis de la situación actual para los usuarios, a la luz de la reciente Ley 22/2007 sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

El objetivo del presente trabajo es centrarnos en la nueva legislación cuyo objetivo es formular reglas aplicables a la comercialización no presencial para consumidores de ciertos productos, conceptuados un tanto dudosamente y de un modo genérico por el legislador como servicios, y calificados como financieros, ya que el artículo 4.2 de la Ley determina los Servicios Financieros que son incluidos en su campo material de aplicación. Dice así en su apartado 1, sin perjuicio de subsiguiente mayor detalle y precisión -en especial en los artículos 4.2.2 y 10.2-:

"A los efectos de la presente Ley, se entenderán por servicios financieros los servicios bancarios, de crédito o de pago, los servicios de inversión, las operaciones de seguros privados, los planes de pensiones y la actividad de mediación de seguros".

Simultáneamente la norma ha servido para trasponer íntegramente al ordenamiento español la ya remota Directiva europea en la materia, la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de los servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/16 /CEE del Consejo y las Directivas 97/7CE y 98/27/CE (DO L 271 de 9.10.2002, p. 16/24). Se ha aprovechado la ocasión para mejorar sustancialmente la transposición parcial de la norma comunitaria que se había producido para el campo de comercialización de seguros a través de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación de la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados, BOE nº 265/2003 de 5 de noviembre de 2003.

El nuevo texto legal está lleno de reglas dotadas de interés y, nominalmente, finalidad tuitiva para los consumidores. Produce el efecto, además, de derogar las aludidas disposiciones en materia de comercialización a distancia del seguro en España y que habían en más de una ocasión atraído la atención de la doctrina y la jurisprudencia menor. Consiguientemente y también de modo general somete a una misma disciplina la comercialización electrónica- y telefónica- de los ya mencionados "servicios financieros" coincidentes con el ofrecimiento y perfección de contratos propios del objeto social de los empresarios sometidos a específica supervisión en España, en la Unión Europea y en el mundo -banca, seguros y de los mercados de valores-.

Innovaciones en el régimen contractual electrónico.

El objeto, pues, del presente trabajo queda reducido al impacto jurídico que producen las nuevas disposiciones introducidas en el ordenamiento por la Ley 22/2007 sobre la contratación electrónica (en adelante C-E): las nuevas disposiciones son abundantes y en su gran mayoría poseen una índole regulatoria de la relación contractual a establecerse entre proveedores a distancia de servicios financieros (SF en adelante) y los por la ley denominados consumidores. Vienen a establecer



Agenor Gómez, abogado de ADICAE, fue muy crítico con la eficacia para los consumidores de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en el ámbito financiero

el régimen especial de derechos y obligaciones de los contratantes derivado de la política legislativa seguida por la norma, esto es, la tutela del consumidor electrónico de tales SF. La trascendencia dogmática de la mayoría de las disposiciones promulgadas, por consiguiente, no resulta apreciable sino que sus mandatos se caracterizan predominantemente por la finalidad práctica perseguida -la indicada tutela del consumidor-.

Sin embargo, la lectura cuidadosa del nuevo texto legal permite desarrollar ciertas reflexiones de mayor calado: algunas de las reglas contenidas en la LCDSFDC poseen un contenido que de una manera directa o indirecta inciden sobre los fundamentos legales de la C-E tal y como fueron en su momento establecidos por la Ley 34/2002, de 11 de julio

de 2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSICE).

El contenido de estos preceptos innovadores de 2007 contrasta con el de la legislación preexistente; sin contar la nueva ley con una disposición derogatoria expresa puede concluirse del análisis comparativo entre lo nuevo y lo viejo la derogación efectiva de las reglas viejas. Un cambio de criterio legal, en efecto, se infiere del contenido de las reglas de 2007: su dimensión resulta, no obstante, limitada y no alcanza a la mayor parte de la dogmática contractual especialmente instaurada en 2002 para la C-E, la cual se mantiene intacta en su mayor extensión.

Innovaciones legales a considerar

A) La determinación legal del momento de la perfección de los contratos electrónicos de prestación de Servicios Financieros.

Mucho se ha criticado la decisión legal de 2002, antes y después de su adopción formal, referente a la modificación de las reglas tradicionales codificadas en materia de perfección de los contratos a distancia así como a la unificación de las mismas para ser aplicadas por igual a los contratos civiles y mercantiles. No se trata de reiterar argumentos en su día expuestos por un sector de la doctrina contra los criterios legales reformados de 2002; argumentos generados no solo por la pluralidad de los criterios consagrados al respecto sino también por la falta de idoneidad de los mismos en orden a disciplinar adecuadamente la cuestión en el ámbito de la C-E: ello a pesar de que las renovadas versiones de los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de comercio -(ARTÍCULO 54. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. (Artículo 54 modificado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)- estos criterios se consagraron por vía de la Disposición Adicional Cuarta de la LSSICE, como resulta sobradamente conocido -una norma en la que la presencia de las exigencias específicas del C-E resultaba inevitable-.

En suma, los sucesivos criterios legales del

(i) conocimiento por el oferente de la aceptación manifestada por el ofertado,

(ii) la imposibilidad de ignorar sin faltar a la buena fe la remisión de la contestación que el ofertado lleva a cabo en determinadas circunstancias y

(iii) la "manifestación" de la aceptación por el ofertado en caso de contratos "celebrados mediante dispositivos automáticos" ni son adecuados ni resultan prácticos; además tales criterios han creado una confusión considerable acerca de su rango, preferencia y compatibilidad. Su sustitución se ha venido reclamando incluso con anterioridad a su promulgación legal.

Esta sustitución es la que se apunta en el texto de la nueva LCDSFDC. El apunte, no obstante, es indirecto y se produce no tanto en el texto de una norma destinada a la perfección del contrato electrónico de SF - que no se contiene en la Ley de 2007 y que por tanto queda sometido en principio a la disposición general del artículo 54 del Código de comercio sobre la perfección de los contratos a distancia- sino en la norma ad hoc referente al desistimiento del contrato por parte del destinatario o consumidor electrónico del SF. No puede negarse que se trate de una paradoja: la regla sobre perfección se altera porque la regla del desistimiento no la sigue para precisamente operar tal desistimiento. Así, el artículo 10.3 de la LCDSFDC basa el desistimiento ejercido por el consumidor en una comunicación temporánea en tal sentido efectuada por aquél en los siguientes términos:

"Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario y se envía antes de expirar el plazo".

Se trata del segundo inciso del mencionado artículo 10.3 de la Ley 22/2007; las Leyes modelo de CNUDMI/UNCITRAL referidas a la C-E en particular.

Conforme a la disposición reproducida, el desistimiento enviado electrónicamente -el soporte duradero no de papel- surte el efecto apetecido cuando "se envía" antes del plazo legal para el ejercicio de dicho derecho -14 ó 30 días naturales a correr desde el día de la celebración del contrato -. No hace falta ser un gran lingüista para concluir que enviar es algo muy diferente a conocer por el destinatario, a no poder ignorar sin faltar a la buena fe e incluso a meramente manifestar. Enviar una notificación, en un contexto de C-E, consiste, como indica la ya citada Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (en adelante CNUUCECI), en expedir dicha notificación; así, la Convención preceptúa que "la comunicación electrónica se tendrá por expedida en el momento en que salga de un sistema de información que esté bajo el control del iniciador o de la parte que la envíe en nombre de éste ...".

En consecuencia, enviar electrónicamente no es ni conocer un mensaje de datos previamente remitido, ni presumir su conocimiento por el destinatario ni manifestar de modo más o menos general, a persona indeterminada o a persona cuya dirección electrónica no es la apropiada al caso el contenido del mensaje con independencia de que su envío haya sido efectuado. Enviar es producir toda la conducta necesaria para que el mensaje de datos o la notificación electrónica de que se trate salga de la esfera de control -el sistema electrónico- del remitente con destino a la esfera de control -el sistema electrónico- del destinatario.

La innovación producida, no obstante y a pesar de su alcance limitado y la paradoja que encierra según se ha señalado, está llena de significación: implica un cambio radical de criterio en punto a la determinación del momento en que resulta eficaz una notificación negocial efectuada en soporte electrónico; al par, lo hace en relación con los contratos de más abundante

práctica en el entorno al que la norma se destina. En definitiva, el viejo brocardo conforme al que "quien puede lo más puede lo menos" le resulta plenamente aplicable a este nuevo criterio positivo: mayor poder implica la facultad de desistirse de un contrato -ello supone quebrantar la regla crucial y a menudo olvidada del artículo 1091 del Código Civil, a cuyo tenor: "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos."- que la de disponer de lo que es la propiedad del propio contratante conforme a las facultades que al mismo le atribuye el artículo 348 del propio Código Civil, que dispone que "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes".

Claro que, lamentablemente, el cambio introducido en 2007 no es fruto de la eventual reflexión de los poderes públicos españoles producida entre 2002 y el referido 2007, acerca de la nula bondad de la decisión adoptada en aquel año en punto a la reforma del derecho de la contratación a distancia y su aplicación a la C-E. Tampoco la doctrina ha ayudado ni ha sido oída. Simplemente la alteración es fruto del mandato europeo, ese sí, formulado tras amplia reflexión y en un contexto carente de norma alguna sobre el momento de la perfección y de la resolución del contrato electrónico. Sobre la cuestión, en efecto, cabe recordar que la Directiva de C-E no se pronunció, siguiendo la pauta -calificable en ambos casos de respetuosa con los diversos derechos nacionales- del precedente de la CNUCECI -la Ley Modelo de UNCITRAL sobre el comercio electrónico de 1996. Puede afirmarse, en efecto, que la primera vez en que el legislador comunitario se pronuncia sobre el momento de la producción de efecto negocial por una comunicación electrónica es en la Directiva 2002/65/CEE que se traspone en España mediante la LCDSFDC: concretamente lo hace no sobre la perfección sino sobre la rescisión o desistimiento del contrato por el consumidor en su artículo 6.6. Allí se utilizan idénticos términos, sin diferenciación mínima alguna, a los que el legislador español utiliza en el reiterado artículo 10.3 in fine de la Ley 22/2007:

"Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo"

La innovadora utilización española del criterio del envío de la notificación -más técnicamente, del mensaje de datos o del documento electrónico- es, pues, fruto del cumplimiento por los Estados miembros, entre ellos nuestro país, del mandato comunitario. Así las cosas, cabe interrogarse si el nuevo criterio del envío del mensaje de datos debe de generalizarse y si consiguientemente han de abandonarse reglas mal redactadas, fruto probable de la exportación al campo de la contratación mercantil -en papel o electrónica- de un totalmente inadecuado criterio tradicional civil que, cuanto menos, se remonta al año 1889 -el del conocimiento-, y procederse a su sustitución por el ya parcialmente vigente del envío. Y ello de modo general y no solo para el desistimiento sino también para la perfección y ejecución de los contratos electrónicos. Por coherencia y razonabilidad; por su definitiva mayor eficacia y adecuación. La respuesta a las cuestiones formuladas no debe de ser afirmativa en la generalidad de los casos.

Atendiendo a los conceptos antes expresados de envío y de recepción o llegada conforme a la formulación ya conocida de la CNUCECI no cabe la menor duda de que el criterio del envío es un criterio favorable al sujeto que lleva a cabo dicho envío; será su sistema electrónico el que con el máximo de facilidad recogerá la información completa relativa a la salida de su esfera de control del mensaje de datos enviado: año, mes, día, hora, minuto y segundo del envío quedan registrados en el sistema controlado por el expedidor del mensaje remitido. La prueba de tales extremos, por tanto, resultará extremadamente fácil para dicho expedidor: cualquier otro criterio, tanto los tres doblemente codificados como el de la recepción de la notificación disminuyen la facilidad de la prueba por su parte cuanto menos. El criterio del artículo 10.3 de la LCDSFDC, por tanto, es un criterio desequilibrado y tuitivo para el contratante débil que quiere desistirse de un contrato previamente celebrado. A la vista de esa su condición tuitiva, el criterio del envío no debe generalizarse; en concreto, no debe aplicarse a las C-E entre empresarios sino únicamente a la C-E EaC, esto es, entre empresarios y consumidores.

Por tanto, el criterio atendible en punto a la determinación de la perfección del contrato ha de ser el de la recepción del mensaje de datos que contienen la voluntad negocial: su destinatario, en efecto, nada puede entender pactado ni orden alguna calificarla como de cumplimiento obligado si no ha recibido el mensaje que contiene dicha orden o voluntad de su contraparte. Poco importa que el mensaje haya sido emitido: lo importante para desencadenar la actividad del destinatario -o su responsabilidad por la inacción- es que el mensaje enviado haya llegado. En suma, se trata de atribuir el riesgo del traslado del mensaje de datos no tanto a su destinatario sino a su emisor y, eventualmente, a su transportista. Cualquier otro criterio resultaría contrastante con la realidad comercial contemporánea, según ya se ha argumentado.



Es cierto que lo hace para tutelar a los consumidores, gobernar su derecho de rescisión o desistimiento e imponer un criterio que consecuentemente no es el adecuado para el tráfico entre empresarios. Todo ello, sin embargo, no disminuye el mérito del artículo 10.3 de la LCDSFDC: pone de manifiesto, una vez más, lo inadecuado de la decisión de 2002 sobre contratación a dis-

tancia y la necesidad legalmente manifestada de modificarla sustancialmente. Con certeza, atendiendo no ya las aportaciones de la doctrina sino meramente los precedentes legislativos y la realidad del tráfico, la reforma habría de encaminarse hacia el simple objetivo de consagrar como momentos relevantes a los efectos negociales apetecidos los siguientes: (i) la recepción del mensaje de datos en el caso de tráfico entre empresarios y (ii) la emisión del mismo en el caso del tráfico entre empresario y consumidor. Ciertamente que la sugerencia se efectúa para la C-E pero, con toda probabilidad de acierto cabe afirmar que hoy en día no hay más contratación a distancia que la electrónica sobre todo si se incluye en ella la telefónica y la efectuada vía fax y télex. Punto este en parte reparado por la Ley 22/2007 que, en su artículo 4.3, incluye la contratación telefónica, por fax y similares en su campo de aplicación: la LSSICE en 2002- en su Anexo, a),4,1º-, por el contrario, excluyó la categorización de tales medios como "servicios de la sociedad de la información" y por tanto de su campo de aplicación

B) Información al cliente y régimen de las condiciones generales del contrato.

Se indicó previamente que entre las innovaciones legislativas producidas por la LCASDFDC, debía, en segundo lugar y tras el análisis del régimen de la relevancia comercial de las declaraciones en soporte electrónico, considerarse la habida en el ámbito del régimen de la información contractual a proporcionar por el proveedor de alguno de los tipificados SF a su contraparte, el destinatario de los mismos: su cliente, en definitiva. Dos capas legales, por así decir, constituyen el substrato de la nueva legislación ahora introducida. La primera de tales capas está constituida por:

(i) el RD 1906/1999, de 17 de diciembre de 1999, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo de la Ley 7/1998, de 13 de abril de 1988, de condiciones generales de la contratación y

(ii) el artículo 27.4 de la LSSICE, que establece que "Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario".

La principal afirmación a efectuar en relación con la primera de las disposiciones citadas estriba en excluir de plano su aplicación en el ámbito de la C-E EaE y reducirla al ámbito de la C-E EaC. Ya en este campo, el RD establece que las condiciones generales del contrato (en adelante CGC) habrán de ser enviadas al consumidor con "la antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores"; el predisponente de las CGC deberá igualmente enviar "justificación por escrito" del contrato una vez efectuada su celebración electrónica si bien esta obligación queda excluida cuando el contrato se trate de servicios financieros (artículo 2 y artículo 1.1 del RD 1906/1999.)

Estas normas del RD, en términos generales, resultan difícilmente compatibles con el C-E y sus exigencias prácticas, en particular, las que han sido mencionadas en los renglones precedentes. Con todo, un esfuerzo interpretativo ha venido

haciéndose cuando no un simple incumplimiento de sus disposiciones: paradójicamente, la regla general del envío anticipado se suele incumplir y la no general del justificante escrito con frecuencia se cumple incluso en contratos expresamente excluidos de su cumplimiento cual sucede en muchos de los financieros. La segunda disposición arriba citada, por su parte, resulta más simple y se limita a exigir que "Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios ("proveedor" en la terminología LCDSFDC) deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario". Este precepto parece tener carácter general para todo tipo de C-E y para todo contratante, con independencia de su naturaleza empresarial o consumidora; de la comparación entre ambas reglas positivas -y a la vista del silencio de la Ley al respecto- cabe extraerse la conclusión de que la anticipación de tres días para comunicar las CGC a la contraparte ha sido objeto de derogación por parte de la LSSICE, resultando más dudosa la derogación de la obligación del necesario envío del justificante por escrito del contrato celebrado.

Sobre este substrato, interviene la nueva Ley 22/2007. Sus artículos 7.1, 9 y 10.1 y 2 siguen sin género de dudas la estela derogatoria marcada por la LSSICE un lustro antes: en ninguno de sus preceptos se mencionan los tres días de antelación; tampoco el justificante contractual en papel es objeto de mención alguna aun cuando todos los preceptos arriba mencionados se refieren a la información a ser proporcionada por el oferente de SF al consumidor y los artículos 9 y 10 contemplan específicamente las CGC aplicables al SF a contratar electrónicamente. Así, los nuevos textos se limitan a exigir en este vastísimo sector de la C-E EaC que la comunicación de información -siendo posible además simplemente mediante acceso, que no transmisión- se produzca "con suficiente antelación". Por otra parte, y a mayor abundamiento, esta antelación así cualificada ni siquiera exige legalmente en aquellos casos en los que el contrato se celebra a iniciativa del consumidor y no del proveedor de los SF: esta es la conclusión a extraer de la norma establecida por el artículo 9.2 LCDSFDC para el cumplimiento de su obligación de comunicación de condiciones contractuales en tal preciso caso. Así se dispone que la información en tal caso podrá ser transmitida "inmediatamente después de la formalización del contrato cuando éste se hubiere celebrado a petición del consumidor utilizando una técnica de comunicación a distancia que no permita transmitir las condiciones contractuales y la información exigida con arreglo a lo previsto en dicho apartado 1 (papel o soporte duradero)". La norma es clara en cuanto al momento de transmisión; no lo es en cuanto a la segunda condición que impone: resulta difícil imaginar la utilización por el consumidor solicitante de una técnica de comunicación a distancia que no permita una respuesta por el prestador solicitado basada en papel u otro soporte duradero.

Así pues, el alcance derogatorio que sobre el RD 1906/1999 producen los artículos 7.1, 9 y 10.1 y 2 de la Ley 22/2007 resulta patente en lo que concierne a los contratos sobre SF. Para el resto de la C-E, si aún subsistiera su vigencia no obstante el 27.4 de la LLSICE, la norma de 2007 habría de ser aducida como un poderoso instrumento de analogía en contra de tal vigencia.

C) El falso atributo positivo de la exclusividad electrónica establecido para los Servicios Financieros sometidos a la Ley 22/2007.

