

Objeto y límites del arbitraje de consumo[♥]

Manuel Jesús Marín López^{*}
Profesor Titular de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo^{**}
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. Objeto del arbitraje de consumo. II. Delimitación subjetiva. A. Conflicto entre consumidores y empresarios. B. Supuestos dudosos. III. Delimitación objetiva. A. Materias susceptibles de arbitraje. a) Regla general. b) Excepciones (art. 2.2 RDAC). B. Otros límites objetivos. a) Límites establecidos en la oferta pública o en la aceptación del empresario. b) Las controversias no contractuales. c) La reconvencción. C. Tipos de reclamación. a) Reclamaciones individuales. b) ¿Acciones de cesación por la vía del arbitraje de consumo? c) ¿Acciones de reparación de daños colectivos o difusos por vía de arbitraje de consumo? IV. Delimitación temporal. A. Eficacia temporal de la oferta pública de sometimiento a arbitraje. B. Declaración de concurso y arbitraje de consumo.

I. Objeto del arbitraje de consumo.

El objeto del arbitraje de consumo viene descrito en el art. 2.1 del Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el sistema arbitral de consumo (en adelante, RDAC), que es en buena medida reproducción del art. 31.1 de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, LCU). Según aquel precepto, “el sistema arbitral de consumo tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial”. De este modo, el objeto del arbitraje de consumo consiste en el conocimiento de los conflictos relativos a los derechos legalmente reconocidos a los consumidores. El sistema arbitral de consumo conoce, así, de lo que se ha llamado actos de consumo, que son los que relacionan a un empresario y a un consumidor y a través de los cuales este último adquiere un bien o un servicio para su consumo o uso final, sin integrarlo en un proceso productivo, en tanto que el empresario participa en la relación con todos sus caracteres de profesionalidad.

Así, el ámbito objetivo del sistema arbitral de consumo nos remite a la calidad subjetiva de las partes en conflicto, aspecto éste que se analiza en el epígrafe siguiente. En todo caso, si se quieren objetivar las materias sobre las que puede conocer el arbitraje del consumo, se puede decir que su objeto viene constituido por el Derecho del consumo.

[♥] Publicado en los *Cuadernos de Consumo*, 2005, n.º 23, de la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón, pp. 151 a 166, en el número monográfico sobre el *Curso mediación y arbitraje. Nuevos retos del arbitraje de consumo*, que recoge las conferencias dictadas en el Curso que sobre esta materia se celebró en Zaragoza los días 3 a 5 de noviembre de 2004.

^{*} Manuel.Marin@uclm.es

^{**} www.uclm.es/cesco

II. Delimitación subjetiva.

A. Conflicto entre consumidores y empresarios.

El arbitraje de consumo está dispuesto, de conformidad con el art. 1.1 RDAC, para atender las quejas de los consumidores o usuarios. Tenemos, de esta forma, que las partes en un arbitraje de este tipo son el consumidor o usuario, por una lado, y el empresario o comerciante contra quien se dirige la reclamación, por otro. Dada la ubicación sistemática del art. 31 LCU, el concepto de consumidor se relaciona con lo dispuesto en el art. 1 del mismo cuerpo legal. En la definición positiva (apartado 2.º), “son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”. En la versión negativa (apartado 3.º), “no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Con esto podría terminar un comentario acerca del ámbito de aplicación subjetivo del arbitraje de consumo, si no fuera porque el carácter adjetivo o procesal del arbitraje deja indeterminada la calidad de las partes. La observación merece ser explicada. El ámbito de aplicación subjetivo del arbitraje de consumo viene identificado por la condición de las partes en el procedimiento arbitral. Quién puede reclamar y quién puede ser reclamado en arbitraje es una cuestión de legitimación activa y pasiva, y la legitimación la determina la relación jurídica en la que ha nacido el conflicto. De este modo, las partes en el arbitraje de consumo no tienen por qué responder siempre al concepto de consumidor y empresario que se deduce del art. 1 LCU, sino que la legitimación del reclamante dependerá del concepto de consumidor propio de la órbita normativa a la que se refiere la reclamación. Así, por ejemplo, no pueden acudir al arbitraje de consumo las personas jurídicas para hacer valer derechos deducidos de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, porque esta normativa, contrariando el criterio general de la Ley General de Consumidores, las excluye del ámbito de su protección (art. 1.2 LCC). En cambio, sí podrán reclamar ante las Juntas Arbitrales de Consumo los empresarios que hayan adquirido viajes con fines de negocio, aunque no sean usuarios finales en el sentido del art. 1 LCU (art. 2.7 Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados).