No todo ha de ser acierto en el nuevo texto legal: dos de las medidas incorporadas a la prosa oficial no pueden sino ser aplaudidas, como ha podido comprobarse en lo dicho hasta el momento; otras dos, por el contrario, parecen un punto desafortunadas para significativos sectores doctrinales, y son objeto por tanto de polémica. La primera de estas -de menor importancia se adopta por el artículo 4.3 de la Ley 22/2007 cuando, al delimitar su campo de aplicación material, describe el contrato a distancia como aquel contrato que "para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, consistente en la utilización de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares".

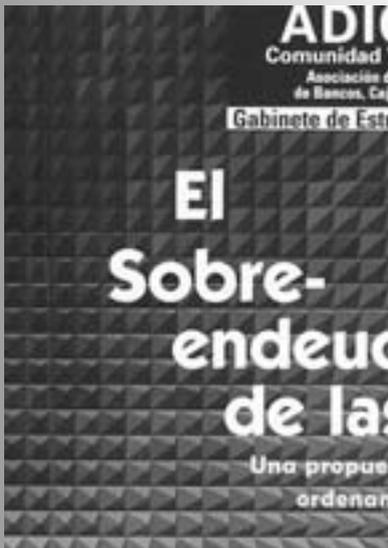
La descripción legal resulta defectuosa por diversos motivos pero, principalmente, porque (i) se circunscribe por la Ley la utilización de la electrónica y asimilados a la negociación y celebración del contrato, con olvido de la administración, ejecución y consumación del mismo: todas estas etapas están dotadas de relevancia en los SF puesto que estos constituyen generalmente servicios de duración y tracto sucesivo cuando no servicios a cuyo través se adquiere el status societario de accionista lo que conduce a la utilización de medios electrónicos con fines mucho más amplios que los de mera negociación y celebración del contrato; fines de administración y ejecución contractuales. Además (ii) la Ley requiere que el medio electrónico sea el que se utilice en exclusiva para la negociación y perfección del contrato: constituye un desacierto este atributo de exclusividad puesto que el cambio de modo constituye un supuesto frecuente

incluso en el periodo de formación contractual -una oferta inicialmente efectuada en papel conduce a un sitio web desde el que la negociación continúa electrónicamente, por ejemplo; el cambio de modo es más frecuente aún a lo largo del tracto duradero de ejecución contractual o de ejercicio de los derechos estatutarios de un socio que adquirió, por ejemplo, sus acciones electrónicamente y las mismas son representadas mediante anotaciones en cuenta.

Por tanto, la Ley no debía de haber insertado en su artículo 4.3 el adverbio "exclusivamente" y en su lugar haber disciplinado el cambio de modo o soporte negocial y sus efectos sobre el proceso de formación o ejecución de contratos a distancia. El texto español, por demás, no puede dejar de reconocer la posibilidad de que actos de administración -en particular, extinción- del contrato electrónico de SF puedan efectuarse en soporte de papel: así acontece con el artículo 10.3 que permite el ejercicio del derecho de desistimiento mediante "un soporte papel" aunque el contrato se hubiere pactado electrónicamente. Concuera con esta disposición el artículo 7.1.3).b de la LCDSFDC al permitir el uso de una dirección postal -no electrónica- para dirigir la notificación de desistimiento. Así pues, la ley de 2007 habría debido ser más coherente a la hora de delimitar su campo de aplicación y establecer con exclusividad el atributo electrónico a los contratos sobre SF incluidos en su campo así delimitado.

Nuevas publicaciones de ADICAE

Un riguroso estudio jurídico donde ADICAE analiza en profundidad la problemática del sobreendeudamiento en nuestro país



ADICAE presenta un completo fichero donde encontrará toda la actualidad e información práctica sobre préstamos, ahorro-inversión, servicios financieros y seguros

EL LABERINTO DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Cómo combatir de forma eficaz las cláusulas abusivas. Régimen actual y propuestas.

Pablo Mayor:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Combatir las cláusulas abusivas

Carlos Ballugera Gómez:

*Registrador de la propiedad de Bilbao
Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles
y de Bienes Muebles*

La acción de cesación: Problemas prácticos de las acciones de cesación. Efectos para los consumidores.

Vicent Bellido:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

La justicia gratuita de las asociaciones de consumidores : limitaciones y problemas. experiencia de adicae

David Casellas:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE



CÓMO COMBATIR DE FORMA EFICAZ LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. RÉGIMEN ACTUAL Y PROPUESTAS.

Pablo Mayor:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Regulación o régimen actual [derecho positivo]

En primer término, como punto de partida del presente estudio y al fin de centrar su contenido, es preciso hacer una brevísima referencia [cronológica] a la regulación de la materia en el momento actual [Ley de Consumidores y Usuarios] a través del iter normativo que ha precedido al presente:

A.- Normativa Supranacional: DIRECTIVA 93/13/CEE DE 5 DE ABRIL DE 1993 sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos concluidos con los Consumidores (publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L 95 de 21.4.1993, p. 95).

B.- Normativa Interna: LEY 7/1998, DE 13 DE ABRIL, sobre Condiciones Generales de Contratación, que modifica la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [por medio de la Disposición Adicional Primera], e incorpora al Derecho interno [sin perjuicio de lo que a continuación se dirá] la precitada Directiva 93/13/CEE.

C.- Jurisprudencia Supranacional: STJCE (SALA PRIMERA) DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2004 [ASUNTO C-70/2003], que acuerda en el punto primero [1º] del Fallo “declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las Cláusulas Abusivas en los contratos celebra-

dos con consumidores, al no haber adaptado correctamente su Derecho interno a los artículos 5 y 6, apartado 2, de dicha Directiva”, condenando en costas al Reino de España en el segundo [2º]. En semejante sentido es preciso dejar designado el contenido de las STJCE (Sala Quinta), Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Italia, Caso C-372/99, [TJCE 2002\25] y STJCE (Sala Quinta), Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra Países Bajos, Caso C-149/99, [TJCE 2001\131].

D.- Normativa Interna: LEY 44/2006, DE 29 DICIEMBRE, Ley de Mejora de Protección de Consumidores y Usuarios. En su Exposición de Motivos, Expositivo I señala que “La defensa de los consumidores se configura en el artículo 51 de nuestra Constitución como un principio rector de la política social y económica, que los poderes públicos deben garantizar. [...]”. Vid. Expositivos II [que transcribe el Fallo de la precitada Sentencia], y Expositivos IV y V, que señalan la solución legislativa a aplicar en nuestro país, cuyos contenidos se dejan designados.

E.- Normativa Interna: REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 16 NOVIEMBRE, Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, a la que nos referiremos brevemente a continuación.

Breve referencia a la ley de consumidores y usuarios de 2007 [real decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre]

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, es claro y preciso en lo relativo a la regulación de la cláusulas abusivas pues ya en su Exposición de motivos, Expositivo II en relación al “título II que establece el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y cláusulas abusivas” señala la incorporación de las modifica-

ciones introducidas por la Ley de Mejora en materia de cláusulas y prácticas ABUSIVAS y el fortalecimiento de la protección del consumidor.

Lo anterior no es una mera [y vacía] declaración de principios, pues en el artículo 8 de la norma se señala que “son derechos básicos de los consumidores y usuarios: b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos” y reforzando la protección en el

artículo 49 se señala que “1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: i) La introducción de cláusulas abusivas en los contratos”. A la vista de lo referido es claro, conforme a la interpretación auténtica realizada en su Exposición de Motivos, que la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007 otorga a las cláusulas abusivas una especial importancia, máxime cuando la inclusión de aquellas en los contratos se tipifica, con todas las consecuencias que ello determina, como infracción en materia de consumo. Este hecho interpretado conforme al tenor del art. 51 de la Constitución Española que propugna que las organizaciones de consumidores, como ADICAE, sean oídas por los poderes públicos, en cuanto garantes de la defensa de consumidores y usuarios, en relación a aquellas cuestiones que puedan afectar a los intereses de aquellos, determina que el papel de las Asociaciones de Consumidores sea fundamental en cuanto a la identificación de aquellas cláusulas abusivas y en particular en su “lucha” contra éstas, al difuminar el impacto económico de acceso a la justicia que en determinados casos incide en el consumidor obligándole a desistir de sus pretensiones de acudir a la jurisdicción ordinaria a defender sus intereses.

Cláusulas abusivas más habituales en los contratos financieros

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, en su TÍTULO II [Condiciones generales y cláusulas ABUSIVAS], CAPÍTULO I [Cláusulas no negociadas individualmente], Artículo 80 [Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente] señala que “1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, (...). b) Accesibilidad y legibilidad, (...). c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas ABUSIVAS”. Evidentemente el legislador, antes incluso de referirse a las cláusulas abusivas –de conformidad con el criterio de la sede natural- reconoce de forma implícita que el fenómeno de las cláusulas abusivas suele ir ligado al de los denominados “contratos de adhesión” o aquellos contratos en los que predominan cláusulas pre-redactadas por una de las partes que en atención a las situaciones de monopolio, duopolio, oligopolio, etc [normalmente con acuerdos previos de las empresas que además limitan la competencia] deben ser aceptadas, con independencia del desequilibrio “impuesto”, por el consumidor ante la necesidad de suministros del tipo contratado. Finalmente en el apartado c) se incorpora, ya de manera expresa, el veto a las cláusulas abusivas en referencia al criterio del equilibrio que debe regir las relaciones sinalagmáticas [criterio fundamental en la contratación], al que subyacen los principios de la negación del enriquecimiento injusto, el abuso de derecho, etc. que informan el Derecho de obligaciones de nuestro Código Civil. En relación a este punto y tomando como base las nor-

mas de interpretación del Código Civil se establece en el apartado segundo del precitado artículo que “2. Cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor”.

El artículo 82 de la Ley sometida a examen, contiene la definición legal de CLÁUSULAS ABUSIVAS y señala que “1. Se considerarán cláusulas ABUSIVAS todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”. De nuevo se aprecia la remisión tácita a la regulación de la exigencia de la buena fe en la contratación.

De máxima importancia resulta el apartado segundo del artículo que en su segundo párrafo señala que “El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba” [nos encontramos en este punto con uno de los instrumentos más efectivos de protección procesal del consumidor, en relación con el 82.4.d)] y las reglas de interpretación del apartado 3. Finalmente el apartado 4 supone la enésima revisión de las reglas de interpretación de los contratos y la inclusión de la jurisprudencia en esta materia relacionada con el movimiento consumerista al texto legal, lo cual determina no su directa aplicación pero sí su inmediatez.

A la vista de que el artículo 49 considera que “1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: i) La introducción de cláusulas abusivas en los contratos”, no podía ser de otro modo, y el art. 83 señala que “1. Las cláusulas ABUSIVAS serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Jurisprudencia

Jurisprudencia europea

A continuación se hará mención a lo señalado en la jurisprudencia del TJCE más reciente, con breves comentarios sobre aquellos añadidos e interpretaciones que se consideran importantes a los fines de complementar la normativa interna.

En relación a la FACULTAD RECONOCIDA AL JUEZ DE EXAMINAR Y DICTAMINAR DE OFICIO EL CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA INCORPORADA A UN CONTRATO es preciso citar la reciente STJCE (Sala Primera), Caso Marie-Jeanne Godard y otros contra Franfinance SA y otros, [TJCE 2007\259] que señala que “61. En el apartado 26 de la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores (TJCE 2000, 144) , antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva (LCEur 1993, 1071), que obliga a los Estados miembros a prever que las cláusulas ABUSIVAS no vinculen a los consumidores, no podría alcanzarse si éstos tuvieran que hacer frente a la obligación de plantear por sí mismos el carácter abusivo de dichas cláusulas. En litigios cuya cuantía es a menudo

escasa, los honorarios de abogado pueden resultar superiores a los intereses en juego, lo cual puede disuadir al consumidor de defenderse contra la aplicación de una cláusula abusiva. [...]. De ello se deduce que sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio dicha cláusula. 62. [...] la facultad así reconocida al juez de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula se ha considerado necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos (véase, asimismo, la sentencia de 26 de octubre de 2006 [TJCE 2006, 299], Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 28)”.

Dicho lo anterior, a los fines de clarificar el concepto de consumidor es preciso traer a colación, para dilucidar en el ámbito supranacional el eterno dilema, ya más que resuelto en el ámbito interno, de si las personas jurídicas y otras entidades con personalidad jurídica pueden o no ser considerados consumidores a los efectos de la Directiva sometida a examen, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), Caso Cape Snc y otros contra Idealservice Srl y otros, TJCE 2001\330, en cuyo Fallo se señala que “El concepto de «consumidor», tal como se halla definido en el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (LCEur 1993, 1071), sobre las cláusulas ABUSIVAS en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas”.

Jurisprudencia española

En relación a la jurisprudencia emanada de los órganos jurisdiccionales de España [JURISPRUDENCIA INTERNA], nos referiremos a la del Tribunal Supremo en su labor de control de las cláusulas abusivas, enumerando a título ilustrativo varias sentencias.

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 550/2000 de 1 junio, RJ 2000\5090 en relación a las CLAUSULAS ABUSIVAS [cláusula disponiendo que el pago de los gastos de constitución del préstamo hipotecario que grava los pisos adquiridos sea a cargo del comprador] que “[...].. Fallo. Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Inmobiliaria Playasur, SA, frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, en 12 de mayo de 1995, condenamos a dicha parte recurrente al pago de los gastos ocasionados en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal”.

En relación a la ubicua situación de la sumisión expresa a determinado fuero puede citarse [sin perjuicio de las remisiones que la propia Sentencia realiza] la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 1127/2000 de 29 noviembre, RJ 2000\9246 que señala que “[...].. En la demanda se justificaba la competencia de los Juzgados de Madrid por ser éste el lugar al que las parte

se habían sometido expresamente en la póliza de crédito base de la reclamación. (...). Fundamento de Derecho Segundo. Esta Sala se ha pronunciado ya en otras cuestiones de competencia por inhibitoria planteadas prácticamente en los mismos términos que la presente, [...] siempre se ha decidido que la competencia territorial correspondía a los Juzgados del domicilio del demandado por ser abusiva la cláusula de sumisión expresa inserta a la póliza aunque el dinero se destinara a adquirir acciones del propio Banco. [...], pues su aportación al contrato es unilateral y la relación reviste carácter de adhesión, sin que los usuarios hubieran tenido intervención directa en su redacción y establecimiento, [...], ya que perjudica de manera desproporcionada al consumidor, como declara la sentencia de 19 de abril de 1999 (RJ 1999, 2587), pues obliga e impone al usuario del préstamo a litigar en Madrid, lejos de su domicilio habitual, con las consiguientes molestias y desembolsos económicos añadidos. [...], por lo que ha de aplicarse el artículo 1171 del Código Civil, que fija el lugar donde deben de cumplirse las obligaciones. [...].. Se trata, en resumen de póliza impresa, que es abusiva e inoperante consecuentemente, por no responder a una efectiva actividad comercial libre y bilateral, viniendo a ser manifestaciones bien expresas del poder de la parte predominante en la relación comercial creada, [...].. Fallo. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Sevilla para el conocimiento del juicio declarativo ordinario de menor cuantía promovido ante el Juzgado de igual clase número 64 de Madrid y tramitado con el núm. 1181/1995, debiendo remitirse a aquél las actuaciones, con certificación de esta sentencia, y ponerse lo resuelto en conocimiento del indicado Juzgado de Madrid, sin especial imposición de las costas a ninguna de las partes.



A la vista de todas estas Sentencias no podemos dejar de preguntarnos el porqué de la no imposición de costas a la parte “fuerte” [de posición privilegiada] en situaciones como las que venimos exponiendo, máxime a la vista de la jurisprudencia pacífica y uniforme en este punto. Sin perjuicio de lo que después se dirá en el apartado de conclusiones, esta situación [la no imposición de costas] determina que, a todas

lucos, las entidades dicho sea en términos llanos “se aprovechen” de la probabilidad de que alguien reclame, primero, y de que alguien demande, después, y considerando la cantidad de dinero y desembolso que supone acudir a un Abogado y un Procurador.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 409/1998 de 27 abril, RJ 1998\2933, que en su Fundamento de Derecho Segundo señala que “SEGUNDO.- [...] Por todo lo expuesto, previa declaración de abusiva de la cláusula de sumisión expresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el informe favorable del Ministerio Fiscal, esta Sala decide la competencia para conocer de la presente reclamación en favor del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Bilbao, remitiendo las actuaciones a dicho Juzgado, con certificación de la sentencia, y poniendo lo resuelto en conocimiento del de Madrid; todo ello sin hacer mención alguna sobre las costas causadas.

Es preciso hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 1142/1998 de 4 diciembre, RJ 1998\8788, que en su Fundamento de Derecho Quinto señala que “[...] cláusula inserta en los contratos de adquisición de las viviendas, por la cual los compradores autorizaban a «Proutesa», durante la ejecución de las obras, a realizar modificaciones del proyecto inicial del edificio, siempre que no se alterase la superficie del piso, se contase con la conformidad del Arquitecto-Director de la obra y se obtuviese la correspondiente autorización oficial. [...] Ha de partirse de que las cláusulas controvertidas corresponden a redacción de la recurrente y sólo satisface sus intereses, por lo que la calificación de ABUSIVA resulta la procedente. Su misma redacción ya lo pone de manifiesto, al atribuirse la promotora facultades amplias y plenamente abiertas para modificar la construcción, lo que conculca el artículo 1256 del Código Civil, al no referirse a posibles alteraciones debidamente concretadas, bien precisadas y especificadas que eliminasen toda posible situación de efectiva merma funcional. Tampoco se puede dejar de lado la situación desventajosa de los compradores al efectuar compraventa no de elementos ya edificados, sino en período de construcción, con los que el resultado final se les presentaba incierto, [...]”.

Como combatir de forma eficaz las cláusulas abusivas

Al fin de combatir de una manera efectiva las cláusulas abusivas es preciso señalar dos niveles de protección, cronológicos y prácticos, el extrajudicial [que consideramos, a todos los efectos, “preventivo”], que llevan a cabo los propios consumidores, con la ayuda de las Asociaciones, como Adicae, y de la labor de Notarios y Registradores, y el judicial, o “reactivo”, que se produce, para mal, una vez que la cláusula ya opera o tiene vigencia jurídica, y se solicita a los Órganos judiciales su declaración de abusiva, y en consecuencia, el cese de sus efectos.

A la vista de la propia diferenciación es preciso señalar que si bien las cláusulas abusivas deberían ser nulas de pleno derecho, nuestro Ordenamiento jurídico sólo sanciona su existencia con anulabilidad [al ser solicitada a los Tribunales de Justicia]. No obstante, en una interpretación no excesivamente restrictiva de la jurisprudencia del TJCE señalada debe inferirse que el hecho de los Jueces y Tribunales, de oficio, puedan examinar en el trámite de admisión de las demandas, la propia naturaleza abusiva de una cláusula, nos coloca en una “tierra de nadie” entre la nulidad y la anulabilidad, que si bien, por la propia indeterminación de la situación es peligrosa, no resulta en ningún modo dañina para el consumidor que puede beneficiarse de las consecuencias jurídicas que tal hecho determina.

En referencia expresa a la PROTECCIÓN EXTRAJUDICIAL, PREVENTIVA, es preciso señalar que el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, en su Artículo 81 [Aprobación e información] señala incrementando notablemente el nivel de protección del consumidor que “1. Las cláusulas, condiciones o estipulaciones que utilicen las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez y con independencia de la consulta al Consejo de Consumidores y Usuarios prevista en ésta u otras leyes. Todo ello sin perjuicio de su sometimiento a las disposiciones generales de esta Norma. 2. Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores y usuarios en los asuntos propios de su especialidad y competencia”.

Este artículo debe ser puesto en relación con el art. 84 [Autorización e inscripción de cláusulas declaradas ABUSIVAS] que señala que “Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por ABUSIVAS en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación”.

A la vista de lo señalado resulta claro que los fedatarios públicos deberán velar por que la redacción de aquellos contratos que les sean sometidos para ser elevados a público sean transparentes, claros y sencillez, y no incluyan condiciones ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, advirtiendo al consumidor, cliente, en su caso, de la existencia de condiciones generales, y de los derechos y obligaciones que ello determina.

No obstante lo anterior, a los efectos prácticos es preciso señalar que en un gran número de ocasiones las escrituras notariales, dicho sea con todos los respetos, son difícilmente legibles, sobre todo en aquellos puntos relativos a las advertencias legales que realiza el propio Notario autorizante, que la mayor parte de las veces, no son comprendidas por los que ante ellos comparecemos.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo anterior, con independencia de la labor de los Notarios, resulta de especial trascendencia al amparo del art. 84 citado la labor de los Registradores que deberán denegar la inscripción de las cláusulas nulas y declaradas nulas por abusivas, por hallarse inscrita una Sentencia en la que tal extremo sea declarado.

A la vista de todo lo señalado, resulta claro que el consumidor debe adoptar una postura responsable, en el sentido, de estar claramente informado de aquellas cláusulas que son abusivas. Es en este punto, donde la labor de las Asociaciones de Consumidores se revela como fundamental no sólo para la identificación de aquellas [preventivamente, al fin de promover su inclusión como cláusulas declaradas nulas por ABUSIVAS en sentencia en la inscripción que deba practicarse en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación] sino para la formación de los consumidores en la conciencia de sus derechos. Cuantas veces los propios profesionales del Derecho que colaboramos con Asociaciones hemos oído, o incluso dicho, “no sabíamos que teníamos estos derechos”.

Es por ello que el único medio de combatir de manera eficaz la inclusión de cláusulas abusivas es LA INFORMACIÓN, PREVIA, Y CLARA de la regulación legal y de la práctica en los determinados contratos o actos que se vayan a celebrar. Dado que el movimiento asociativo, por desgracia, no alcanza a todos y cada uno de los consumidores, se hace necesario un segundo nivel de protección, LA PROTECCIÓN JUDICIAL, PROTECCIÓN REACTIVA O REPARADORA, en la que además de las acciones individuales de consumidores, ha quedado probada la efectividad de las acciones colectivas, en las que las Asociaciones de consumidores, entre otros, pueden interponer acciones judiciales, sin que el consumidor deba intervenir personalmente en el proceso, al fin de conseguir bien que el profesional, empresa, suministrador elimine las cláusulas abusivas que venga utilizando (lo que se denomina acciones de cesación).

En este punto, en referencia a la protección que otorgan los Tribunales de Justicia al consumidor en la lucha contra la proliferación de las cláusulas abusivas, nos remitimos a lo señalado con anterioridad, dando por reproducidas las sentencias citadas, como claro ejemplo de la persecución que la Administración de Justicia, y las Instituciones de la Unión dispensan a aquellos que no dudan en utilizar cláusulas abusivas.

Finalmente, es preciso decir que también en relación con la protección jurisdiccional, pueden y deben las Asociaciones de Consumidores prestar un considerable servicio al consumidor pues cuentan con una experiencia que no tiene precio, al haber intervenido en acciones colectivas, asesoramiento, etc. y permiten en último término, “encaminar”, si se permite la expresión, los problemas jurídicos y “difuminar” los prácticos. Resulta indudable que “unión hace la fuerza” y en materia de consumerismo, más.

Propuestas para combatir de forma eficaz las cláusulas abusivas

A la vista de todo lo señalado, de manera clara y concreta, podríamos realizar dos tipos de propuestas para combatir de forma eficaz las cláusulas abusivas:

1º.- En relación con el nivel de protección preventiva, extrajudicial: Es aconsejable que los poderes públicos, englobando tanto a los órganos de la Unión [empezando por la Comisión], como a los propios de cada país [en este caso, nos referiremos al Gobierno de España], favorezcan medidas homogéneas para la defensa del consumidor frente a las cláusulas abusivas, por cuanto la regulación de mínimos que establecen las Directivas son un “remedio a corto plazo”, si se permite la expresión. Esta afirmación, obvia [y de “perogrullo”], a todas luces, se hace constar única y exclusivamente para llamar la atención sobre el hecho de que es necesario evitar un fomento del propio desequilibrio, que a través de la Directiva se pretende evitar, pues el hecho de que unos países regulen más duramente que otros el aspecto [y la persecución] de las cláusulas abusivas puede determinar un perjuicio para lo que se viene denominando como “mercado interior de bienes, servicios y capitales”.

En cualquier caso, sin perjuicio de lo señalado, el nivel de protección que otorga el establecimiento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación supone una elevación del nivel de protección de que disfrutaban los consumidores, por cuanto la publicidad y el conocimiento de aquellas cláusulas que son reputadas como abusivas se configura como punto de partida para el acceso a los Tribunales.

Es por ello que la única medida que se configura como imprescindible en este punto es el fomento del conocimiento de dicho Registro por los Consumidores.

Finalmente, antes de pasar a las medidas jurisdiccionales, no podemos olvidar la necesidad del fomento de la actividad del movimiento asociativo y consumerista como cauce de los “desvelos” del consumidor por hacer valer sus derechos, en particular en lo relativo al acceso a la justicia. En este sentido resulta claro que, como ya se ha dicho, son fundamentales LA INFORMACIÓN Y LA FORMACIÓN. La información es el instrumento básico a través del cual el consumidor puede “defenderse” de la maquinaria de grandes empresas con las que tiene que tratar, y la formación es la actividad por la que el consumidor asimila e integra los conocimientos necesarios para adaptarse a la creciente “judicialización” de la vida.

Asimismo es fundamental para el consumidor el papel de aquellas personas, profesionales o no, que “descifren” lo que le está pasando en cada momento, y en ese aspecto, de nuevo, resulta fundamental la acción de la asociación como vínculo del consumidor con la realidad judicial compleja y burocrática, a la que nos referiremos a continuación.

2º.- En relación a las medidas jurisdiccionales, distinguiremos las siguientes:

A) Acceso a la justicia [papel de los Órganos jurisdiccionales]: En lo relativo a la relación entre el consumidor y los Tribunales es preciso dotar y proteger el principio pro actione de acceso a la justicia con independencia de formalismos que limiten o entorpezcan los legítimos derechos del consu-

midor y por ello deben dotarse los medios precisos para que el consumidor no deba soportar las consecuencias adversas generadas por las grandes empresas. En relación a este punto no tendría sentido que se declare judicialmente la nulidad de una cláusula tras un extenso procedimiento judicial, en el que las entidades normalmente, además de contar con los principios de la probabilidad a su favor y jugar literalmente “a cansar” al consumidor, si se permite la expresión, se aprovechan de su infraestructura a los fines de hacer “anti-económica” cualquier reclamación contra ellos.

A la vista de la jurisprudencia mencionada [sobre todo en relación al punto de la sumisión expresa o tácita a determinado fuero], y de la falta de imposición de las costas de aquellos procedimientos, aún a pesar de que normalmente el texto de las Sentencias se limitan a citar y re-citar anteriores Sentencias, en la mayor parte ya conocidas y asumidas por las propias entidades que se ven favorecidas por las cláusulas abusivas, es claro que lo preferible para aquellas es el statu quo.

Es por ello que una de las medidas que se deberían adoptar sin dilación por parte de Juzgados y Tribunales [y en la medida que corresponda por el CGPJ] es la imposición de costas a aquellas entidades que pertinazmente utilizan y abusan de la inclusión de cláusulas como las revisadas. Evidentemente poca mella puede hacer en una entidad un procedimiento que está provisionado a través de una Asesoría jurídica permanente, “a sueldo”, no así en un consumidor particular, que fuera de una Asociación en un caso con muchos afectados, que puede ver seriamente comprometida su economía, optándose en la mayor parte de los casos, como tristemente podemos ver los profesionales del Derecho, por no hacer nada y tolerar cualesquiera actuaciones abusivas y desproporcionadas.

Si esta medida se pone en conexión con la referida, conforme a la jurisprudencia del TJCE, de que serán los propios órganos judiciales los que de oficio puedan en la admisión de la demanda verificar el carácter abusivo o no de una determinada cláusula, determina el poder del Órgano judicial de “cortar de raíz” aquellas demandas temerarias y realizadas con la mala fe del que se aprovecha de cláusulas firmadas en bloque con total desconocimiento de su contenido.

En términos prácticos, sobre la base de que sea criterio habitual la imposición de costas en procedimiento similares, en aquellas demandas en las que se solicite la declaración del carácter abusivo de una cláusula “tipo” [habitualmente declarada como tal] se podría imponer unas costas mínimas de 1.200 hasta unos 6.000 euros [considerando las normas de honorarios profesionales de Madrid para Abogados, desde el mínimo recomendado hasta la aplicación de las Escala, sin poder pasar en cualquier caso de los 6000 euros que se calculan a un tercio de la cuantía que para cuestiones declarativas se considera sin cuantía y se calculan sobre un total de 18.000]. A estas cantidades habría que añadir las correspondientes a los derechos devengados por arancel para el Procurador de los Tribunales.

Evidentemente se trata de una cantidad ridícula para un solo consumidor. No obstante, en este caso la existencia de

los contratos de adhesión jugaría en contra [por una vez] de las grandes entidades pues partiríamos de la base de que el mismo contrato se ha formalizado con miles de consumidores. Ese cálculo nos ofrece una cifra estimativa, no sólo de las cantidades que se ahorran las grandes entidades sino, en contraposición, del coste real que tiene para los consumidores accionar contra ellas.

Vista la motivación a la que se ha hecho referencia, se considera que el hecho de que en tales situaciones no se impongan las costas no beneficia a los consumidores, y esta aseveración en una “lucha” desigual significa que los perjudica.

En cualquier caso, sin perjuicio de todo lo dicho, es preciso señalar que en la relación con los Jueces y Tribunales civiles, el consumidor deberá solicitar expresamente todas aquellas normas que quiera que le sean aplicadas, de conformidad con el principio de prudencia, pues si bien operan circunstancias como la vista que pueden y deben ser apreciadas de oficio [la facultad (no sometida a plazo de prescripción) reconocida al juez de examinar y dictaminar de oficio el carácter abusivo de una cláusula incorporada a un contrato PUEDE SER EXAMINADA EN EL MOMENTO INICIAL DE DECISIÓN SOBRE LA DEMANDA] y el Juez o Tribunal está compelido por el adagio *iura novit curia*, no debe olvidarse que el orden jurisdiccional civil se basa en el principio de justicia rogada, y por ello no está de más que se incluyan los preceptivos ruegos en aquellos escritos que se dirijan a los Tribunales con motivo de litigios de tal naturaleza [máxime por que los mismos deberán ser contestados en términos de aceptación o no, conforme al principio de congruencia y al veto de la incongruencia omisiva –en los términos establecidos en la jurisprudencia-].

Finalmente en relación a la mencionada facultad (no sometida a plazo de prescripción) reconocida por la jurisprudencia del TJCE al juez de examinar y dictaminar de oficio el carácter abusivo de una cláusula incorporada a un contrato en el trámite procesal inicial de decisión sobre la admisión de la demanda, la única propuesta que puede elevarse desde el presente foro, como en el caso anterior, es la solicitud a los Jueces y Tribunales [y al CGPJ] de que a la vista del extraordinario instrumento que constituye el Registro de Condiciones Generales de la Contratación [con la inclusión de las cláusulas abusivas] y de su propia experiencia no duden en calificar como abusivas aquellas cláusulas que indudablemente tienen tal carácter conforme a la prolija jurisprudencia existente sobre la materia [condiciones impresas, pre-redactadas, en letra pequeña, etc.] y sancionen su uso indiscriminado por aquellas entidades que “sin sonrojo” las incorporan en sus contratos, con independencia del conocimiento de la situación real.

2º.B.- Breve referencia al papel del Ministerio Público. En este punto, sin perjuicio de lo ya señalado con anterioridad, no puede esconderse la extrañeza que supone ver y constatar el hecho de que en situaciones tan similares, como son las de las Sentencias citadas con objeto del presente estudio, las posturas del Ministerio Fiscal hayan variado tanto [posturas de confrontación], máxime a la vista de la pacífica jurisprudencia en este ámbito. Sirva reiterar que ha llamado espe-

cialmente la atención el caso de la citada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 774/1998 de 20 julio, RJ 1998\6192, que señala en su Fundamento de Derecho Primero que “(...). El Ministerio Fiscal entiende que al suscribir el alumno la solicitud de referencia aceptó todas y cada una de las cláusulas obrantes al reverso del texto”.

Dicho sea con todos los respetos, y a los fines de la defensa de los consumidores y usuarios, que parece necesario, a la vista de tales hechos, interesar que se dicten directrices en relación a los particulares del ámbito del consumerismo, bien a través de las Circulares de la Fiscalía General del Estado, bien del modo que se estime oportuno, al fin de homogeneizar la postura que los ilustres representantes del Ministerio Fiscal adoptan frente a situaciones como las examinadas. Dado que el Ministerio Fiscal se organiza en base al principio constitucionalmente sancionado de la dependencia jerárquica, que básicamente lo diferencia del organigrama de Jueces y Tribunales, no parece una medida descabellada, y sin duda redundaría en beneficio de las soluciones que pasan, como no podía ser de otra forma, por los Informes previos que elevan los Fiscales a los Órganos judiciales.

Conclusión

Como ya se adelantó en uno de los primeros momentos del presente estudio puede extraerse una CONCLUSIÓN general: las cláusulas abusivas normalmente suelen ir unidas a la práctica de los contratos de adhesión y a las condiciones generales. Es indiscutible, por regla general, y obviando las circunstancias propias de la negociación en particular de cada contrato, que los contratos de adhesión y la operativa de la falta de lectura de las cláusulas o condiciones generales que incluyen determina la proliferación de pactos o acuerdos bilaterales que, en puridad no son tales.

A la vista de las múltiples referencias realizadas una cosa queda clara por encima de todo, el concepto de abuso se equipara en nuestro Ordenamiento jurídico al de desequilibrio, y por ello son consideradas abusivas todas aquellas estipulaciones, que en cualquier forma supongan que la balanza de prestaciones y/o derechos y obligaciones se decante del lado de uno de los intervinientes en la relación comercial, obligacional. Sin perjuicio de la existencia de tales cláusulas la buena nueva para el consumidor es que con el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, como culmen cronológico del iter normativo en la materia las cláusulas abusivas están recogidas, enumeradas y tasadas en la Ley, no siendo necesario el esfuerzo, improbable para aquellas personas que no tienen conocimientos jurídicos, de acudir a la jurisprudencia y a la interpretación de los Jueces y Tribunales de las normas reguladoras del consumo en sus múltiples facetas.

Ahora el conocimiento de las cláusulas abusivas es más accesible y por tanto favorece la identificación de las mismas, y por ende, la lucha contra sus efectos. Es indudable que la situación es mejorable, y como prueba de ello se contienen varias sugerencias o propuestas de actuación, modestas, bien es cierto, en el estudio que antecede a estas conclusiones, pero en cualquier caso, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que los instrumentos judiciales de control están poniendo freno al alcance de las cláusulas abusivas, en cumplimiento de la normativa de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

De la evolución normativa de la materia objeto de estudio, podemos extraer una valiosa conclusión: la importancia del consumerismo y por tanto de la protección del consumidor final, en cuanto motor de la economía y de la sociedad, debe ser protegido a toda costa. Esta verdad no ha pasado desapercibida a las Autoridades de la Unión y de los Estados Miembros, y así por ejemplo en nuestro país se han pasado por varias etapas, unas derivadas de los logros de los consumidores, y por que no decirlo de las Autoridades de Consumo y de las Asociaciones de Consumidores que participan, de una u otra forma en ellas, y otras derivadas del propio incumplimiento del Estado en la trasposición de la Directiva de Cláusulas abusivas, pero el resultado ha sido positivo pues de tal actividad se ha generado una conciencia de que la protección al consumidor es fundamental.

Como ejemplo del “sentimiento” de protección al consumidor puede y debe citarse el cambio de jurisprudencia al que aluden las Sentencias que se han citado en el cuerpo del presente estudio y que revelan que si bien en un primer momento se consideraba que la firma estampada en un contrato de adhesión obligaba al consumidor en todas las estipulaciones incluidas, posteriormente se ha aceptado, de forma pacífica e incontrovertida, que la práctica que se venía aceptando no es conforme con el principio de equilibrio que debe regir las relaciones negociales de las partes. De la manera relatada hemos sido testigos de un cambio de jurisprudencia y quizá a consecuencia de esa “especial sensibilidad” que ha calado en todos los ámbitos de la vida, y por tanto del Derecho, presenciamos en la actualidad la posibilidad de identificar públicamente aquellas cláusulas que son abusivas en un Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Indudablemente, cuanto menos, debemos felicitarnos de estar en el camino de evitar de una manera práctica y definitiva los atentados a la buena fe y el abuso de derecho que algunas entidades han hecho suyo.

En cualquier caso, sólo resta decir que el movimiento asociacionista y de consumerismo tiene ahora más que nunca, por las expectativas que el marco legislativo ha creado, la obligación de “ser guardián” de la legalidad, desde el particular conocimiento y comprensión de las necesidades del consumidor, y desde la especial posición que le asigna el artículo 51 de nuestra Constitución.

COMBATIR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

Carlos Ballugera Gómez:

*Registrador de la propiedad de Bilbao
Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles*

Introducción

El título de la mesa redonda “Los consumidores y el laberinto de los Tribunales...” apunta directamente al problema que nos va a ocupar durante los próximos minutos, a saber, las cláusulas y prácticas abusivas en los contratos con consumidores. Sin embargo, hay que decir nada más empezar que el hecho de que el consumidor, para verse libre de cláusulas abusivas, tenga que acudir a un pleito, es un mal negocio. Pese a la claridad de los pronunciamientos de nuestro Derecho positivo, según el cual, las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores, es necesario repetir una y otra vez que un pleito para librarse de las cláusulas abusivas es un mal negocio para el consumidor.



Una instantánea de la interesante mesa en la que D. Carlos Ballugera, Registrador de la Propiedad, analizó la problemática de las cláusulas abusivas

Adoptaré el punto de vista pro consumatore y pro adherente también por un cabal imperativo de justicia, pues el desequilibrio que el aumento de poder contractual de la empresa, a partir de la segunda mitad del siglo pasado, ha introducido en las relaciones contractuales mercantiles y con los consumidores, debe ser compensado con una acción en pro de la parte más débil del contrato, a fin de lograr la efectividad de la vigencia, en el ámbito del contenido contractual, del equilibrio en las obligaciones y derechos de las partes.