B. Supuestos dudosos.

Existen casos en los que no resulta difícil averiguar si el reclamante puede ser considerado consumidor, a los efectos de poder recurrir al sistema arbitral de consumo. En muchas ocasiones, las Juntas Arbitrales o los propios colegios arbitrales determinan la no sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje, por estar el bien objeto de arbitraje destinado a integrarse en procesos productivos. Así sucede en dos casos que proceden de Castilla-La Mancha (mencionados en A. CARRASCO PERERA/C. DÍAZ-REGAÑÓN, *El arbitraje de consumo. La experiencia de Castilla-La Mancha (1992-1996)*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 74 y 75). En uno de ellos la reclamación se formula contra una empresa de aire acondicionado, debido al funcionamiento defectuoso del

aparato comprado por el reclamante. El colegio arbitral se declara no competente para conocer del asunto, pues de las declaraciones del propio reclamante se infiere que el aparato lo compró para instalarlo en un bar de su propiedad. En el segundo, se trata de una reclamación frente a una compañía telefónica, por una factura excesivamente alta; también aquí el colegio arbitral se inhibe del asunto, por la condición de empresario del reclamante.

Sin embargo, la cuestión es más compleja cuando el reclamante es un sujeto que adquiere el bien o servicio para fines mixtos. En mi opinión, para que pueda acudir al arbitraje de consumo es preciso que ese sujeto pueda ser considerado como “consumidor”, aplicando la normativa jurídica a que se refiere la reclamación, sea ésta la LCU, sea la ley especial que disciplina ese concreto ámbito material de regulación. Conviene advertir, en todo caso, que algunas Juntas Arbitrales manejan un concepto de consumidor no tan restringido como el contenido en la LCU. Así sucede, por ejemplo, con las Juntas Arbitrales catalanas, que vienen admitiendo como consumidor al comerciante que adquiere bienes o servicios, que sólo indirectamente inciden en su actividad profesional. A mi juicio, este modo de proceder prescinde de la legalidad vigente. Ese comerciante sólo puede acudir al arbitraje de consumo como reclamante si la norma jurídica que sirve de apoyo a la reclamación permite configurarlo como “consumidor”. Cosa distinta es que sea deseable la modificación de la legitimación activa del sistema arbitral de consumo, para permitir reclamaciones de este tipo.

En línea de principio, es evidente que las reclamaciones de que conoce el sistema arbitral de consumo han de ir formuladas contra un empresario. En consecuencia, no cabe plantear reclamaciones ante las Juntas arbitrales cuando el sujeto reclamado actúa en esa relación jurídica con fines ajenos a una finalidad empresarial o profesional. En tal caso se trata, en verdad, de un arbitraje entre particulares, excluido del sistema arbitral de consumo. Paradigmático es el supuesto de las reclamaciones arbitrales que se presentan contra arrendadores que no son profesionales de la promoción inmobiliaria. Ciertamente, algunas Juntas arbitrales han admitido reclamaciones de este tipo. Mi opinión es, sin embargo, que no cabe el arbitraje de consumo, precisamente porque el reclamado no tiene la condición de empresario. Lo que no significa que no se reconozca que para las controversias entre los particulares sea recomendable un sistema como el arbitral de consumo.

Por otra parte, no hay posibilidad de acudir al arbitraje de consumo, aun cuando la reclamación la formule un particular frente a un empresario, si la controversia no tiene su origen en un acto de consumo. Así sucede, por ejemplo, cuando un particular vende a una empresa su propio vehículo, ya usado, o vende algún mueble a un anticuario.

III. Delimitación objetiva.

A. Materias susceptibles de arbitraje.

Para averiguar qué materias son susceptibles de ser sometidas a arbitraje de consumo, no basta con acudir al RDAC. Hay que tener en cuenta, además, la normativa general reguladora del arbitraje, contenida antes en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, y ahora en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante,

LA). Con todo, la existencia de una nueva ley general de arbitraje en nada afecta a las materias que pueden ser tratadas en el arbitraje de consumo.

a) Regla general.

La regla general es que son susceptibles de arbitraje “las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho” (art. 2.1 LA). En lugar de dogmatizar sobre el concepto de libre disposición, basándose en el juego de la autonomía de la voluntad y el límite del orden público, o de realizar enumeraciones exhaustivas sobre actos disponibles o indisponibles para las partes, parece más adecuado determinar caso a caso, una vez planteada la controversia, si la misma es susceptible de libre disposición conforme a derecho.