Las incertidumbres que se crean en el mercado con prolongados procedimientos judiciales en los que se ven envuel-

tos los consumidores, como los de las academias de idiomas, los de Afinsa-Forum y otros citados en este Simposium, son muy conocidas y perjudiciales. Aludiremos, sin embargo, a un ejemplo más, que ilustra sobre este problema.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid de 24 de setiembre de 2003 declaró nulas por abusivas varias cláusulas contenidas en contratos financieros celebrados entre algunas de las entidades de crédito más importantes de España y sus clientes.

Dicha sentencia fue parcialmente revocada por la de la SAP de Madrid de 11 de mayo de 2005, que, sin embargo, mantuvo la nulidad de un buen número de cláusulas. No obstante, la sentencia se halla pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo.

Traemos a colación el caso anterior, para ilustrar una vez más, sobre la frustración en que sume al consumidor dejar la protección de sus derechos, exclusivamente, a los lentos pronunciamientos de los tribunales, debiendo soportar, entretanto la sujeción al poder negocial de los predisponentes. No podemos sino indignarnos ante esa nueva forma de servidumbre.

El consumidor en particular y el contratante en situación de debilidad respecto de su contraparte se merecen justicia efectiva y de plano, sin necesidad de esperar a la beneficencia flemática del Estado frente a los abusos de los más fuertes.

Es ante ese problema, tan agudo y, sin embargo, tan extendido, ante el que los Registros de la Propiedad y de Bienes Muebles, como instituciones de seguridad jurídica preventiva, pueden interponer su ministerio en ayuda de consumidores y adherentes contra las cláusulas y prácticas abusivas.

Sin embargo, no se trata de sustituir al juez por el registrador en la lucha contra las cláusulas abusivas, sino de complementarlo desde la perspectiva de que las leyes no son meros pronunciamientos programáticos del legislador, sino expresión y garantía de la libertad efectiva de los ciudadanos.

Ahora, se trata de la libertad de los consumidores frente a las cláusulas abusivas insertas en contratos en los que han estampado su firma. Se trata de esa libertad concreta y de su derecho a ella de los ciudadanos.

Se adopta aquí una perspectiva que se remonta a la Filosofía del Derecho de Hegel: para la libertad de los ciudadanos no basta con que las sociedades tengan pensadores que

sepan mostrarnos las leyes, de legisladores que las proclamen, es necesario que tengan, además, otras instituciones, tanto en su sociedad civil como en el Estado, que hagan efectiva la libertad de la gente por medio del cumplimiento de esas leyes.

No basta con que la sociedad sepa su moralidad es necesario que la aplique, que la dote de una dimensión ética. Según la terminología hegeliana, es necesaria la eticidad como realidad práctica de la moralidad.

Los altos pronunciamientos morales inscritos en nuestra Constitución, en sus artículos 51 y 9.2, de nada servirían sin instituciones que garantizaran su efectividad.

Afortunadamente contamos con esas instituciones. Tenemos un legislador y tenemos Tribunales encargados de que las leyes se cumplan. Pero no basta.

En la sociedad civil son necesarias y contamos con las corporaciones de defensa de intereses de los consumidores, de pequeños y medianos empresarios, de Colegios profesionales y sindicatos, y en el seno del Estado con los organismos de ayuda a los consumidores y usuarios de Ayuntamientos, Comunidades Autónomas y de la Administración Central, a cargo del Ministerio de Justicia, como la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN en adelante), del de Sanidad y Consumo como el Instituto Nacional de Consumo (INC en adelante). A caballo de ambos contamos con los Defensores y Comisionados de los consumidores de servicios financieros, con los Servicios de Reclamaciones del Banco de España y con las Juntas Arbitrales de Consumo.

¿Soluciones reales para los usuarios?

La compatibilidad de remedios, judiciales y administrativos, que concurren y se acumulan cooperativamente para la eliminación de prácticas y cláusulas abusivas, viene sancionada por los arts. 7.2 del Código civil (CC en adelante), 19 y 59.2 y 3 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU en adelante).

Registradores de la propiedad y la intervención de los poderes públicos.

Es en ese horizonte y en el ámbito del Ministerio de Justicia, donde se encuentran los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, que en el ejercicio profesional de sus funciones públicas, deben prestar su ayuda a la realización de la libertad de los consumidores frente a prácticas y cláusulas abusivas.

El propósito institucional del Registro de la Propiedad y de Bienes Muebles, desde el punto de vista de la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores, es ayudar a estos a invertir la carga de sostener un pleito: que no sea el consumidor quien deba pleitear para verse libre de cláusulas abusivas, sino que sea el predisponente quien cargue con el peso de justificar ante los órganos del Estado a los que dirige su petición de tutela, la validez y regularidad de

las estipulaciones que ha impuesto a su cliente en las condiciones generales que usa en sus contratos.

Esta ayuda no debe conducir necesariamente a las partes, en caso de discrepancia, al litigio, sino que puede dar lugar a una transacción beneficiosa para ambas a la que es inherente, al eliminar los del proceso ante un Tribunal, una disminución drástica de costes de transacción.

La clave que permite al consumidor encaminarse a la transacción pasa por la intervención de las instituciones del Estado o de la sociedad civil, que ayudando a consumidor o adherente, rehabilitan su poder contractual y le devuelven al mercado con mayor poder negociador.

La resolución de los Servicios Municipales de Atención al Consumidor, la opinión del INC sobre el caso, la nota de despacho del Registrador rechazando la inscripción de cláusulas abusivas en el crédito o préstamo hipotecario se erigen en la contraoferta social del consumidor, que esgrimiéndola ante su contraparte puede dar lugar a una transacción favorable para ambos contratantes.

Frente a quienes hablan, ¡para que no haya mercado!, contra la intervención del poder público en el mercado, oponemos la intervención social para crearlo, para crear mercado donde el gran poder de la empresa lo había bloqueado.

El ámbito de la intervención creadora de mercado de los Registros de la Propiedad y de Bienes Muebles se limita en nuestra exposición al crédito y préstamo hipotecario en contratos por adhesión con condiciones generales de la contratación o con consumidores.

Además, en este ámbito es más necesaria la intervención del poder público si se tiene en cuenta que por lo general, el acreedor puede acudir, en caso de incumplimiento, al procedimiento de ejecución directa, donde el consumidor, por la tasación de causas de oposición, no puede esgrimir la nulidad de la cláusula abusiva que hubiera podido desencadenar la ejecución. En estas condiciones, el procedimiento directo de ejecución hace que la firma del consumidor al pie del contrato sea una condena (arts. 681 y ss. LEC).

Por otra parte, aunque se considere que el juez deba apreciar la abusividad y consecuente nulidad de tal cláusula antes del despacho de la ejecución, dando lugar a su denegación, no es probable que lo haga, por lo que la única defensa que le queda al consumidor es acudir a un procedimiento declarativo, que como hemos dicho es para él un mal negocio.

La técnica de protección del consumidor en este ámbito se basa en que la nulidad de pleno derecho de las cláusulas y prácticas abusivas abre la posibilidad al registrador de calificar la abusividad y denegar la inscripción de las cláusulas abusivas.

Dicha nulidad, cuyo significado es inequívoco de modo unánime para la doctrina, se encuentra recogida en nuestro Derecho positivo en los arts. 83.1 LGDCU y 8 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC en adelante). Complementan la regulación de dicha técnica los

arts. 84 TRLGDCU, 258.2 de la Ley Hipotecaria (LH en adelante) y 23.1 LCGCiv.

El modo en que se realiza tal protección exige tener en cuenta la nulidad parcial del contrato de crédito o préstamo hipotecario, con exclusión total de las cláusulas abusivas, e inscripción del resto del mismo sin necesidad de pedir consentimiento al predisponente-presentante para la misma, toda vez que dicha nulidad parcial tiene carácter coactivo para el profesional.

La denegación de las cláusulas abusivas en la inscripción del crédito y préstamo hipotecario no constituye declaración alguna de nulidad por parte del registrador, dado que su resolución no tiene efectos de cosa juzgada, sino que es susceptible de recurso gubernativo y judicial.

Con ello, lo único que se produce es la inversión de la carga de sostener un pleito que pasa del consumidor a la entidad de crédito, la cual no tiene derecho a conseguir la tutela del Estado para sus disposiciones nulas.

Si es la entidad de crédito la que introduce la complejidad en el contrato, llenándolo de todo tipo de estipulaciones y contingencias, es ella la que debe hacer frente a los costes de esa mayor complejidad, porque el profesional, no se olvide, puede contratar sobre la base del derecho dispositivo por medio de un contrato mucho más sencillo.

Además, la entidad de crédito es la que se halla en mejor disposición para sostener su derecho en un procedimiento, al contar, por lo general, con asesores jurídicos, los mismos probablemente que han dado forma a su contrato y que pueden defender en la vía del recurso gubernativo o ante los tribunales, el contenido contractual que han meditado tan cuidadosamente.

La técnica descrita no niega derecho alguno al predisponente, el cual puede recurrir gubernativamente el acuerdo denegatorio del registrador, o acudir al pleito, que con tanta vehemencia se le aconseja al consumidor, por la vía del art.66 LH.

Además, el Registro de la propiedad puede contribuir a mejorar el poder y la situación contractual del consumidor no sólo a través de la denegación del acceso al Registro de las cláusulas abusivas sino también mediante su cancelación una vez que por una u otra razón han tenido acceso al mismo.

En el ejemplo que se puso anteriormente, supuesto que el Tribunal Supremo declare la nulidad de alguna cláusula inserta en créditos o préstamos hipotecarios, procederá la inscripción de la declaración de nulidad en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RCGC en adelante) al amparo de los arts. 11.4 en relación con el 22 LCGC.

Una vez inscrita la declaración de nulidad, la estipulación sobre la que recaiga habrá dejado de estar bajo la salvaguarda de los Tribunales y siendo nula procederá su cancelación conforme al art. 80 LH.

Dicha cancelación podrá obtenerse de un modo sencillo, conforme al art. 353.3.I y II del Reglamento Hipotecario,

mediante una solicitud de certificación o cuando se practique cualquier asiento relativo a la finca o derecho afectado.

De ese modo, también cuando se solicite la certificación de cargas en el procedimiento de ejecución de una hipoteca concertada en contrato por adhesión, se procederá a la cancelación de las cláusulas abusivas declaradas nulas en sentencia inscrita en el RCGC.

Sin embargo, en la actualidad, el panorama para el consumidor, en el ámbito del crédito y préstamo hipotecario que estudiamos, es sombrío. En resoluciones de 19 de abril de 2006 y 21 diciembre de 2007, a las que siguen otras de idéntico tenor de 14 de enero, 1 y 8 de febrero de 2008, la DGRN, contra la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas, afirma que el registrador no puede calificar la abusividad de condiciones generales, correspondiendo la tarea en exclusiva a los tribunales.

Siguiendo ese postulado, que contradice directamente los preceptos citados anteriormente donde se impone la compatibilidad de remedios judiciales y administrativos, los libros del Registro de la Propiedad y de Bienes Muebles deberían dar acogida a todo tipo de cláusulas abusivas, las cuales quedarían bajo el amparo judicial. Según eso, el consumidor, para librarse de las cláusulas abusivas, sólo puede ir a un pleito, ergo el consumidor sólo puede hacer malos negocios. No sería necesario decirlo, pero hay que hacerlo, debe ser restablecido el imperio de la ley, esa doctrina debe ser retirada.

Debate posterior a la ponencia

En el debate que siguió se hicieron algunas preguntas. En la primera, recogiendo la invitación que esa misma mañana hizo la Presidenta del Consejo de Consumidores y Usuarios a usar el ingenio para encontrar soluciones alternativas al laberinto de los tribunales en la lucha contra las cláusulas abusivas, se plantea si el Registrador puede ayudar en esa lucha por medio de algún dictamen en materia de condiciones generales de la contratación, dado que el mismo fue declarado nulo por STS de 12 de febrero de 2002.

En mi respuesta dije que el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RCGC en adelante) se halla a cargo del Registrador de Bienes Muebles, el mismo puede emitir dictámenes en los términos que se indican en el art. 13 LCGC, es decir, con carácter no vinculante.

Las sentencias a las que la pregunta se refiere anularon algunos preceptos del Reglamento del RCGC en concreto parte del art. 22, y se limitaron no a suprimir ese dictamen, recogido en la LCGC, sino a declarar que el mismo tiene un carácter no vinculante.

Se considera que dicho dictamen, que puede tener eficacia vinculante si media acuerdo de las partes o declaración en ese sentido del predisponente, o cualquier otro pronunciamiento realizado por órganos de prestigio que actúen "pro consumatore" en el ejercicio de sus funciones públicas, como el INC o los Servicios de consumo de los Ayuntamientos o

los disciplinarios de las Comunidades Autónomas, pueden ayudar a los consumidores y también la nota de despacho denegatoria de cláusulas abusivas de los registradores.

¿En qué? En la rehabilitación del poder contractual del consumidor y adherente. Ya se ha apuntado que dichos pronunciamientos pueden erigirse en contraoferta social a favor del consumidor que le abra una brecha hacia el camino al mercado, para que con su incrementado poder negocial, pueda obtener, renegociando el contenido contractual, una transacción mutuamente beneficiosa que le ponga fuera del laberinto de los Tribunales. Ello crea mercado y dota de contenido contemporáneo a la autonomía de la voluntad.

En otra pregunta se planteó si eran inscribibles las cláusulas por las que el banco ofrece mejores condiciones de tipo de interés si el cliente domicilia su nómina, suscribe un seguro, un plan de pensiones o cualquier otro producto financiero.

Se trata de una pregunta difícil. Debe tenerse presente que dada la abusividad de los contratos vinculados en condiciones generales en los términos del art. 89.4 y 5 TRLGDCU por implicar un aumento de precio y dado que el punto de vista del art. 315 del Código de comercio reputa interés toda prestación a favor del acreedor, habrá que analizar si el conjunto contractual es beneficioso o no para el consumidor, lo que nos remite a un análisis de las circunstancias del caso.

En términos generales, se considera que salvo un beneficio manifiesto para el consumidor por la introducción de la vinculación entre productos por medio de condiciones generales, la tal introducción sólo puede hacerse mediante la negociación de la cláusula, es decir, por medio de condiciones particulares negociadas, lo que, a su vez, exige para su validez la obtención de un beneficio para el consumidor. Resulta claro que la rebaja del tipo de interés puede ser el beneficio legitimador de la fórmula.



ADICAE edita sus nuevos trabajos



✓ **El sobreendeudamiento de las familias**

La obra más actual y seria que aborda cuestiones legales y económicas sobre el endeudamiento de las economías domésticas



✓ **Atlas del consumo en la Europa de los 25**

Obra didáctica y amena sobre los consumidores en Europa. A todo color



✓ **El acceso a la justicia de los consumidores**

Recopila las actas de los seminarios organizados por Adicae, con la participación de prestigiosos ponentes

Póngase en contacto con nosotros para conseguir estas magníficas publicaciones



Tfno. 976 390060
Fax. 976 390199
e-mail: aicar.adicae@adicae.net

LA ACCIÓN DE CESACIÓN: Problemas prácticos de las acciones de cesación. Efectos para los consumidores.

Vicent Bellido:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Marco legal

La acción de cesación tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico por la Disposición Adicional Tercera de la Ley 26 / 1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la redacción dada por 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 (BOE de 29 de octubre de 2002).

Efectivamente, la nueva redacción del texto legal es la siguiente: “TERCERA Acciones de cesación

1. A falta de normativa sectorial específica, frente a las conductas de empresarios o profesionales contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios podrá ejercitarse la acción de cesación.

2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

3. La legitimación para el ejercicio de esta acción se regirá por lo dispuesto en el artículo 1 1, apartados 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En cualquier caso estará legitimado el Ministerio Fiscal.

Disposición adicional tercera añadida por 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.”

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, también modificó la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para dar cabida procesal a la acción de cesación. En concreto modificó los siguientes artículos:

ARTICULO 11, introduciendo el apartado 4, que establece:

“Asimismo, el Ministerio Fiscal y las Entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8º 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.”

ARTICULO 6.1, introduciendo el apartado 8º, que establece:

“Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.”

ARTICULO 15, introduciendo el apartado 4 que establece:

“Quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores los procesos iniciados mediante el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.”

ARTICULO 250.1, Introduciendo el apartado 12º que establece que deben sustanciarse por el trámite del Juicio verbal, las acciones de cesación en defensa de los intereses de los consumidores.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE CESACIÓN DE ACUERDO CON SU REGULACIÓN.

La acción de cesación se ha querido erigir como la posibilidad de que determinadas entidades, como asociaciones de consumidores, y hasta el propio Ministerio Fiscal, puedan ejercer acciones contra entidades financieras, mercantiles, etc, no siendo parte necesariamente de la relación contractual por la que se acude a la vía judicial.

Es decir, por medio de la acción de cesación, se puede instar por la vía judicial que un tercero cese y no reincida en una actividad concreta que atenta a los consumidores y usuarios, sin necesidad de que sea el propio consumidor afectado quien consienta el ejercicio concreto de la acción procesal.

La acción de cesación es en esencia el trámite que faculta a, por ejemplo, las asociaciones de consumidores, para que se conviertan en garantes de los derechos de los usuarios, pudiendo por medio de la vía judicial, denunciar aquellas actividades o conductas que los perjudican y vulneran.

Por otra parte, la acción de cesación es una acción de ámbito colectivo o difuso, y no concreto, es decir, que permite denunciar una actitud o hábito consolidado que afecta a una pluralidad de personas, sean determinables o no, pero que no afecta exclusivamente a una persona.

PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LAS ACCIONES DE CESACIÓN

Analizando la esencia jurídica y el marco legal de la acción de cesación, cualquiera puede llegar a la conclusión de que se trata de una acción que salvaguarda los intereses de los consumidores. Sin embargo, aunque hay que reconocer que puede tener aplicaciones puntuales importantes, en la práctica ha generado problemas procesales a la hora de acumularla con otras acciones en defensa de los consumidores y usuarios.

La experiencia de procesos colectivos que afectaron a una pluralidad de afectados, como es el caso de la denominada crisis de las academias de Inglés por el asunto OPENING, CAMBRIDGE, etc, o el caso de las clínicas dentales TOTALDENT, por ejemplo, nos ha permitido comprobar los efectos jurídico-prácticos de la acción de cesación.

Respecto a la acumulación objetiva de la acción de cesación con otro tipo de acciones que afectan a las condiciones generales de la contratación:

El apartado 5º del artículo 249 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que las demandas en las que se ejerzan acciones relativas a condiciones generales de contratación (por ejemplo cláusulas abusivas) se regularán por los cauces del juicio ordinario.

Sin embargo el apartado 12º del artículo 250.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que la acción de cesación se tramitará por los cauces del Juicio verbal.

Por lo que a priori, se puede llegar a argumentar que no pueden acumularse en un mismo proceso una acción que declare abusiva una cláusula y otra de cesación de una actividad derivada expresamente del cumplimiento de esa cláusula abusiva.



Carlos Ballugera respondiendo a las numerosas preguntas que originó su ponencia sobre las acciones de cesación

Es lo que ocurrió por ejemplo en el proceso multitudinario de la academia de inglés OPENING, Juicio Ordinario 640/2003, seguido ante el juzgado de Primera Instancia nº18 de Valencia, en el que las entidades financieras codemandadas alegaron la excepción procesal de indebida acumulación de acciones sobre esa misma argumentación. Alegación que fue estimada en un primer momento por la juez con la siguiente argumentación: “Fundamento de Derecho ÚNICO: “En el presente caso se pretende acumular a la acción prevista en el apartado 5 del artículo 249 L.E.C. relativa a condiciones generales de contratación, a tramitar por los cauces del juicio ordinario, la acción prevista en el apartado 12 del artículo 250, lo que resulta expresamente prohibido por el mencionado artículo 249, pues el cauce establecido para la acción de cesación es el del juicio verbal, por lo que de conformidad con los preceptos citados procede resolver como se dirá en la parte dispositiva de este Auto.”

Frente a esta resolución se interpuso un recurso de reposición en el que se argumentaba lo siguiente: “El artículo 72 y el 73.1.1º establecen

“ARTÍCULO 72

Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir.

Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.

ARTÍCULO 73

1. Para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso:

1.º Que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas. Sin embargo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.”. Finalmente el recurso fue estimado por la juez, y se desestimó la excepción procesal planteada por las entidades financieras, afirmando que en un proceso podían acumularse la acción de cesación y las acciones sobre condiciones generales de la contratación.

Esta parte entiende que en el artículo 249.1, apartado 5, no se establece una prohibición expresa para la acumulación de cualquiera de las acciones relativas a condiciones generales de la contratación junto con la de cesación, sino que en caso de ejercicio de este tipo de acciones se deberá acudir al procedimiento ordinario, salvo para la de cesación que deberá sustanciarse por el juicio verbal.

Si partimos de la idea de que el artículo 249.1, apartado 5º, no establece una prohibición expresa, podemos afirmar que el artículo 73.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil resulta aplicable y por tanto permite la acumulación de la acción de cesación que por sí sola debe sustanciarse en juicio verbal pero que nada obsta para que sea acumulada a un procedimiento ordinario junto con otras acciones que guardan un mismo nexo causal, y un mismo título de pedir de conformidad con el artículo 72 de la LEC.

Pero además, por si alguna duda existía al respecto, es la propia Ley de Enjuiciamiento Civil la que permite dicha acumulación al derogar el artículo 14 de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, por medio de la Disposición Derogatoria única en su punto segundo, apartado 15. Dicho artículo 14 de la Ley General de Condiciones de Contratación, prohibía la acumulación de acciones de nulidad y cesación. El actual régimen procesal no solo permite sino que incentiva dicha acumulación de acciones para evitar pronunciamientos contradictorios.

Si no fuera de este modo, podrían las asociaciones de consumidores que son partes actoras en este procedimiento, iniciar otro paralelo contra las mismas codemandadas, exigiendo la acción de cesación, y pudiendo producirse perfectamente sentencias contradictorias con el actual procedimiento, puesto que el fondo del asunto sería exactamente el mismo.

Así lo manifiesta la profesora Lorena Bachmaier Winter en Comentarios a la Ley General de Condiciones de la Contratación (Civitas. 2002, pags. 638 y ss.) del que transcribimos sus conclusiones: “ La nueva LEC somete las acciones sobre condiciones generales de la contratación al mismo régimen de acumulación de acciones previsto en la LEC, permitiendo la acumulación de acciones colectivas e individuales.

Como se ha visto, limitar la entrada de particulares en el proceso colectivo de la LCGC estaba más que justificado. En un contexto en donde la eficacia y la rapidez constituyen una exigencia irrenunciable, resultaba coherente que se impidie-

ra que en los procesos en los que se ventilan acciones colectivas interfirieran otros intereses individuales que incidan en la pronta resolución del mismo.

En cumplimiento de la Recomendación núm. (81) del Comité de Ministros del Consejo de Europa (adoptada el 23 de enero de 1981) y de la Directiva comunitaria 93 / 13 / CEE (36), la LCGC legitima a una serie de entidades para el ejercicio de acciones colectivas, con el fin de incrementar la eficacia y agilidad en la protección de los intereses individuales – principalmente, aunque no exclusivamente, de consumidores y usuarios - . Con ello se persigue dar protección a los derechos de cada uno de los particulares afectados, derechos que en muchos casos quedarían sin protección si cada perjudicado tuviera que asumir la posición de demandante y los costes que ello representa.

Pero además, la previsión de acciones colectivas produce indirectamente una consecuencia positiva en la Administración de Justicia, así como en la concreta tramitación de procesos: arbitra un cauce para evitar que los Tribunales pudieran verse sobre cargados con una pluralidad o “ avalancha “ de demandas individuales. Por otro lado, la “ avalancha “ que bien puede producirse en la fase de ejecución para la liquidación de las indemnizaciones individuales contribuye a eliminar la sustanciación de procesos con un elevado número de demandantes, pluralidad subjetiva que siempre origina una indeseable distorsión en el desarrollo del proceso, sobre todo cuando las partes no litigan con una representación única.”

Otro Problema práctico que surge al ejercer las acciones de cesación, es que la referida acción debe ser dirigida a situaciones que afectan a un colectivo de consumidores concretos o difusos, pero no a un consumidor concreto en una situación individualizada no extensible a otros afectados. En este caso no se trataría estrictu sensu de la acción de cesación, sino de una acción en la que se solicita una declaración judicial de “obligación de no hacer” que no se encuentra amparada por la legislación de la acción de cesación, sino que deberemos acudir a las normas generales procesales y materiales del derecho. Con ello el consumidor se puede ver perjudicado en sus derechos puesto que no puede obtener las mismas garantías procesales para su caso de igual forma que si este mismo afectara a una pluralidad de afectados.

Otro problema de especial importancia, es que a pesar de que el marco legal de la acción de cesación legitima al Ministerio Público a ejercer esta acción, todavía no se ha dado ni tan siquiera un supuesto en el que este haya intervenido. Al día de hoy ha habido un absoluto abandono por parte del Ministerio de Consumo y de las Comunidades Autónomas que son las competentes finalmente en materia de consumo, en hacer un seguimiento e inspección de aquellas actividades, acciones, cláusulas, etc, que atentan contra los intereses de los consumidores.

Por parte de estos organismos se debería comunicar y denunciar e instar al Ministerio Público competente en cada autonomía para que ejerza las acciones de cesación que se estimen necesarias para la defensa de los intereses de los con-

sumidores, o en su caso subvencionar convenientemente a las asociaciones de consumidores registradas para este cometido.

Lo que es inadmisibles es que se sobreentienda que las asociaciones de consumidores son las que unilateralmente deben ejercer la acción de cesación, "abandonándolas" a su suerte en los procesos judiciales en los que es posible una condena en costas, amen de los gastos procesales que deba sufragar.

Actualmente las asociaciones de Consumidores, incluida ADICAE están inmersas en diversos estudios de posibles demandas en ejercicio de la acción de cesación, pero sin el debido respaldo de las administraciones públicas, es más que previsible que no podrán llegar a ser acciones que tengan un resultado a destacar.



usuarios

LA MEJOR PUBLICACIÓN PARA EL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS

USUARIOS le aclarará cualquier problema o duda con su banco, caja de ahorros o aseguradora. Para ello, nada mejor que la experiencia y profesionalidad del equipo técnico de ADICAE, así como el aval de ser la única organización especializada de los usuarios financieros reconocida por las instituciones de consumidores y usuarios nacionales e internacionales



Suscríbese a USUARIOS y elija uno de estos regalos

<p>DVD</p>  <p>DVD con información sobre uso de tarjetas, seguros, hipotecas</p>	<p>CD Rom</p>  <p>Conozca sus derechos como consumidor a través de esta moderna herramienta</p>	<p>CD Rom</p>  <p>Colección de consultas y reclamaciones respondidas para conocer sus derechos</p>
---	--	--

Nombre: Apellidos:
 Domicilio: CP: Ciudad:
 Teléfono: D.N.I.: Firma:
 Regalo elegido:

Forma de Pago: 10 euros (4 números)

Giro Postal N.º por 10 euros.

Transferencia bancaria a nombre de ADICAE, c/c 01821834150206252797, BBVA Sucursal Avda. América, 54. 50007 Zaragoza

Domiciliación Bancaria. Muy Sres. Míos: Les ruego que con cargo a mi cta. atiendan hasta nueva orden los recibos que presente ADICAE en concepto de suscripción a la revista USUARIOS.

Titular: Banco/Caja:
 Agencia: Dirección: C.P.:
 Población: C.P.:
 Código Cuenta Cliente (C.C.C.): Fecha:/...../200... Firma:

AICAR-ADICAE, c/ Gavín nº 12 Local. 50001 ZARAGOZA Telf: 976 390 060 fax: 976 390 199

Sus datos personales han sido incorporados al fichero automatizado de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE) con la exclusiva finalidad de garantizar una adecuada información y prestación de los servicios a sus socios. Usted puede ejercitar los derechos de acceso, cancelación, rectificación y oposición a la incorporación de sus datos a nuestro fichero solicitándolo expresamente por escrito dirigido a ADICAE, calle Gavín nº 12, local (50.001) Zaragoza.

LA JUSTICIA GRATUITA DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES : LIMITACIONES Y PROBLEMAS. EXPERIENCIA DE ADICAE

David Casellas:

Abogado, miembro del equipo jurídico de ADICAE

Introducción

La Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios define en su art. 20 bis las asociaciones de consumidores y usuarios como "aquellas organizaciones sin ánimo de 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".

Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito estatal y todas aquéllas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una Comunidad Autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo (art. 21 ter LGDCU). Estas asociaciones tendrán derecho a ser declaradas de utilidad pública; percibir ayudas y subvenciones públicas; 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 usuarios; integrarse en el Consejo de Consumidores y Usuarios, y lo que es más importante a efectos del presente estudio monográfico, disfrutar del derecho de asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 22.1 LGDCU).

La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita establece, en su Disposición Adicional Segunda, párrafo 2º, que las Asociaciones de Consumidores tendrán reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, siempre que defiendan ante los Tribunales de Justicia aquellos derechos de los Consumidores y Usuarios que guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, prioritariamente protegidos por la Ley (art. 2.2 LGDCU).

Por tanto, los dos únicos requisitos establecidos para que las Asociaciones de Consumidores y Usuarios puedan ejercer el beneficio de justicia gratuita son:

1º.- que se hallen inscritas en el Registro correspondiente. En este sentido, conviene citar el Real Decreto 825/1990, de 22 de Junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, cuyo art. 2 vuelve a referirse al mencionado requisito como presupuesto ineludible para acceder al derecho de asistencia jurídica gratuita.

2º.- que defiendan en el juicio para el cual solicitan el reconocimiento de su beneficio legal, derechos de los consumidores de los contemplados en el art. 2.2 de la Ley 26/1984.

Tienen la consideración de productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado los que vienen catalogados por el Real Decreto 1507/2000, de 1 de Septiembre (BOE nº 219, de 12 de Septiembre).

El Anexo I del citado Real Decreto contiene una larga relación de productos y servicios de tal condición, dividiéndose en tres apartados:

A) Productos alimenticios y alimentarios (hasta un número de veintiséis); B) Productos no alimenticios (hasta un número de veintidós), y C) Servicios, que incluye los siguientes:

1. Servicios de suministros de agua, gas, electricidad y calefacción.
2. Arrendamiento de vivienda.
3. Servicios sanitarios: médicos, hospitalarios, farmacéuticos y veterinarios.
4. Servicios de residencia y atención a personas mayores o con minusvalía.
5. Servicios de atención a la infancia y guarderías.
6. Transporte de servicio público.
7. Comunicaciones: correos, teléfonos, telégrafos y otros servicios de telecomunicaciones que tengan incidencia directa en la prestación de servicios de uso general.
8. Enseñanza.
9. Servicios culturales.
10. Servicios de esparcimiento y deportes.
11. Servicios personales: lavanderías, tintorerías y peluquerías.
12. Servicios de limpieza y de recogida de basuras.
13. Servicios bancarios y financieros.
14. Seguros.
15. Turismo y hostelería.
16. Servicios de reparación, mantenimiento y garantía de aquellos bienes y servi-

cios relacionados en el presente anexo que, por su naturaleza, puedan requerir de los mismos.

17. Servicios de la sociedad de la información.

La exposición de motivos del mencionado Real Decreto 1507/2000 hace una interpretación legal sobre el alcance y efectos de la Disposición Adicional Segunda, párrafo 2º de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, y afirma, entre otras cuestiones que “el art. 20.1 del mismo texto legal reconoce el beneficio de justicia gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, a las asociaciones de consumidores y usuarios en relación con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a que se refiere el precitado art. 2, ap. 2 (...)

También incide en el ámbito regulado por esta norma la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, por cuanto en su Disposición Adicional Segunda reconoce a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, en los términos previstos en el art. 2.2 de la mencionada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

El legislador ya considera la utilidad pública de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que defienden a los consumidores y usuarios en actividades de uso o consumo común, ordinario y generalizado, y por ello no se les exige en estos casos el cumplimiento de ningún otro requisito más que estar inscrita en el Registro específico correspondiente.

En otro caso, la única posibilidad que se reconozca tal derecho a las Asociaciones de Consumidores no registradas, o a aquellas que no defiendan a los consumidores y usuarios en actividades de uso o consumo común, ordinario y generalizado, es que se les reconozca su condición de utilidad pública.

Limitaciones y problemas.

Como en tantas otras facetas de la vida, la realidad de las normas jurídicas no siempre es fácilmente comprendida por los organismos de las Administraciones Públicas encargados de hacerlas cumplir, y un ejemplo práctico lo tenemos en la materia que ocupa este trabajo.

El entramado de pseudos-asociaciones, plataformas y grupos de presión que se crean al albur de nuevos casos que afectan a un elevado número de personas, persiguiendo en ocasiones intereses poco claros, provocan a menudo cierta confusión con las Asociaciones de Consumidores y Usuarios con experiencia reconocida en la defensa de los intereses legítimos de sus asociados, y habituadas a representarlos y defenderlos en procedimientos judiciales. De ahí que exista una mala práctica en determinadas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita que consiste en denegar automáticamente el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita alegando que no acreditan debidamente insuficiencia de recursos, y olvidando que ello ni siquiera debe ser objeto de justificación por parte de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios debidamente inscritas en el Registro correspondiente y que defienden a los consumidores y usuarios en acti-

vidades de uso o consumo común, ordinario y generalizado. Como se verá en el siguiente apartado, de ello resulta especialmente perjudicada una Asociación como ADICAE.

La Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita regula la competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a cuyo fin previó la constitución en cada capital de provincia de una Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita como órgano responsable, en su correspondiente ámbito territorial, de efectuar el reconocimiento del mencionado derecho.

El artículo 13 de la expresada Ley fija los requisitos de la solicitud, en la que deberán constar los datos que, según la norma, “permitan apreciar la situación económica del interesado y de los integrantes de su unidad familiar, sus circunstancias personales y familiares, la pretensión que se quiere hacer valer y la parte o partes contrarias en el litigio, si las hubiere”.

Vemos como estas premisas establecidas en la Ley no casan bien con el supuesto que es objeto de este estudio, es decir, con la situación en que el peticionario no es una persona física ó jurídica que acredite insuficiencia de recursos para litigar, sino una Asociación de Consumidores y Usuarios cuyo reconocimiento del derecho le viene conferido por Ley, para lo cual no resultará trascendente su situación económica sino la clase de derechos que defienda en un juicio.

Esa diferencia no siempre es comprendida por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, y por desgracia no son pocas las resoluciones denegatorias del reconocimiento del derecho a Asociaciones de Consumidores y Usuarios por estimar que la solicitante no acredita la insuficiencia de recursos, cuando ya hemos visto que en el caso de dichas entidades los aspectos a valorar para tal reconocimiento son otros.

Las consecuencias de esa falta de rigor por parte de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita son especialmente gravosas por cuanto no existe un procedimiento administrativo que permita revisar o revocar dicho error, sino que ello deberá ventilarse a través de un incidente a tramitar de forma paralela al procedimiento judicial en el cual se postula el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, y a resolver por el Juzgado que conoce de dicho procedimiento.

Es de lamentar que cuestiones tan aparentemente simples de resolver obliguen a iniciar el referido trámite judicial -con lo que ello representa de someter a los Tribunales de Justicia a una sobrecarga de trabajo totalmente innecesaria en estos casos-, y no exista un mecanismo administrativo rápido y efectivo que permita llegar al mismo resultado con mejor economía de medios.

Experiencia de ADICAE.

ADICAE (Asociación para la Defensa de Impositores de Bancos y Cajas de Ahorros de España) lleva muchos años representando y defendiendo a los consumidores y usuarios españoles en los Tribunales de Justicia de nuestro país, generalmente en asuntos que son propios de su especialidad: los servicios bancarios y financieros, y de seguros.

Se trata de una Asociación constituida al amparo y en cumplimiento de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y se halla inscrita con el nº 107 (con fecha 27 de Marzo de 1991) en el Registro que a tal efecto depende del Instituto Nacional de Consumo. Para ello dispone de una certificación expedida por el mencionado Registro.

En todos y cada uno de los procedimientos judiciales en que ADICAE defiende los intereses de los consumidores y usuarios solicita el reconocimiento del derecho a litigar con el beneficio de justicia gratuita, y acredita de forma oportuna tanto su condición de Asociación de Consumidores y Usuarios inscrita en el Registro, como la clase de derechos que son objeto de defensa, y que se integran en el catálogo de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado que aparecen en el Anexo I del Real Decreto 1507/2000. Sin ir más lejos, y como veíamos anteriormente, los servicios bancarios y financieros, y de seguros aparecen en la relación de dicho Anexo (apartado C, números 13 y 14).

A ADICAE no le es aplicable el requisito de ser Asociación de utilidad pública contemplado en el artículo 2 de la Ley 1/1996 porque no es una Asociación constituida al amparo de la Ley de Asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de Marzo). Por ser una Asociación de Consumidores y Usuarios se rige por su normativa específica, que tiene unos controles administrativos más exigentes que cualquier Asociación ordinaria que no sea de utilidad pública.

A pesar de ello, no son pocos los casos en que las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita deniegan el reconocimiento del derecho aludiendo a la falta de acreditación de insuficiencia de medios económicos para litigar, y que obligan a acudir al incidente judicial a que hacíamos referencia en el apartado anterior.

Ya en el seno del procedimiento, ADICAE defiende a los consumidores y usuarios que son sus socios desde la interposición de la demanda hasta sentencia, incluyendo todas las incidencias y recursos que puedan darse en el proceso. El derecho a la asistencia jurídica gratuita le permite beneficiarse de aspectos tan importantes como la gratuidad de la asistencia de abogado y procurador para sus asociados, la inserción gratuita de anuncios o edictos que preceptivamente deban publicarse en periódicos oficiales, la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos, la asistencia pericial gratuita, o no tener que pagar costas a la otra parte vencedora de un pleito en caso de haber condena a ello en resolución judicial firme.

La intervención y participación de ADICAE abarca todas las jurisdicciones (principalmente en la civil, penal y contencioso-administrativa), en todas sus instancias (hasta el Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional), y en toda clase de procedimientos, incluidos los que por su especialidad se conocen por los Juzgados de lo Mercantil.