De lo expuesto resulta que no son susceptibles de arbitraje –ni tampoco del arbitraje de consumo- las cuestiones sobre el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales y los alimentos futuros (el art. 1814 CC los excluye del contrato de transacción). Por otra parte, el art. 751 LEC determina la indisponibilidad del objeto del proceso en relación con todos los procesos a los que se refiere el Título I del Libro IV (capacidad, filiación, matrimonio y menores), excepto en las pretensiones accesorias que se formulen en dichos procesos y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente, según la legislación civil aplicable (art. 751.3 LEC).

En la jurisprudencia, existen numerosas sentencias que resuelven si la instalación y acceso a una línea telefónica es o no materia arbitrable. La SAP Barcelona, de 2 de julio de 2004 (JUR 2004, 219541) entiende que no, pues se trata de una materia sobre la que las partes no tienen poder de disposición (en el mismo sentido, SAP Asturias de 30 de septiembre de 2003; AC 2003, 1629). Estima que no es arbitrable el derecho de acceso al servicio telefónico, pero sí las cuestiones relacionadas con la prestación del servicio telefónico disponible al público, como su funcionamiento, precio, facturación, responsabilidad por daños, etc. Otras sentencias, en cambio, establecen que sí es materia arbitrable. Así, las SSAP Burgos, de 5 de marzo de 2004 (JUR 2004, 112222), y Almería, de 14 de junio de 2004 (JUR 2004, 204034).

b) Excepciones (art. 2.2 RDAC).

El art. 2.2 RDAC enumera las materias que no se pueden resolver en arbitraje de consumo. El precepto se redactó como una simple yuxtaposición del art. 2.1 de la Ley de Arbitraje de 1988 y del art. 31 LCU. Hoy la nueva Ley de Arbitraje no reproduce el elenco de materias excluidas. Pero ello no tiene efecto alguno en el tema que ahora nos ocupa, pues la exclusión se contiene en el art. 2.2 RDAC.

No podrán ser objeto de arbitraje de consumo las siguientes cuestiones:

a) *Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución.* El precepto utiliza sin propiedad la equivalencia entre resolución firme y definitiva, porque es resolución definitiva la que pone fin a la instancia (art. 207.1 LEC), en tanto que es resolución firme la que no es susceptible de ulterior recurso (art. 207.2 LEC). Solamente no son

susceptibles de sometimiento a arbitraje las cuestiones sobre las que haya recaído resolución firme, por la autoridad o santidad de la cosa juzgada. Sí puede someterse a arbitraje una cuestión sobre la que haya recaído resolución definitiva, pero antes de que haya transcurrido el plazo para recurrir. Esa resolución definitiva será normalmente, pero no necesariamente, una sentencia. Por lo demás, la ejecución, por su carácter coercitivo, corresponde siempre y sin excepciones a la jurisdicción. No obstante, se pueden decidir en arbitraje determinados aspectos derivados de la ejecución de la resolución firme.

b) *Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.* No resulta fácil averiguar a qué supuestos se refiere la norma. A primera vista, podría pensarse que la misma se aplica a la indemnización causada por el ilícito penal. Pero esto no es así. Pues la pretensión civil no deriva del delito, sino de una acción u omisión que causa un daño, aunque penalmente esta sea tipificada como delito o falta. Así resulta además del art. 1813 CC, que permite la transacción sobre la acción civil proveniente de un delito. En definitiva, esta materia puede ser objeto de arbitraje. Descartado este supuesto, resulta complicado imaginar otros en los que concurra lo previsto en esta disposición.

c) *Las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos.* Los criterios generales de intervención del Ministerio Fiscal en los procesos civiles, cuando lo dispone la ley, son la preservación del orden público, la protección de los menores e incapaces y los pleitos referidos a estados civiles y capacidad de la persona. Si se quiere pensar en algún supuesto de intervención del Ministerio Fiscal en representación y defensa de los que carecen de capacidad de obrar o de representación legal, y que además se pueda tratar de una materia de consumo y disponible por las partes en los términos del apartado c), el supuesto se ve reducido a la defensa judicial que asume el Ministerio Fiscal de las personas que debieran estar sometidas a tutela (art. 299 bis CC).

d) *Aquellas en las que concurran intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito.* La exclusión de estas materias se realiza por transcripción literal de lo dispuesto en el último inciso del art. 31.1 LCU. Teniendo en cuenta que este precepto se dictó con anterioridad a la promulgación de la Ley de Arbitraje de 1988, se ha planteado que quizás en la actualidad su reiteración en el art. 2.2 d) RDAC resulte superflua, por ser su sentido el mismo que el de los apartados anteriores. Así sería, desde luego, si se interpretara el precepto en el sentido de que no se pueden depurar en arbitraje responsabilidades penales, pero sí las consecuencias civiles derivadas del delito. Ello no añadiría nada nuevo al apartado b) del art. 2.2 RDAC. Tengo, sin embargo, para mí que el precepto tiene un sentido completamente original que excluye que se decida en arbitraje acerca de las responsabilidades civiles por daños personales (intoxicación, lesión o muerte) o por actos presuntamente delictivos. No se ha de olvidar el contexto que gestó la Ley de Consumidores de 1984, decididamente marcado por la catástrofe del síndrome tóxico por aceite de colza adulterado. El legislador actuó deliberadamente cuando decidió reservar a la jurisdicción el conocimiento de las acciones civiles de esta naturaleza.

De conformidad con el art. 8.1 RDAC, “la Junta Arbitral de Consumo, por medio de su Presidente, no aceptará las solicitudes de arbitraje, procediendo a su

archivo, cuando se trate de las cuestiones a las que se refiere el artículo 2.2 del presente Real Decreto”. No obstante, incluso después de este trámite previo de admisión, podrá el Colegio Arbitral cuestionar su competencia objetiva, bien de oficio (art. 22.1 LA), bien a instancia de parte (art. 29.1 LA). Si se llegara a dictar laudo sobre puntos que no puedan ser objeto de arbitraje de consumo, se podrá instar su nulidad [art. 41.1.e) LA]. En este caso, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás (art. 41.3 LA).

B. Otros límites objetivos.

a) Límites establecidos en la oferta pública o en la aceptación del empresario.

Existe la posibilidad de establecer límites objetivos al arbitraje en la oferta pública de sometimiento a arbitraje o en la aceptación que realice el empresario. En efecto, si el empresario realiza una oferta pública de sometimiento, habrá de mencionar necesariamente el “ámbito de la oferta” [arts. 6.1 y 6.2.a) RDAC]. No especifica la normativa cuál ha de ser el contenido de esa oferta. Esa indeterminación permite a los empresarios establecer límites de todo tipo al ámbito de la oferta; por ejemplo, imponer condiciones de tipo procedimental, o fijar límites sobre la cuantía reclamada o fijar límites territoriales. Pero también podrán establecer límites sobre las materias susceptibles de arbitraje. En este punto, se hace necesaria una modificación del sistema arbitral de consumo. Conforme a la normativa vigente, la Junta Arbitral de Consumo deberá otorgarle al empresario que realiza la oferta pública de sometimiento el distintivo, deberá registrarlo en el libro correspondiente y disponer además su publicación en el diario oficial. El hecho de que la oferta pública venga condicionada o limitada objetivamente no autoriza a la Junta Arbitral para rechazarla. Ello crea inseguridad y confusión en el consumidor, pues la “pegatina” oficial no deja lugar para insertar en ella las limitaciones de la oferta, por lo que el consumidor carece de esa información cuando celebra un contrato de consumo con ese empresario.

La posibilidad de fijar límites objetivos también existe cuando no hay oferta pública de sometimiento, sino que el consumidor realiza una solicitud de arbitraje conforme al art. 9 RDAC. En este caso, la Junta Arbitral de Consumo notificará la solicitud de arbitraje al empresario reclamado, el cual “deberá aceptarla o rechazarla” (art. 9.1 RDAC). Ante el silencio de la norma, nada impide que el empresario haga una aceptación limitada objetivamente.

b) Las controversias no contractuales.

Cabe plantearse si son susceptibles de arbitraje de consumo las controversias que tienen un origen no contractual. Los casos reales son los de daños causados en bienes de terceros por productos defectuosos o los daños extracontractuales en los que no ha intervenido, ni siquiera en su origen, una actividad de provisión de bienes o servicios a un consumidor.

Como ejemplo, puede citarse el caso resuelto por la SAP Santa Cruz de Tenerife, de 16 de junio de 1999 (AC 1999, 6952). La Audiencia Provincial estima el recurso de

anulación interpuesto por Telefónica contra el laudo arbitral en el que se le condena a la retirada del cable y a la reparación de los daños causados en la fachada del edificio y en la vivienda de un propietario. El argumento es concluyente: no cabe el arbitraje de consumo, pues no existe una relación contractual entre el propietario y la compañía de telecomunicaciones que invade con el cable el terreno de aquél, causándole unos daños.

Aunque la cuestión es dudosa, entiendo que la solución ofrecida por la sentencia es acertada. El arbitraje de consumo sólo resuelve controversias derivadas de relaciones de consumo. La relación de consumo se define por su origen contractual: hay un sujeto, que adquiere bienes o servicios de un empresario. El problema puede plantearse en relación con la responsabilidad extracontractual. Es cierto que los arts. 25 y ss. LCU regulan la responsabilidad extracontractual. Pero también lo es que es ésta una materia ajena a la relación de consumo en sentido estricto. Nadie es propiamente consumidor frente a los daños extracontractuales. Es más, la protección que brinda el ordenamiento no deriva de su propia condición de consumidor.