La experiencia de ADICAE, precisamente por ser larga y dilatada en la defensa judicial de sus asociados, le permite ser crítica con el funcionamiento del sistema en cuanto a que resuelva los problemas que tienen los consumido-

res y usuarios de una manera rápida y eficaz. Es un mal endémico del que tampoco escapan las Asociaciones de Consumidores de los países de nuestro entorno, y que obliga a reflexionar sobre la necesidad de crear sistemas alternativos de resolución de conflictos, más ágiles y menos costosos, para los cuales no sea necesario superar las trabas que hemos visto para obtener el reconocimiento de asistencia jurídica gratuita.

Cuestiones finales relevantes

- La Constitución Española reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de sus ciudadanos (art. 24 y 25), y a que la Justicia sea gratuita para estos cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119).

- De igual modo, el art. 22 de la Carta Magna reconoce el derecho fundamental de asociación, como tendencia natural de las personas y como instrumento de participación, reconociendo asimismo relevancia constitucional a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios (art. 51).

- Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios se constituyen y rigen por su normativa específica, que no es al amparo de la Ley reguladora del derecho de Asociación (L.O. 1/2002, de 22 de Marzo) sino de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L. 26/1984, de 19 de Julio).

- Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito estatal deben figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores que se gestiona en el Instituto Nacional de Consumo, y solamente por esta razón tendrán derecho, entre otros, a disfrutar del derecho de asistencia jurídica gratuita en la forma prevista en la Ley reguladora de dicho derecho (art. 21 ter LGDCU).

- La Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (L. 1/1996, de 10 de Enero) reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar, siempre que defiendan ante los Tribunales de Justicia aquellos derechos de los consumidores y usuarios que guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado (Disposición Adicional Segunda, párrafo 2º de la LAJG).

- La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considera los productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado como prioritariamente protegibles (art. 2.2 LGDCU).

- Tienen la consideración de productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado aquellos que vienen catalogados por el Real Decreto 1507/2000, de 1 de Septiembre, en cuyo Anexo I aparece la relación de productos y servicios de tal condición, entre los cuales se incluyen -junto con muchos otros- los servicios bancarios y financieros, y de seguros (apartado C, números 13 y 14 del referido Anexo I).

- Por tanto, los únicos requisitos que las Asociaciones de Consumidores y Usuarios deben acreditar para acceder al

beneficio de justicia gratuita son que se hallen inscritas en el Registro específico correspondiente, y que defiendan en el litigio a los consumidores y usuarios en actividades de uso o consumo común, ordinario y generalizado. En ningún caso deben acreditar que se les ha reconocido la condición de Asociaciones de utilidad pública -que ya la tienen conferida por ley- ni que adolezcan de insuficiencia de recursos.

-La competencia y procedimiento para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita viene delegado por Ley a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita.

-Las solicitudes para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita tienen por finalidad poder apreciar la situación económica de los interesados, y ello a pesar que tal circunstancia resulta intrascendente en los casos analizados en este estudio.

-La denegación -en ocasiones sistemática- por parte de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita a favor de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se hallan inscritas en el Registro específico correspondiente, y que defienden en el litigio a los consumidores y usuarios en actividades de uso o consumo común, ordinario y generalizado, obligan a impugnar las resoluciones administrativas por vía judicial, lo que provoca una judicialización innecesaria de conflictos, además de una ralentización de los procesos.

-La solución a los problemas analizados en este estudio monográfico pasaría por establecer sistemas alternativos de resolución de conflictos que permitan resolver de forma más rápida y efectiva los problemas de los consumidores y usuarios; reforzar el papel de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios debidamente reconocidas en la defensa de estos, en detrimento de las pseudos-asociaciones, plataformas y grupos de presión de finalidad dudosa o poco clara; y dotar al sistema de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita de medios eficaces para diferenciar las solicitudes presentadas por Asociaciones de Consumidores y Usuarios como ADICAE, respecto a las instadas por otros entes que, en su caso, sí están obligadas por ley a acreditar su condición de Asociaciones de utilidad pública, o su insuficiencia de recursos para litigar.

PONENCIA DE CLAUSURA

“CONSUMIDORES Y JUSTICIA EFICAZ EN LA UE: RETOS Y PERSPECTIVAS”

Julio C. Fuentes Gómez:

*Administrador Civil del Estado, Subdirector General de Política Legislativa
Secretaría General Técnica Ministerio de Justicia*

Agradecer a los organizadores la invitación a la clausura de esta interesante jornada no sólo en mi propio nombre, sino sobre todo en el del Secretario General Técnico del Ministerio de Justicia, cuya agenda le ha impedido estar hoy aquí.

Como a buen seguro han tratado esta mañana, la consolidación de la protección de los consumidores supone el reconocimiento de la desigualdad inherente a las relaciones entre los profesionales y empresas con los ciudadanos que contratan sus servicios o adquieren sus productos. Una situación en cuya tutela que hoy estamos implicados tanto las instituciones comunitarias –representadas en esta clausura– como de las Administraciones nacionales –el Estado, las CCAA y las Entidades Locales.



Intervención de D. Julio C. Fuentes, Subdirector General de Política Legislativa de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia

La peculiaridad de esta relación ha llevado a reconocer a favor de los consumidores una serie de derechos, novedosos en gran medida en el ámbito de nuestra legislación civil y mercantil, cuya eficacia depende en último término de las garantías judiciales y extrajudiciales. Al tratarse todas éstas de materias que la Constitución de 1978 reserva al Estado, resulta evidente el importante papel que a éste corresponde para asegurar la protección de los consumidores.

Por ser el objeto de esta jornada el acceso a la Justicia de los consumidores, es de reseñar la aparición de **nuevas figuras procesales** que han supuesto un salto cualitativo en la defensa de los consumidores y usuarios. Detrás de este salto ha habido un esfuerzo muy relevante de adaptación de la Justicia a factores que hace pocos años eran prácticamente inexistentes, como es el caso de la complejidad alcanzada por los servicios financieros o el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación, para las cuales las normas tradicionales no ofrecían unas soluciones completamente satisfactorias.

Entre estos nuevos mecanismos se encuentran:

- El reconocimiento de legitimación a las Asociaciones de consumidores para la defensa de intereses colectivos y difusos.
- La recepción de las acciones de cesación.
- La participación del Ministerio Fiscal.
- El papel de las entidades habilitadas por la normativa europea.
- Las especialidades en la carga de la prueba o en materia probatoria.
- La dispensa del deber de prestar caución a los consumidores que solicitan una medida cautelar, atendidas las circunstancias del caso.
- Las normas de competencia territorial que determinan el conocimiento de estos litigios a los tribunales del lugar de residencia del consumidor.
- O las especialidades en materia de ejecución de sentencias.

Todo lo anterior permite hablar de un estatuto procesal propio para los consumidores, que se viene a completar con los instrumentos procesales que a **nivel comunitario** también han irrumpido con fuerza en estos últimos años:

1) Tal es el caso de la Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia

gratuita para dichos litigios. Norma europea que se ha incorporado al Derecho español mediante la Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos civiles y mercantiles en la Unión Europea.

2) Se han aprobado los Reglamentos comunitario que regulan el procedimiento monitorio europeo y el proceso europeo de escasa cuantía.

La aplicación de estos nuevos instrumentos deberían permitir una mejor solución al creciente fenómeno de las relaciones transfronterizas.

En cualquier caso, el Ministerio de Justicia viene haciendo un esfuerzo importante por mejorar los tiempos de resolución de todo tipo de procesos, incluyendo lógicamente los que afectan a los consumidores.

Mención especial merecen también el impulso dado a los **sistemas alternativos de resolución de conflictos**, en especial el **arbitraje de consumo**, al que se ha dado una nueva regulación en el reciente Real Decreto 231/2008.

Una norma que, tras una reflexiva maduración, viene a configurar un arbitraje voluntario, gratuito, rápido, sin demasiadas formalidades, y de equidad, salvo que se pacte el arbitraje de derecho. La nueva regulación incrementa la seguridad jurídica de las partes y da homogeneidad al sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas y consumidores. Se trata, por tanto, de fortalecer y consolidar el arbitraje de consumo en España, reforzando su rapidez, eficacia y antiformalismo, como se manifiesta en la regulación del arbitraje electrónico y del arbitraje colectivo.

Sin duda el camino recorrido en la mejora de la protección de los consumidores no permite dar por concluida la andadura y a buen seguro que esta mañana han puesto de manifiesto diversas imperfecciones del sistema. El reto está en identificarlas claramente y aplicar el tratamiento adecuado. De ahí la utilidad de estas jornadas, cuyas ponencias y conclusiones confiamos que nos sean enviadas por los organizadores.

ADICAE Al servicio de los usuarios en toda España



Servicios Centrales de AICAR-ADICAE
C/ Gavín nº12 local
50001 Zaragoza
Tfno. 976 390060 Fax 976 390199

Barcelona
Entença, 30 Entlo. 1º
08015 Barcelona
Tfno. 93 3425044 Fax 93 3425045

Galicia
Av. General Sanjurjo, 119 1ª dcha
15006 A Coruña
Tfno. 981 153 969 Fax 881 927 603

Extremadura
c/ Camilo José Cela, 1, 3º
06800 Mérida
Tfno. 924 387468

Madrid
c/ Embajadores 135, 1ª C. interiores
28045 Madrid
Tfno. 91 5400513 Fax 91 5390023
y 10 delegaciones más en la provincia

Sevilla
Av. Eduardo Dato, 85 1º B
41005 Sevilla
Tfno. 954 652434 Fax 954 652434

Valencia
Av. Pérez Galdós, 97 puerta 1
46008 Valencia
Tfno. 96 3540101 Fax 96 3540106

Valladolid
C/ Caridad, 1 3º B
47001 Valladolid
Tfno. 983 373173 Fax 983 373173

Consulte en las Coordinadoras de Zaragoza, Madrid, Barcelona, Valencia, Galicia, Extremadura, Valladolid y Sevilla por la Delegación de su provincia

A decorative graphic consisting of approximately 15 light gray stars arranged in a circular pattern, partially overlapping a black rectangular box.

PARTE 4

Conclusiones del proyecto

Resumen

Introducción:

Si algo se pone de manifiesto a lo largo de las presentes conclusiones es el hecho de que la justicia, mas si cabe en Europa, es una materia “de segunda”, que solo se le da importancia cuando por algun motivo es necesario. Por otro lado a nivel Europeo la Justicia para los consumidores apenas tiene consistencia y se arriesga a ser convertida, casi, en un servicio social, puesto que las grandes empresas usan arbitrajes privados, caros y rápidos para solucionar sus diferencias y los consumidores raramente pueden o quieren llegar a las instancias europeas. Por supuesto organizar a afectados de diversos países supone una complejidad enorme y por otro lado un reto para las Asociaciones de Defensa de los Consumidores.

La Unión Europea, desde su nacimiento, ha avanzado en el logro de una estructura dirigida sobre todo a las empresas. De la Europa de los Mercaderes se esta pasando a la Europa de las multinacionales. Ha llegado sin duda el momento de que esta Europa se centre en los ciudadanos y consumidores que la componen y una de las cuestiones sin las que no existirá una verdadera Europa ciudadana será una justicia común.

En la búsqueda de una Justicia mas eficaz, es imposible ignorar la informatización. En el transcurso del coloquio, se realizo un examen general de las posibilidades que se contemplan. Es conveniente, sin embargo, subrayar que desde el comienzo del debate de estos temas, se llamo la atención sobre el echo de que la tecnología informática no es mas que un simple instrumento que debe ayudar a la persona, pero que no la sustituye.

La extensión de la Unión Europea hacia Europa central y del este tiene, también, sus repercusiones en la Justicia. Llama la atención el hecho de que, en muchas de estas nuevas democracias la normativa Europea se transpone de un modo muchas veces mecánico sin implementar medios para su aplicación y en ocasiones apenas sin entenderla o sin ser capaces de integrarla, más que de un modo formal, en el corpus jurídico de cada uno de estos países. La especial atención que la Unión Europea y los nuevos o futuros estados futuros miembros deberían tomar es muy importante para la Justicia en general.

Los sistemas extrajudiciales ni de lejos han supuesto una solución para los consumidores, por otro lado, las vías judiciales empíricamente, tampoco resultan eficaces para los consumidores. Existe la posibilidad de sistemas mixtos (en USA habituales y de muchos tipos), por ejemplo: a) Small Courts: pequeños tribunales de jueces en excedencia o abogados con más de 15 años ejercicio que dictan resoluciones sobre pequeños pleitos y en caso de apelación es el Juzgado de 1ª instancia el que dicta 2ª sentencia b) Sistemas de arbitraje privado a los que el Juez deriva si lo ve posible c) Etc.

Conclusiones generales

COMUNES

Existe una **falta de información** de los consumidores sobre los sistemas de resolución de conflictos.

Necesidad de reconocimiento Europeo de una **legitimación amplia de las Asociaciones de Consumidores** (al menos de las más representativas de cada país) para evitar que dentro de cada procedimiento las empresas usen como sistema de defensa el argüir una u otra falta de legitimación de las asociaciones. La legitimación de las Asociaciones de Consumidores para personarse y defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados está reconocida en la normativa civil, procesal y de consumo, además de reconocerse a través de normativa europea.

PROPUESTAS

AUMENTAR LA FORMACION E INFORMACION DE LOS CONSUMIDORES SOBRE SUS DERECHOS PARA DETECTAR ABUSOS Y PODER RECLAMAR FRENTE A ELLOS. En especial los derechos concedidos por reglamentos comunitarios.

AUMENTAR LA FORMACION E INFORMACION DE LOS CONSUMIDORES SOBRE LAS VIAS DE RESOLUCION DE CONFLICTO

INDIVIDUALIZAR NECESIDADES DE LOS USUARIOS y agrupar las comunes A LA HORA DE DAR RESPUESTA A SU ACCESO A JUSTICIA (inversores, accionistas, consumidores de alimentos, etc.) La respuesta para cada uno puede ser judicial y extrajudicial

EXTRAJUDICIAL

Heterogeneidad de los mecanismos extrajudiciales (ADR). La voluntariedad de muchos sistemas impide que las empresas acepten estos mecanismos de resolución de conflictos. Pérdida de confianza de los usuarios por falta de adhesión del sector empresarial

Aumento de las estadísticas de uso de las redes creadas a nivel europeo: Eje, Solvit. Simplifican el procedimiento de reclamación. La fin-net funciona pero sólo a veces resuelve problemas a los consumidores. Necesidad de mejorar esta red.

La resolución extrajudicial de conflictos en servicios financieros: falta de independencia y libertad de estos organismos respecto a las entidades.

PROPUESTAS

ELABORACION DE UN LIBRO VERDE PARA ADRs que unifique a nivel comunitario los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos. Dicho libro verde puede tomar como base los trabajos de ADICAE del presente proyecto y debería concluir con la adopción de una Directiva o un Reglamento. El hecho de utilizar en las propuestas normativa obligatoria viene dado por la absoluta ineficacia que otros sistemas de: códigos, RSC, buenas prácticas están demostrando.

Diseño y puesta en marcha de un **SISTEMA UNICO DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS PARA LOS CONSUMIDORES PARA TODA LA UE** con participación de las Asociaciones de Consumidores y caracterizado por la independencia, la imparcialidad y la eficacia.

FALTA DE INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES SOBRE MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

JUDICIAL

Lentitud en los procesos judiciales: por el incremento del número de demandas, falta de medios asignados a la Administración de Justicia, procedimientos excesivamente garantistas y burocráticos (excesivas investigaciones, notificaciones, etc), multiplicación de procedimientos ante pluralidades de afectados. Es absolutamente necesario establecer procedimientos rápidos para la resolución de procesos judiciales a los que los consumidores acudan de forma masiva.

Progresivo aumento de los litigios con componente internacional. El derecho internacional privado no puede ser, por sí solo, la solución a estas cuestiones.

Alto coste de acudir a los tribunales: Por la obligatoria participación de profesionales para interponer una demanda, coste de pruebas, riesgo de condenas a pagar gastos de la parte contraria, coste de demandar en otro domicilio por imposición de la ley

Heterogeneidad de procedimientos judiciales: Procedimientos muy diversos en los diversos países. Ello crea desconocimiento de los consumidores de un país a otro. Igualmente surgen muchas complejidades a la hora de solicitar ayuda de órganos judiciales de otro país. Incluso algunos procedimientos (como por ejemplo: los procesos de ejecución hipotecaria) tienen implicaciones tan diferentes que es imposible coordinarlos.

No basta con saber el derecho aplicable sino también como se interpreta y aplica en cada país: Lo cual crea una enorme inseguridad al defender derechos en un Tribunal de un Estado diferente al nuestro, no sólo por una cuestión de idioma.

PROPUESTAS

APROVECHAR Y APROXIMAR A LOS USUARIOS LA INTRODUCCION DE UN **PROCEDIMIENTO UNICO** PARA PROCEDIMIENTOS DE ESCASA CUANTÍA A NIVEL JUDICIAL (Reglamento 861/2007)

REGULAR LAS ACCIONES COLECTIVAS. Si no para todos los países al menos cómo ejercerlas cuando tengan alcance comunitario.

MEJORAR Y REFORZAR EL PAPEL DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LA DEFENSA COLECTIVA. La legislación europea sobre la acciones colectiva no pasa en muchos casos por ser un "experimento teórico" basado en el voluntarismo de asociaciones como ADICAE, que tratan de hacer realidad esa "perfecta" legislación. Hay que potenciar el papel de las asociaciones con medidas de impulso desde las autoridades europeas.

CREAR FISCALIA EUROPEA ESPECIALIZADA EN CONSUMIDORES

CREAR JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE CONSUMIDORES, AL IGUAL QUE LOS HAY DE LO MERCANTIL, O DE EMPRESAS

PROPUESTAS POR MATERIAS

El acceso a la Justicia de los pequeños accionistas:

Muchas grandes empresas pretenden tener absoluta libertad de decisión en actos que afectan a los accionistas. Los problemas a los que se enfrentan los pequeños accionistas para defender sus intereses son: a) Falta de información, b) Indefinición de la legislación en cuanto a responsabilidades de Consejos de Administración, c) Falta de control y supervisión de instituciones europeas (por ejemplo, en materia financiera no existen supervisores únicos a nivel europeo). Establecer normas de buen gobierno no ha dado resultado, así que hay que potenciar las otras líneas de defensa de los pequeños accionistas como consumidores.

Es necesario establecer una cláusula de actualización automática de la Directiva que regula el Fondo de Garantía de Inversiones

Establecer requisitos diferentes, más asequibles, para impugnaciones de acuerdos de Juntas o solicitudes de convocatoria de la misma cuando estas acciones sean tomadas por asociaciones de consumidores más representativas.

El acceso a la justicia del consumidor sobreendeudado:

Es necesario (Dictamen CES 24 abril 2002) crear un procedimiento, sea con un mayor componente administrativo o judicial, a nivel europeo, todo ello para que los consumidores que se encuentran en esta situación, con mayores deudas que ingresos puedan salir adelante y no convertirse en excluidos sociales. El lugar para incluir esta normativa podría ser la Directiva de Crédito al Consumo.

El acceso a la justicia en el caso de suspensión de pagos / quiebras

Hay que crear un sistema con normativa específica para las grandes crisis financieras que afectan de forma masiva a los consumidores, que en este caso quedan configurados como acreedores – consumidores, cuando, por ejemplo, una empresa cierra sus puertas.