También hay que preguntarse si pueden ser objeto de arbitraje las controversias sobre responsabilidad contractual de tipo secuencial derivada de la adquisición de bienes y servicios. Se trata de dilucidar si el consumidor puede solicitar por vía arbitral la reparación de los daños causados en su persona o en sus bienes –distintos del bien de consumo-. Aquí el único límite es el contenido en el art. 2.2.d) RDAC; esto es, que los daños no provoquen la intoxicación, lesión o muerte del consumidor, ni constituyan indicios racionales de delito. Al margen de estos casos, no existe obstáculo alguno que impida al sistema arbitral de consumo conocer de la reclamación de daños de tipo secuencial.

c) La reconvencción.

Tras la instauración del sistema arbitral de consumo se planteó si el empresario que era reclamado por vía arbitral podía a su vez utilizar la reconvencción. De este modo el empresario pretendía introducir en el arbitraje una pretensión nueva, configurándose él en ese punto como reclamante frente al consumidor, ampliando así el objeto sobre el que habrá de resolver el colegio arbitral. Para excluir la reconvencción del sistema arbitral de consumo se puede argüir el carácter unidireccional de este tipo de arbitraje. Este argumento, sin embargo, no es convincente, pues el carácter unidireccional sólo se predica en relación a la posibilidad de iniciar el arbitraje: sólo los consumidores pueden iniciar el arbitraje de consumo (arts. 31.1 LCU, 2.1, 3.1 y 5 RDAC). Pero una vez iniciado, ningún precepto prohíbe que posteriormente se extienda sobre otras cuestiones litigiosas, a instancia del empresario. Además, a favor de la reconvencción se pueden esgrimir varios argumentos, como el de no dividir la continencia de la causa o la economía procesal. Lo cierto es que, a estas alturas, la doctrina mayoritaria y las Juntas arbitrales coinciden en admitir la reconvencción del empresario.

En el ámbito arbitral, la reconvencción presenta algunas peculiaridades. Así, por ejemplo, el empresario no puede formular reconvencción contra consumidores no demandantes en la vía arbitral, en contra de lo que permite el art. 407.1 LEC para el proceso civil. Por otra parte, es evidente que la reconvencción sólo procede cuando existe una “conexión” entre la pretensión del empresario y la formulada por el consumidor demandante (art. 406.1 LEC). Pero, aun existiendo conexión, el objeto de la

reconvención no puede recaer sobre las materias del art. 2.2 RDAC, pues éstas no pueden ser objeto de arbitraje de consumo. Existe una hipótesis en la que el tribunal arbitral puede conocer de una demanda reconvencional no conexas a la petición del consumidor: cuando el empresario acepta la petición de arbitraje formulada por el consumidor, condicionándola a que se conozca en ese mismo procedimiento de una controversia no conexas. Se trata de una condición válida. Al consumidor corresponde decidir si acepta la reconvención en los términos formulados por el empresario o la rechaza, lo que supondrá que no hay convenio arbitral.

Una vez formulada reconvención, la Junta Arbitral de Consumo la trasladará al consumidor, quien deberá aceptarla o rechazarla en el plazo de quince días hábiles, a contar desde la recepción de la notificación (art. 9.1 RDAC, aplicable por analogía). El rechazo de la reconvención supone la no continuación del procedimiento arbitral, tampoco sobre el objeto de la reclamación formulada por el consumidor.

C. Tipos de reclamación.

a) Reclamaciones individuales.

El sistema arbitral de consumo es competente para conocer de las reclamaciones individuales de consumidores. Así se deduce de los arts. 2.1, 3.1 y 5 RDAC. Las solicitudes de arbitraje pueden ser presentadas por los consumidores personalmente o a través de asociaciones de consumidores. Conforme a estos preceptos, la asociación de consumidores puede presentar la solicitud de arbitraje, pero para defender intereses individuales de los consumidores.

b) ¿Acciones de cesación por la vía del arbitraje de consumo?

La tutela civil de los consumidores como clase presenta fundamentalmente dos vertientes. Está, por una parte, la posibilidad de utilizar acciones de cesación, dirigidas a poner fin a una práctica contraria a la normativa protectora de los consumidores. Por otra parte, el ordenamiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a obtener el resarcimiento de daños individualmente sufridos por los integrantes de un grupo, ya se trate de una pluralidad de consumidores determinados o fácilmente determinables, ya se trate de consumidores indeterminados o de difícil determinación (defensa de los intereses colectivos y difusos, respectivamente, en la terminología empleada por el art. 11 LEC).

Conviene ahora preguntarse hasta qué punto es posible acudir al arbitraje de consumo para tutelar los intereses de los consumidores como clase. Vamos a referirnos, en primer lugar, a las acciones de cesación. Como es sabido, las acciones de cesación, contempladas en nuestro ordenamiento jurídico en leyes particulares para supuestos concretos, se han generalizado tras la aprobación de la Ley 39/2002, de 28 de octubre. Con la acción de cesación se pretende obtener una sentencia que condene al demandado a cesar un comportamiento contrario a la normativa protectora del consumidor, a suprimir elementos ilícitos del mismo, o a corregirlos.

Es evidente que el RDAC no prevé expresamente el ejercicio por vía arbitral de acciones de cesación. Pero, ¿existen motivos jurídicos que impidan al sujeto legitimado ejercitar por vía arbitral una acción de cesación? Adviértase que es esta una cuestión que no tiene que ver que la legitimación activa, pues legitimados para ejercitar las acciones de cesación lo están no sólo las asociaciones de consumidores, sino también, en determinados ámbitos, el consumidor individual (así sucede en el caso de la publicidad ilícita y las actividades de radiodifusión televisiva que lesionen intereses colectivos de los consumidores). En principio, parece que no puede acudir al arbitraje, pues el sistema arbitral de consumo sólo es apto para el conocimiento de las acciones *individuales* de los consumidores, y no de las acciones *colectivas*. Por otra parte, también podría cuestionarse si la materia propia de las acciones de cesación es una materia de libre disposición por las partes, por afectar a intereses “colectivos”, supraindividuales. La conclusión es que el sistema arbitral de consumo no está ideado para el ejercicio de las acciones de cesación, sin perjuicio de que sea deseable que en una futura reforma del mismo se de entrada al conocimiento por esta vía de este tipo de acciones.

En cualquier caso, aunque se admitiera que el sistema arbitral puede conocer de las acciones de cesación, hay que entender que la simple adhesión de una empresa al sistema arbitral no autoriza sin más al reclamante para acudir a esa vía. El RDAC está pensando en las reclamaciones individuales, por lo que no cabe presumir que quien se adhiere al sistema arbitral lo hace también en relación con las acciones de cesación, de mucha mayor trascendencia. Para someter estas pretensiones a arbitraje será preciso un acuerdo expreso de ambas partes.

c) ¿Acciones de reparación de daños colectivos o difusos por vía de arbitraje de consumo?

Menos problemático es averiguar si las acciones colectivas o difusas del art. 11 LEC pueden ejercitarse por la vía arbitral de consumo. La respuesta ha de ser, sin género de dudas, negativa. Y ello con independencia de que los sujetos perjudicados por el hecho dañoso sean un grupo de consumidores perfectamente determinado o de fácil determinación (acciones colectivas), o sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación (acciones difusas); y al margen, por tanto, de que la legitimación activa para la reclamación de la indemnización corresponda a las asociaciones de consumidores, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa de éstos, o a los grupos de afectados.

Las acciones colectivas y difusas tienen en nuestro ordenamiento un régimen procesal singular. Las especialidades tienen que ver, entre otras cosas, con la legitimación, la litispendencia, los efectos de cosa juzgada, la ejecución forzosa, etc. La cosa juzgada constituye un obstáculo para la vía arbitral. En efecto, las resoluciones judiciales que ponen término a las acciones colectivas o difusas tiene efecto de cosa juzgada en relación con todos los perjudicados, se hayan personado o no en el procedimiento. Si lo mismo se aplicara a la acción colectiva o difusa planteada en sede arbitral, sucedería que los consumidores que quisieran personarse tendrían que hacerlo en ese procedimiento arbitral ya iniciado, sin tener opción alguna de acudir a la vía jurisdiccional. Y eso, evidentemente, supondría una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, aunque se admitiera a día

de hoy la posibilidad de interponer acciones colectivas por la vía arbitral, un consumidor individual podría acudir a la vía jurisdiccional para defender sus intereses. Además, el sistema arbitral de consumo no prevé los cauces, ni dispone de los mecanismos necesarios, para conocer de este tipo de acciones. Por otra parte, debe señalarse que la LEC no regula las relaciones entre jurisdicción y arbitraje en materia de litispendencia. Por eso, el ejercicio procesal de las acciones colectivas o difusas planteadas por las asociaciones de consumidores no impide que un consumidor individual pueda acudir a la vía arbitral de consumo, en tanto no se haya producido la situación de cosa juzgada del art. 2.2.a) RDAC.