La problemática de la liquidación de empresas cuyos principales activos son los ahorros exige un procedimiento que permita reconstruir para los afectados y de forma provisional la situación contable de la entidad al margen de los formulismos procedimentales farragosos y complejos.

El acceso a la Justicia a través de Acciones colectivas de Asociaciones de Consumidores:

Establecimiento de criterios de actuación en el ámbito comunitario para los casos de lesiones o daños a los consumidores que tengan repercusión transfronteriza y afecten a una pluralidad de consumidores. Regular las acciones colectivas de forma uniforme en toda la UE.

Es necesario evitar todas las trabas a las Asociaciones de Consumidores que inician estas acciones colectivas, en particular: a) establecer mecanismos administrativos rápidos y medios eficaces para la concesión de la justicia gratuita a las asociaciones de consumidores b) Ponderar las cuantías de las fianzas, que en muchas ocasiones se convierten en un obstáculo absoluto para el correcto acceso a la justicia.

PROPUESTAS POR MATERIAS

El acceso a la justicia en los grandes fraudes financieros internacionales

Uno de los problemas es la escasa preparación en delitos económicos de los tribunales, uso indebido de los trámites procesales por los imputados, las numerosas piezas separadas y la dispersión geográfica de las pruebas.

En el siglo XXI el ahorro de los consumidores afectados por escándalos financieros queda atrapado en complejas redes internacionales para las que todavía no existen medios modernos para desentrañarlas y que, en muchas ocasiones, tienen conexiones con paraísos fiscales.

Hay que reforzar los mecanismos de cooperación transfronteriza dirigidos a averiguar el ahorro defraudado a los consumidores o incluso crear instituciones específicas

Se hace necesaria estatuir el método para lograr cierta coordinación y cooperación de las partes acusadoras a fin de simplificar el cauce

Crearse una perfecta sistemática internacional de este tipo de delitos (de los que ya existe variada casuística) y no tener que subsumirlos en tipos generales de la estafa.

La no aplicación de beneficios penitenciarios, como permisos de fin de semana o libertad provisional, ya que en estos casos estos sistemas pueden ser aprovechados para facilitar el encubrimiento de la desaparición del dinero

Cumplimiento completo de las penas, especialmente si no aparece el dinero defraudado. La finalidad principal en estos procedimientos penales es la búsqueda del dinero, pero es necesario este cumplimiento, con un fin ejemplificador. Este cumplimiento completo de la pena debería de ser absoluto en el caso de no aparición del dinero.

Endurecimiento de las penas por delitos económicos de los tipos penales ya existentes, para que realmente la pena en estos delitos cumpliera un fin disuasorio, ya que las penas en general son bajas en comparación a otro tipo de delitos.

Establecer sanciones para quienes se demuestre utilizan el procedimiento para dilatar u obstaculizar fraudulentamente el avance de las investigaciones en fase de averiguación de hechos.

Mejor dotación de medios y formación a personal de los órganos judiciales en materia de defensa de los consumidores

El acceso a la justicia en el caso de condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas

Facilitar a los consumidores el acceso a los Registros de Condiciones Generales de la Contratación (en relación a las cláusulas declaradas nulas / abusivas) a través de una página web

Establecer como criterio general el de la imposición de costas a los demandados condenados en los procedimientos de declaración de abusividad de condicionados generales.

Incentivar las acciones de cesación tanto de los usuarios como de sus asociaciones de consumidores y permitir que las legislaciones faculten combatir prácticas abusivas.

Implantar por ley que las cláusulas abusivas sean nulas de pleno derecho, no solo anulables si la detecta un particular.

Implantación efectiva del control de legalidad previo de notarios y registradores. Eliminar las trabas que puedan ser impuestas a estos cuerpos para realizar esa labor preventiva frente a las cláusulas abusivas denegando su inclusión en el tráfico y acceso al registro.



PARTE 5

Anexo

Normativa

Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 61, letra c), y su artículo 67,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo [1],

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado [2],

Considerando lo siguiente:

(1) La Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. Con el fin de establecer paulatinamente dicho espacio, la Comunidad debe, entre otras cosas, adoptar las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior.

(2) De conformidad con el artículo 65, letra c), del Tratado, dichas medidas deben incluir la eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas procesales civiles aplicables en los Estados miembros.

(3) A este respecto, la Comunidad ya ha adoptado, entre otras medidas, el Reglamento (CE) no 1348/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil [3], el Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [4], la Decisión no 2001/470/CE del Consejo, de 28 de mayo de 2001, por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil [5], el Reglamento (CE) no 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados [6], y el Reglamento (CE) no 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo [7].

(4) El Consejo Europeo reunido en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999 invitó al Consejo y a la Comisión a establecer unas normas de procedimiento comunes para la tramitación simplificada y acelerada de litigios transfronterizos relativos a demandas de escasa cuantía en materia de consumo o de índole mercantil.

(5) El 30 de noviembre de 2000, el Consejo adoptó un programa conjunto de la Comisión y del Consejo de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [8]. El programa se refiere a la simplificación y aceleración de la solución de los litigios transfronterizos de escasa cuantía. Se desarrolló mediante el Programa de La Haya [9], adoptado por el Consejo Europeo el 5 de noviembre de 2004, en el que se abogaba por que se prosiguieran activamente los trabajos relativos al proceso de escasa cuantía.

(6) El 20 de diciembre de 2002, la Comisión aprobó el Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía. Dicho Libro Verde inició una consulta para la simplificación y aceleración de los litigios de escasa cuantía.

(7) Numerosos Estados miembros han introducido en su ordenamiento procesos civiles simplificados para las demandas de escasa cuantía, ya que los costes, retrasos y complicaciones relacionados con las acciones judiciales no disminuyen necesariamente de manera proporcional al valor de la demanda. Los obstáculos para la obtención de una sentencia rápida y poco costosa aumentan exageradamente en los asuntos transfronterizos. Por todo ello es necesario establecer un proceso europeo para demandas de escasa cuantía ("proceso europeo de escasa cuantía"). El objetivo de dicho proceso debe consistir en facilitar el acceso a la justicia. La distorsión de la competencia en el mercado interior que generan los desequilibrios de los medios procesales de que disponen los acreedores en los distintos Estados miembros hace necesario adoptar una legislación comunitaria que establezca normas uniformes en toda la Unión Europea para acreedores y deudores. Debe exigirse que se tengan en cuenta los principios de simplicidad, rapidez y proporcionalidad cuando se establezcan los costes de tramitación de una demanda con arreglo al proceso europeo de escasa cuantía. Es conveniente que se hagan públicos los pormenores de los costes que han de pagarse y que los medios para establecer dichos costes sean transparentes.

(8) El proceso europeo de escasa cuantía debe simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, reduciendo los costes mediante un instrumento opcional que se añade a las posibilidades ya existentes en la legislación de los Estados miembros, que deben seguir inalteradas. El presente Reglamento debe hacer, asimismo, más sencillo obtener el reconocimiento y la ejecución de una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía en otro Estado miembro.

(9) El presente Reglamento trata de promover los derechos fundamentales y tiene en cuenta, en concreto, los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El órgano jurisdiccional debe respetar el derecho a un juicio justo y el principio contradictorio del proceso, especialmente cuando se pronuncie sobre la necesidad de una vista oral, sobre los medios de práctica de la prueba y sobre el alcance de la práctica de la prueba.

(10) Para facilitar el cálculo del valor de la demanda, no se deben tener en cuenta los intereses, los gastos y las costas. Ello no debe afectar a la facultad del órgano jurisdiccional de adjudicarlos en el fallo ni a la normativa nacional sobre el cálculo de los intereses.

(11) Para facilitar el inicio del proceso europeo de escasa cuantía, el demandante debe realizar una solicitud, cumplimentando un formulario de demanda y presentándolo ante el órgano jurisdiccional competente. El formulario de demanda solo debe enviarse a un órgano jurisdiccional que sea competente.

(12) El formulario de demanda debe ir acompañado, cuando proceda, de todo documento justificativo pertinente. No obstante, ello no impide al demandante presentar, cuando proceda, pruebas adicionales durante el proceso. Idéntico principio debe aplicarse a la respuesta por parte del demandado.

(13) Los conceptos de "manifiestamente infundada", en el contexto de la no admisión de una demanda, y de "inadmisible", en el contexto de la no admisión de una solicitud, deben determinarse de acuerdo con la legislación nacional.

(14) El proceso europeo de escasa cuantía debe ser un procedimiento escrito, a menos que el órgano jurisdiccional considere necesario celebrar una vista oral o una de las partes así lo solicite. El órgano jurisdiccional puede rechazar dicha pretensión. Esta decisión no puede impugnarse por separado.

(15) No debe obligarse a las partes a estar representadas por un abogado u otro profesional del Derecho.

(16) El concepto de "reconvencción" debe interpretarse, según el sentido del artículo 6, apartado 3, del Reglamento (CE) no 44/2001 como derivado del mismo contrato o hecho en que se fundamentara la demanda inicial. A las reconvencciones deben aplicarse, mutatis mutandis, los artículos 2 y 4, así como el artículo 5, apartados 3, 4 y 5.

(17) En caso de que durante el procedimiento el demandado oponga una compensación, esta alegación no debe constituir una demanda reconvenional en el sentido del presente Reglamento. Por lo tanto, el demandado no está obligado a utilizar el formulario estándar A que figura en el anexo I para invocar este derecho.

(18) El Estado miembro requerido a los efectos de la aplicación del artículo 6 debe ser aquel en el que haya de efectuarse la notificación o haya de enviarse el documento. Para reducir los costes y retrasos, los documentos deben notificarse a las partes, principalmente por correo con acuse de recibo que indique la fecha de recepción.

(19) Una parte puede negarse a aceptar un documento en el momento de la notificación o devolviendo el documento en el plazo de una semana, si no está redactado en la lengua oficial del Estado miembro requerido o va acompañado de una traducción en esta lengua, o, en caso de que existan varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, en la len-

gua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que haya de efectuarse la notificación o haya de enviarse el documento, o en una lengua que el destinatario entienda.

(20) En el contexto de las vistas orales y la práctica de la prueba, los Estados miembros deben fomentar la utilización de las tecnologías de comunicación actuales, siempre que se respete el Derecho interno del Estado miembro del foro. El órgano jurisdiccional debe utilizar para la práctica de la prueba el método más sencillo y menos oneroso.

(21) La asistencia práctica que debe ponerse a disposición de las partes debe incluir información técnica sobre la disponibilidad y cumplimentación de los formularios.

(22) La información sobre cuestiones de procedimiento también puede ser proporcionada por el personal del órgano jurisdiccional de acuerdo con la legislación nacional.

(23) Dado que el objetivo del presente Reglamento es simplificar y acelerar de los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, el órgano jurisdiccional debe actuar con la mayor brevedad incluso en aquellos casos en que el presente Reglamento no prescriba un plazo límite para una fase concreta del proceso.

(24) A efectos del cálculo de los plazos establecidos por el presente Reglamento, debe aplicarse lo dispuesto en el Reglamento (CEE, Euratom) no 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos [10].

(25) Para acelerar la recuperación de las deudas de escasa cuantía, la sentencia debe ser ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso y sin la condición de constituir garantía, excepto si así lo establece el presente Reglamento.

(26) Toda referencia realizada en el presente Reglamento a un recurso debe incluir todas las posibles vías de recurso disponibles con arreglo a la legislación nacional.

(27) El órgano jurisdiccional debe contar con una persona cualificada para ejercer como juez de conformidad con la legislación nacional.

(28) Siempre que se requiera que el órgano jurisdiccional establezca un plazo, la parte afectada debe ser informada de las consecuencias del incumplimiento de dicho plazo.

(29) La parte perdedora debe soportar las costas del proceso. Las costas del proceso deben determinarse con arreglo a lo dispuesto por la legislación nacional correspondiente. Habida cuenta de los objetivos de simplicidad y rentabilidad, el órgano jurisdiccional debe ordenar que la parte perdedora quede obligada a pagar únicamente los costas procesales, en particular, por ejemplo, los gastos resultantes del hecho de que la otra parte haya sido representada por un abogado o por otro tipo de profesional del Derecho, o cualquier gasto resultante de la notificación y traducción de documentos, que sean proporcionados al valor de la demanda o que haya sido necesario realizar.

(30) Con el fin de facilitar su reconocimiento y ejecución, cualquier sentencia dictada en un Estado miembro en el proceso europeo de escasa cuantía debe reconocerse y ejecutarse en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración de ejecutabilidad y sin posibilidad alguna de oponerse a su reconocimiento.

(31) Deben existir normas mínimas para la revisión de una sentencia en aquellos casos en que el demandado no haya podido oponerse a la demanda.

(32) Habida cuenta de los objetivos de simplicidad y rentabilidad, a la parte que solicita la ejecución no se le debe exigir que cuente con un representante autorizado o una dirección postal en el Estado miembro de ejecución, salvo los agentes con competencia en el procedimiento de ejecución con arreglo a lo dispuesto por la legislación nacional de dicho Estado miembro.

(33) El capítulo III del presente Reglamento también debe aplicarse a la liquidación de las costas por el secretario judicial a resultados de una sentencia dictada con arreglo al procedimiento especificado en el presente Reglamento.

(34) Procede aprobar las medidas necesarias para la ejecución del presente Reglamento con arreglo a la Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión [11].

(35) Conviene, en particular, conferir competencias a la Comisión para que adopte las medidas necesarias para la ejecución del presente Reglamento relativas a actualizaciones o enmiendas técnicas a los formularios que figuran en los anexos. Dado que estas medidas son de alcance general y están destinadas a modificar elementos no esenciales del presente Reglamento o a completar el presente Reglamento añadiendo nuevos elementos no esenciales, deben adoptarse con arreglo al procedimiento de reglamentación con control previsto en el artículo 5 bis de la Decisión 1999/468/CE.

(36) Dado que el objetivo del presente Reglamento, a saber, el establecimiento de un proceso para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y para reducir los costes, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a las dimensiones y los efectos del presente Reglamento, puede lograrse mejor a escala comunitaria, la Comunidad puede adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, el presente Reglamento no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(37) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda participan en la adopción y aplicación del presente Reglamento.

(38) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la aprobación del presente Reglamento y, por tanto, no queda vinculada por este ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

CAPÍTULO I

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Objeto

El presente Reglamento establece un proceso europeo para demandas de escasa cuantía (en lo sucesivo, el "proceso europeo de escasa cuantía"), con el fin de simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y de reducir los costes. Los litigantes podrán recurrir al proceso europeo de escasa cuantía como alternativa a los procesos previstos por la legislación de los Estados miembros.

El presente Reglamento elimina, asimismo, los procedimientos intermedios necesarios para el reconocimiento y la ejecución en otros Estados miembros de una sentencia dictada en un Estado miembro en el proceso europeo de escasa cuantía.

Artículo 2

Ámbito de aplicación

1. El presente Reglamento se aplicará a los asuntos transfronterizos en materia civil y mercantil, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, cuando el valor de una demanda, excluidos los intereses, gastos y costas, no rebase los 2000 EUR en el momento en que el órgano jurisdiccional competente reciba el formulario de demanda. No incluirá, en particular, las materias fiscal, aduanera y administrativa, ni los casos en que el Estado incurra en responsabilidad por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (*acta iure imperii*).

2. El presente Reglamento no se aplicará a los asuntos relativos a:

- a) el estado y la capacidad jurídica de las personas físicas;
- b) los derechos de propiedad derivados de los regímenes matrimoniales, obligaciones de alimentos, testamentos y sucesiones;

c) la quiebra, los procedimientos de liquidación de empresas o de otras personas jurídicas insolventes, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos;

d) la seguridad social;

e) el arbitraje;

f) el derecho laboral;

g) los arrendamientos de bienes inmuebles, excepto las acciones sobre derechos pecuniarios, o

h) las violaciones del derecho a la intimidad y de otros derechos de la personalidad, incluida la difamación.

3. En el presente Reglamento se entenderá por "Estado miembro" cualquier Estado miembro, con excepción de Dinamarca.

Artículo 3

Asuntos transfronterizos

1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por asuntos transfronterizos aquellos en los que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

2. El domicilio se determinará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) no 44/2001.

3. El momento pertinente para determinar si existe un asunto transfronterizo será la fecha en que el órgano jurisdiccional competente reciba el formulario de demanda.

CAPÍTULO II

PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA

Artículo 4

Incoación del proceso

1. El demandante iniciará el proceso europeo de escasa cuantía cumplimentando el formulario estándar de demanda A, tal como figura en el anexo I, y presentándolo directamente ante el órgano jurisdiccional competente o enviándolo por correo postal o por cualquier otro medio de comunicación (fax, correo electrónico, etc.) admitido por el Estado miembro en el que se inicie el proceso. El formulario de demanda incluirá una descripción de los elementos probatorios en que se fundamenta la demanda e irá acompañado, cuando proceda, de todo documento justificativo pertinente.

2. Los Estados miembros informarán a la Comisión de los medios de comunicación que consideran admisibles. La Comisión hará pública esta información.

3. Cuando una demanda no esté incluida en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, el órgano jurisdiccional informará de ello al demandante. A no ser que el demandante desista de la demanda, el órgano jurisdiccional la tramitará de acuerdo con la legislación procesal aplicable en el Estado miembro en el que vaya a desarrollarse el proceso.

4. Cuando, en opinión del órgano jurisdiccional, la información proporcionada por el demandante no sea pertinente o suficientemente clara, o si el formulario de demanda no ha sido debidamente cumplimentado, el órgano jurisdiccional ofrecerá al demandante, salvo en el supuesto de que la demanda resulte ser manifiestamente infundada, o la solicitud no sea admisible, la posibilidad de completar o rectificar el formulario de demanda, o de proporcionar la información o documentos complementarios que precise, o de retirar la demanda, en el plazo que fije para ello. El órgano jurisdiccional utilizará a tal efecto el formulario estándar B, tal como figura en el anexo II.

En el supuesto de que la demanda resulte ser manifiestamente infundada, de que la solicitud no sea admisible, o de que el demandante no complete o rectifique el formulario de demanda en el plazo fijado, se desestimará la demanda.

5. Los Estados miembros velarán por que todos los órganos jurisdiccionales ante los cuales pueda incoarse el proceso europeo de escasa cuantía dispongan del formulario de demanda.

Artículo 5

Desarrollo del procedimiento

1. El proceso europeo de escasa cuantía será un procedimiento escrito. El órgano jurisdiccional celebrará una vista oral si lo considera necesario o si una de las partes así lo solicita. El órgano jurisdiccional podrá desestimar dicha solicitud si considera que, habida cuenta de las circunstancias del caso, la vista oral resulta a todas luces innecesaria para el correcto desarrollo del procedimiento. La denegación se motivará por escrito y no se podrá impugnar por separado.

2. Después de recibir el formulario de demanda debidamente cumplimentado, el órgano jurisdiccional cumplimentará la parte I del formulario estándar de contestación C, tal como figura en el anexo III.

Se enviará al demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, una copia tanto del formulario de demanda y, en su caso, de los documentos justificativos pertinentes, como del formulario de contestación debidamente cumplimentado. Todos estos documentos se enviarán dentro de un plazo de 14 días tras la recepción del formulario de demanda debidamente cumplimentado.