Ejemplificadora es la SAP Barcelona, de 3 de noviembre de 2003 (AC 2003, 1763). La AP anula el laudo arbitral dictado por la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña, que resuelve el arbitraje iniciado por un consumidor individual contra RENFE. El laudo condena a la compañía ferroviaria a que indique en la impresión de los billetes de transporte de los trenes de cercanías que dichos títulos sólo sirven para esos tipos de trenes. De la sentencia no se deduce con claridad si el consumidor solicita igualmente –y el laudo lo acepta- la devolución de la cantidad que tuvo que abonar por el nuevo billete que tuvo que adquirir por haberse subido a un tren de otra clase distinta (tren regional) al transporte contratado con el billete original (tren de cercanías). Son dos las cuestiones que plantea el recurso de anulación. Por una parte, se discute si un consumidor individual tiene legitimación para el ejercicio de una acción de este tipo. La AP entiende que se trata de una acción colectiva, y que según el art. 11 LEC un consumidor carece de legitimación activa. Pero es que, por otra parte, aunque tuviera legitimación, entiende que una acción colectiva no puede someterse a la decisión de los árbitros, por tratarse de una materia que no es de libre disposición para un consumidor; pues el demandante en arbitraje no puede disponer de derechos colectivos que pertenecen o afectan a un número indeterminado de personas.

La sentencia merece algunas reflexiones. En mi opinión, la acción que pretende que se condene a RENFE a incluir en todos los billetes de cercanías determinada información (que sólo sirven para utilizarlos en ese tipo de trenes) es una acción de cesación, y no una acción colectiva o difusa. Y conforme a la normativa vigente, una acción de cesación de este tipo no puede ser interpuesta por un consumidor individual. Cabría discutir, en los términos que ya hemos visto, qué sucedería si un sujeto con legitimación activa hubiera interpuesto esa acción de cesación por vía arbitral. La AP se centra únicamente en la acción colectiva, aunque no está claro si el consumidor que acudió a la vía arbitral interpuso una acción de esa naturaleza. Si pidió que le devolvieran a él el precio del nuevo billete que tuvo que adquirir, no hay acción colectiva alguna. En cambio, si se trata de una acción colectiva si solicita que se devuelva el precio a todos los consumidores que, al igual que él, han sido obligados a pagar la diferencia de precio por subirse a un tren distinto al de cercanías. La AP resuelve el litigio bajo la hipótesis de que el consumidor ha realizado esta segunda petición. Y resuelve negativamente para el consumidor, anulando así el laudo, por dos motivos: por carecer de legitimación activa para el ejercicio de una acción de ese tipo, y porque no cabe conocer en la vía arbitral de acciones colectivas, al tratarse de materias de las que no cabe disponer libremente.

IV. Delimitación temporal.

En relación a la vigencia temporal del arbitraje de consumo, no se plantean problemas si el convenio arbitral se concluye por el cauce previsto en el art. 9 RDAC, esto es, por solicitud de arbitraje realizada por el consumidor seguida de la aceptación del empresario. Las dificultades surgen cuando el empresario emite una oferta pública de sometimiento a arbitraje.

A. Eficacia temporal de la oferta pública de sometimiento a arbitraje.

Según el art. 2.2.d) RDAC, la oferta pública de sometimiento a arbitraje deberá contener el plazo de validez de la oferta. Si no consta, la oferta se entenderá realizada por tiempo indefinido. Pero se haya emitido la oferta con plazo o sin él, el empresario puede en cualquier momento revocarla (el art. 7.3 RDAC utiliza el término “renuncia”, aunque parece más adecuado el de “revocación”). Son éstas las únicas menciones que sobre el particular contiene la normativa vigente.

Si existe oferta pública, el convenio arbitral se formaliza con la presentación por el consumidor de la solicitud de arbitraje en la Junta Arbitral de Consumo (art. 6.1 RDAC). Es en ese instante cuando ambas voluntades coinciden. La hipótesis de la que se parte es la siguiente: se emite la oferta pública, después se celebra un contrato entre el empresario y el consumidor, y posteriormente éste presenta la solicitud de arbitraje, estando todavía vigente la oferta pública de sometimiento a arbitraje. Tanto el contrato como la presentación de la solicitud de arbitraje tienen lugar en momentos en los que la oferta pública produce sus efectos. Cuando así sucede, no hay problema alguno: la solicitud de arbitraje implica la formalización del convenio arbitral, y seguidamente, la iniciación del procedimiento arbitral.