3. Dentro de un plazo de 30 días a partir de la fecha en la que le hayan sido notificados los formularios de demanda y de contestación, el demandado deberá responder a esta notificación, bien cumplimentando la parte II del formulario estándar de contestación C, acompañada, en su caso, de los documentos justificativos pertinentes, y devolviéndola al órgano jurisdiccional, o bien por cualquier otro medio adecuado, sin hacer uso del formulario de contestación.

4. Dentro de un plazo de 14 días a partir de la fecha de recepción de la respuesta del demandado, el órgano jurisdiccional enviará una copia al demandante junto con los documentos justificativos pertinentes.

5. Si el demandado adujera en su respuesta que el valor de una demanda no pecuniaria supera el límite fijado en el artículo 2, apartado 1, el órgano jurisdiccional decidirá, en un plazo de 30 días tras el envío de la respuesta al demandante, si la demanda entra dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Esta decisión no podrá ser impugnada por separado.

6. Toda reconvencción que se presente mediante el formulario estándar A y los documentos justificativos pertinentes se notificarán al demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13. Estos documentos se enviarán en un plazo de 14 días a partir de la fecha de recepción.

El demandante dispondrá de un plazo de 30 días desde el momento de la notificación para contestar a la reconvencción.

7. Cuando la reconvencción supere el límite indicado en el artículo 2, apartado 1, la demanda y la reconvencción no se tramitarán con arreglo al proceso europeo de escasa cuantía, sino con arreglo a lo que disponga el Derecho procesal aplicable en el Estado miembro en el que se siga el proceso.

A la reconvencción se aplicarán, *mutatis mutandis*, los artículos 2 y 4 así como los apartados 3, 4 y 5 del presente artículo.

Artículo 6

Lenguas

1. El formulario de demanda, la contestación y las posibles reconvencciones y descripciones de los elementos probatorios pertinentes se presentarán en la lengua o una de las lenguas de procedimiento del órgano jurisdiccional.

2. Si algún otro documento recibido por el órgano jurisdiccional estuviera redactado en una lengua distinta de la lengua de procedimiento, dicho órgano jurisdiccional solo podrá exigir una traducción de este documento en la medida en que la necesite para dictar sentencia.

3. En caso de que una de las partes se negare a admitir un documento por no estar redactado en alguna de las siguientes lenguas:

a) la lengua oficial del Estado miembro requerido, o la lengua oficial o una de las lenguas oficiales del lugar en el que deba efectuarse la notificación o al que deba enviarse el documento si existen varias lenguas oficiales en dicho Estado miembro, o bien

b) una lengua que el destinatario entienda,

el órgano jurisdiccional informará de ello a la parte contraria para que facilite una traducción.

Artículo 7

Conclusión del proceso

1. En un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la respuesta del demandado o de la contestación del demandante, presentadas dentro de los plazos máximos fijados en el artículo 5, apartados 3 y 6, el órgano jurisdiccional dictará su sentencia, o:

a) solicitará a las partes información complementaria en relación con la demanda, dentro de un determinado plazo que no será superior a 30 días,

b) recurrirá a la práctica de la prueba con arreglo al artículo 9, o

c) citará a las partes a una vista oral que se celebrará en un plazo de 30 días a partir de la fecha de recepción de la citación.

2. El órgano jurisdiccional dictará su sentencia en un plazo de 30 días tras la vista oral o bien tras la recepción de toda la información necesaria para dictar sentencia. La sentencia se notificará a las partes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.

3. En caso de no haber recibido una respuesta de la parte pertinente en el plazo fijado en el artículo 5, apartados 3 o 6, el órgano jurisdiccional dictará una sentencia sobre la demanda y sobre la reconvencción.

Artículo 8

Vista oral

El órgano jurisdiccional podrá celebrar una vista por videoconferencia u otros sistemas de comunicación, en la medida en que se disponga de los medios técnicos correspondientes.

Artículo 9

Práctica de la prueba

1. El órgano jurisdiccional determinará los medios de la práctica de la prueba y las pruebas necesarias para dictar sentencia de conformidad con las normas aplicables en materia de admisibilidad de las pruebas. El órgano jurisdiccional podrá admitir la práctica de la prueba mediante declaraciones

por escrito de los testigos, los expertos o las partes. El órgano jurisdiccional también podrá admitir la práctica de la prueba por medio de videoconferencia u otros sistemas de comunicación, en la medida en que se disponga de los medios técnicos correspondientes.

2. El órgano jurisdiccional podrá aceptar pruebas periciales o testimonios orales, únicamente en la medida en que los considere necesarios para dictar sentencia. El órgano jurisdiccional tendrá en cuenta el coste a la hora de tomar esa decisión.

3. El órgano jurisdiccional optará por el medio de práctica de la prueba más sencillo y menos gravoso.

Artículo 10

Representación de las partes

No se exigirá que las partes estén representadas por un abogado ni por cualquier otro profesional del Derecho.

Artículo 11

Asistencia a las partes

Los Estados miembros garantizarán que las partes reciban asistencia práctica para cumplimentar los formularios.

Artículo 12

Cometido del órgano jurisdiccional

1. El órgano jurisdiccional no exigirá a las partes que realicen una valoración jurídica en la demanda.

2. En caso necesario, el órgano jurisdiccional informará a las partes sobre las cuestiones procesales.

3. En el momento en el que proceda, el órgano jurisdiccional podrá tratar de conseguir una conciliación entre las partes.

Artículo 13

Notificación de documentos

1. Los documentos se notificarán por correo con acuse de recibo donde conste la fecha de recepción.

2. Cuando no sea posible proceder a la notificación de acuerdo con lo establecido en el apartado 1, la notificación podrá hacerse por cualquiera de los procedimientos establecidos en los artículos 13 o 14 del Reglamento (CE) no 805/2004.

Artículo 14

Plazos

1. Cuando el órgano jurisdiccional establezca un plazo,

deberá informarse a la parte interesada de las consecuencias del incumplimiento de dicho plazo.

2. Si fuera necesario por circunstancias excepcionales, y con el fin de garantizar los derechos de las partes, el órgano jurisdiccional podrá prorrogar los plazos previstos en el artículo 4, apartado 4, el artículo 5, apartados 3 y 6, y el artículo 7, apartado 1.

3. Cuando, por circunstancias excepcionales, no le sea posible respetar los plazos contemplados en el artículo 5, apartados 2 a 6, y en el artículo 7, el órgano jurisdiccional adoptará cuanto antes las medidas necesarias que establecen estas disposiciones.

Artículo 15

Fuerza ejecutiva de la sentencia

1. La sentencia será ejecutiva, sin perjuicio de un posible recurso. No será necesaria la constitución de una garantía.

2. También se aplicará el artículo 23 cuando la sentencia deba ejecutarse en el Estado miembro en que se haya dictado.

Artículo 16

Costas

La parte perdedora soportará las costas del proceso. No obstante, el órgano jurisdiccional no condenará a la parte perdedora a pagar a la parte ganadora costas generadas innecesariamente o que no guarden proporción con el valor de la demanda.

Artículo 17

Recurso

1. Los Estados miembros informarán a la Comisión sobre la posibilidad de recurso, en su Derecho procesal, contra una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía y sobre el plazo en el que debe interponerse el recurso. La Comisión hará pública esta información.

2. El artículo 16 se aplicará a los recursos.

Artículo 18

Normas mínimas para la revisión de la sentencia

1. El demandado tendrá derecho a solicitar una revisión de la sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro en el que se haya dictado la sentencia en caso de que:

a) i) el formulario de demanda o la citación a una vista oral hayan sido notificados mediante un método que no garantice el acuse de recibo de los documentos por el propio demandado, según se establece en el artículo 14 del

Reglamento (CE) no 805/2004, y que

ii) la notificación no se hubiere efectuado con la suficiente antelación para permitirle preparar su defensa, sin que pueda imputársele responsabilidad por ello, 0

b) el demandado no haya tenido la posibilidad de oponerse a la demanda por causa de fuerza mayor o circunstancias extraordinarias ajenas a su responsabilidad, siempre que, en ambos casos, haya actuado con prontitud.

2. Si el órgano jurisdiccional rechaza la revisión por no considerar aplicables ninguno de los motivos a que se refiere el apartado 1, la sentencia se considerará firme.

Si el órgano jurisdiccional resuelve que está justificada la revisión por alguno de los motivos a que se refiere el apartado 1, la sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía será declarada nula y sin efecto.

Artículo 19

Legislación procesal aplicable

Sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, el proceso europeo de escasa cuantía se regirá por la legislación procesal del Estado miembro en el que se desarrolle el proceso.

CAPÍTULO III

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN OTRO ESTADO MIEMBRO

Artículo 20

Reconocimiento y ejecución

1. Cualquier sentencia dictada en un Estado miembro en el proceso europeo de escasa cuantía deberá reconocerse y ejecutarse en otro Estado miembro sin que se precise una declaración de ejecutabilidad y sin que exista la posibilidad de oponerse a su reconocimiento.

2. A petición de una de las partes, el órgano jurisdiccional extenderá sin costes adicionales el certificado relativo a una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía utilizando el formulario estándar D, tal como figura en el anexo IV.

Artículo 21

Procedimiento de ejecución

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente capítulo, los procedimientos de ejecución se regirán por la legislación del Estado miembro de ejecución.

Toda sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía se ejecutará en las mismas condiciones que una sentencia dictada en el Estado miembro de ejecución.

2. La parte que solicite la ejecución de una sentencia deberá presentar:

a) copia de la sentencia que cumpla las condiciones necesarias para establecer su autenticidad, y

b) copia del certificado a que se refiere el artículo 20, apartado 2, y, cuando proceda, la traducción del mismo en la lengua oficial del Estado miembro de ejecución o, si dicho Estado miembro tuviere varias lenguas oficiales, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales de los procedimientos judiciales del lugar en que se haya solicitado la ejecución, conforme al Derecho de dicho Estado miembro, o en otra lengua que el Estado miembro de ejecución haya indicado como aceptable. Cada Estado miembro podrá indicar la lengua o lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea distintas de las propias que pueda aceptar para el proceso europeo de escasa cuantía. El contenido del formulario D será traducido por una persona cualificada para realizar traducciones en uno de los Estados miembros.

3. La parte que solicite la ejecución de una sentencia dictada en otro Estado miembro en el proceso europeo de escasa cuantía no estará obligada a tener:

a) un representante autorizado, o bien

b) una dirección postal

en el Estado miembro de ejecución, salvo los agentes con competencia en el procedimiento de ejecución.

4. No se exigirá a la parte que solicite la ejecución en un Estado miembro de una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía en otro Estado miembro caución o depósito alguno, sea cual fuere su denominación, por su condición de extranjero o por no estar domiciliado o no ser residente en el Estado miembro de ejecución.

Artículo 22

Denegación de la ejecución

1. A instancia de la persona contra la que deba ejecutarse la sentencia, el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución denegará la ejecución si la sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía fuere incompatible con una sentencia judicial dictada con anterioridad en cualquier Estado miembro o en un tercer país, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes:

a) la sentencia anterior tenga el mismo objeto y se refiera a las mismas partes;

b) la sentencia anterior se haya dictado en el Estado miembro de ejecución o cumpla las condiciones necesarias para ser reconocida en el Estado miembro de ejecución, y

c) no se haya alegado y no haya podido alegarse la incompatibilidad durante el procedimiento judicial en el Estado miembro en que se haya dictado la sentencia.

2. La sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía no podrá en ningún caso ser objeto de revisión en cuanto al fondo en el Estado miembro de ejecución.

Artículo 23

Suspensión o limitación de la ejecución

Si una de las partes hubiere impugnado una sentencia dictada en el proceso europeo de escasa cuantía o dicha impugnación fuere todavía posible o hubiere presentado una solicitud de revisión en el sentido del artículo 18, el órgano jurisdiccional o la autoridad competente del Estado miembro de ejecución podrá, a instancia de la parte en la que deba ejecutarse la sentencia:

a) limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares;

b) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía que determinará dicho órgano jurisdiccional o autoridad, o bien

c) suspender, en circunstancias excepcionales, el procedimiento de ejecución.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 24

Información

Los Estados miembros colaborarán en la transmisión a los ciudadanos y a los medios profesionales de la oportuna información sobre el proceso europeo de escasa cuantía, incluidas las costas judiciales, en particular a través de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil creada en virtud de la Decisión 2001/470/CE.

Artículo 25

Información relativa a la competencia de los órganos jurisdiccionales, a los medios de comunicación y a las vías de recurso

1. A más tardar el 1 de enero de 2008, los Estados miembros comunicarán a la Comisión:

a) los órganos jurisdiccionales competentes para dictar resoluciones en el proceso europeo de escasa cuantía;

b) los medios de comunicación aceptados a los fines del proceso europeo de escasa cuantía y disponibles en los órganos jurisdiccionales de conformidad con el artículo 4, apartado 1;

c) si su Derecho procesal prevé la posibilidad de recurso de conformidad con el artículo 17 y ante qué órgano jurisdiccional debe interponerse;

d) las lenguas aceptadas conforme al artículo 21, apartado 2, letra b), y

e) las autoridades competentes por lo que respecta a la ejecución y las autoridades competentes a efectos de la aplicación del artículo 23.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión cualquier modificación posterior que afecte a esta información.

2. La Comisión pondrá a disposición del público la información comunicada de conformidad con el apartado 1 mediante su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, así como por cualquier otro medio adecuado.

Artículo 26

Medidas de ejecución

Las medidas destinadas a modificar los elementos no esenciales del presente Reglamento, completándolo, relativas a cualquier actualización o modificación de los formularios anejos se adoptarán con arreglo al procedimiento de reglamentación con control contemplado en el artículo 27, apartado 2.

Artículo 27

Comité

1. La Comisión estará asistida por un Comité.

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, serán de aplicación el artículo 5 bis, apartados 1 a 4, y el artículo 7 de la Decisión 1999/468/CE, observando lo dispuesto en su artículo 8.

Artículo 28

Revisión

A más tardar el 1 de enero de 2014, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe detallado sobre el funcionamiento del proceso europeo de escasa cuantía, sin olvidar el límite del valor de la demanda a que se refiere el artículo 2, apartado 1. Dicho informe incluirá una evaluación del procedimiento y de su funcionamiento, así como una amplia evaluación de su impacto en cada Estado miembro.

A tal efecto y con el fin de garantizar que se toman debidamente en consideración las mejores prácticas ejercidas en

la Unión Europea y se recogen los principios para legislar mejor, los Estados miembros facilitarán a la Comisión información en relación con el funcionamiento transfronterizo del proceso europeo de escasa cuantía. Dicha información incluirá datos sobre las costas, la rapidez del proceso, la eficacia, la facilidad de uso y los procesos de escasa cuantía de los Estados miembros.

Si procede, el informe de la Comisión irá acompañado de propuestas de adaptación.

Artículo 29

Entrada en vigor

El presente Reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Será aplicable a partir del 1 de enero de 2009 con excepción del artículo 25, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2008.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros, de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

Hecho en Estrasburgo, el 11 de julio de 2007.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

H.-G. Pöttering

Por el Consejo

El Presidente

M. Lobo Antunes

[1] DO C 88 de 11.4.2006, p. 61.

[2] Dictamen del Parlamento Europeo de 14 de diciembre de 2006 (no publicado aún en el Diario Oficial) y Decisión del Consejo de 13 de junio de 2007.

[3] DO L 160 de 30.6.2000, p. 37.

[4] DO L 12 de 16.1.2001, p. 1. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) no 1791/2006 (DO L 363 de 20.12.2006, p. 1).

[5] DO L 174 de 27.6.2001, p. 25.

[6] DO L 143 de 30.4.2004, p. 15. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) no 1869/2005 de la Comisión (DO L 300 de 17.11.2005, p. 6).

[7] DO L 399 de 30.12.2006, p. 1.

[8] DO C 12 de 15.1.2001, p. 1.

[9] DO C 53 de 3.3.2005, p. 1.

[10] DO L 124 de 8.6.1971, p. 1.

[11] DO L 184 de 17.7.1999, p. 23. Decisión modificada por la Decisión 2006/512/CE (DO L 200 de 22.7.2006, p. 11).

ADICAE

al servicio de los usuarios en toda España

SEDES DE ADICAE

Servicios Centrales ADICAE
C/ Gavín, 12 local 50001 **Zaragoza**
Tfno. 976 390060 - Fax 976 390199
aicar.adicae@adicae.net

Madrid
Embajadores, 135 1º C int.
28045 Madrid
Tfno. 91 5400513 Fax 91 5390023

Catalunya
c/ Entença, 30 entlo. 1º
08015 **Barcelona**
Tfno. 93 3425044 Fax 93 3425045

Comunidad Valenciana
Av. Pérez Galdós, 97 pta.1
46018 **Valencia**
Tfno. 96 3540101 Fax 96 3540106

C/ Aparicio, nº 5 entlo 5
03003 **Alicante**
Tfno/Fax. 96 5926583

Galicia
Avda. Gral. Sanjurjo, 119 -1º dcha
15006 **A Coruña**
Tfno. 981 153969 Fax 881 927603

Castilla y León
c/ Caridad, 1 - 3º B
47001 **Valladolid**
Tfno/Fax. 983 373173

Extremadura
c/ Camilo José Cela, 1 3º
06800 **Mérida**
Tfno/Fax. 924 387468
c/ Gómez Becerra, 25 3º
10001 **Cáceres**
Tfno/Fax. 927 626336

Andalucía
Av. Eduardo Dato, 85 1ºB
41005 **Sevilla**
Tfno/Fax. 954 652434

C/ Salvador Noriega, 7
29006 **Málaga**
Tfno/Fax. 952 088955

... o pregunte por nuestras delegaciones en otras provincias

***¿Qué puede hacer un consumidor que quiere reclamar frente a un abuso en Europa?
Ésa es una de las grandes preguntas a las que tienen que hacer frente las instituciones europeas si quieren que se multiplique la confianza de los usuarios en el Mercado Único.
La situación en lo que a servicios financieros se refiere es aún más preocupante: apenas existen mecanismos de resolución de conflictos y los que existen son poco eficaces.***

Esta obra recoge la situación del acceso a la justicia tanto en sede judicial como extrajudicial, en España y en el resto de países partner (hasta 9) del proyecto que ha motivado este libro.

Las conclusiones han sido remitidas a las instituciones y organismos españoles y europeos competentes.

What can a consumer do in order to claim for abuses in Europe? That is one of the great questions that the European institutions have to answer if they want to increase the confidence of users in the Single Market. The existing situation on financial services is worrying: there barely exist mechanisms on resolutions of conflicts; and the existing ones are not very effective.

This book shows the situation of access to justice both at court and out-of-court, in Spain and in Spain and in the other partner countries of the project (up to 9 of them) which has originated the creation of this book.

The arising conclusions have been sent to the competent european and spanish institutions and organisms.



“Acceso a la justicia de los ciudadanos europeos en el mercado único de servicios financieros”

Proyecto Financiado por la Direction General Justice, Freedom and Security (European Commission)

Organiza:



ADICAE
Asociación de Usuarios
de Bancos, Cajas y Seguros

Con la colaboración de:



**DG JUSTICIA, LIBERTAD
Y SEGURIDAD**
Comisión Europea