Pero existen otros supuestos problemáticos. Así ocurre, en primer lugar, cuando el contrato entre empresario y consumidor se celebra antes de que aquel haya realizado su oferta pública de sometimiento a arbitraje. Si después, estando ya vigente la oferta pública, se produce una controversia jurídica, ¿se entiende formalizado el convenio arbitral cuando el consumidor presenta una solicitud de arbitraje? Adviértase que cuando se celebró el contrato de consumo no existía todavía oferta pública de sometimiento. En mi opinión, la respuesta dependerá del “ámbito de la oferta” contenido en la oferta pública de sometimiento [art. 6.2.a) RDAC)]. Si el empresario no ha hecho restricciones en este punto, habrá que entender que la oferta pública comprende también las relaciones jurídicas anteriores. A esta solución se llega aplicando por analogía el art. 6.2.d) RDAC, empleando la presunción de “tiempo indefinido” retroactivamente. En cualquier caso, siempre está en la mano del empresario impedir la aplicación de la oferta a controversias nacidas de contratos celebrados con anterioridad. Como digo, le basta con establecer una limitación de este tipo al emitir la oferta pública de sometimiento.

Más complicado es, en segundo lugar, el caso en el que la relación jurídica (el contrato) nace bajo la vigencia de la oferta pública de sometimiento a arbitraje, pero la controversia jurídica se plantea después de vencida la oferta pública. En términos estrictos, la presentación de la solicitud de arbitraje a la Junta Arbitral no puede suponer la formalización del convenio arbitral, pues ya no hay oferta de arbitraje que pueda ser aceptada por el consumidor. La revocación de la oferta pública implica la extinción de

la oferta, por lo que una posterior solicitud de arbitraje planteada por el consumidor no provoca automáticamente la perfección del convenio arbitral.

No hay que desconocer, sin embargo, que la sumisión al sistema arbitral pudo haber llevado al consumidor a contratar con ese empresario. Por eso, parece razonable entender que a pesar de la revocación de la oferta, el consumidor podrá someter a arbitraje de consumo las futuras controversias que surjan de ese contrato. La oferta pública de sometimiento habría de considerarse como una cláusula más del contrato principal. El empresario hace una oferta de contrato, acompañada de una oferta de arbitraje. La aceptación en esos términos de la oferta de contrato comporta también la aceptación en todos sus términos de la oferta de arbitraje. En consecuencia, habrá convenio arbitral cuando el consumidor presente posteriormente una solicitud de arbitraje, aunque antes de eso ya haya sido revocada por el empresario la oferta pública de sometimiento. En conclusión, la competencia temporal del sistema arbitral de consumo se determina por el hecho de que el contrato de consumo haya tenido lugar durante el tiempo de validez de la oferta pública, aunque ésta haya sido revocada antes de que haya nacido la controversia jurídica o de que el consumidor haya presentado su correspondiente reclamación.

Otra situación distinta se produce cuando el empresario revoca la oferta pública de sometimiento, pero aún así continúa haciendo uso del distinto oficial. En tal caso hay que entender que la oferta pública sigue estando vigente.

B. Declaración de concurso y arbitraje de consumo.

La declaración del concurso del empresario va a afectar, como no podía ser de otro modo, a la posibilidad de acudir al arbitraje de consumo o al procedimiento arbitral que ya se esté tramitando. Los efectos del concurso sobre el arbitraje de consumo encuentran su regulación en el art. 52 y en la Disposición Final 31ª de la Ley Concursal. Según el primero de ellos, los convenios concursales en que sea parte el deudor quedarán sin valor ni efecto durante la tramitación del concurso, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, mientras que los procedimientos arbitrales que ya se estén tramitando continuarán hasta la firmeza del laudo. Por su parte, la DF 31ª LC añade un nuevo apartado 4 al art. 31 LCU, con el siguiente texto: “Quedarán sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo formalizados por quienes sean declarados en concurso de acreedores. A tal fin, el auto de declaración de concurso será notificado al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, quedando desde ese momento el deudor concursado excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo”.

Para analizar los efectos del concurso del empresario sobre el arbitraje de consumo, se hace preciso distinguir dos hipótesis, en función de que se haya iniciado o no el procedimiento arbitral. Si no se ha iniciado, el concurso del empresario provoca que queden sin efecto los convenios arbitrales y las ofertas públicas de sometimiento al arbitraje de consumo (art. 31.4 LCU). Se exige que en el momento de la declaración de concurso no haya comenzado el procedimiento arbitral. El momento de la declaración de concurso es aquel en el que el juez del concurso dicta el auto de declaración de concurso. Por su parte, el inicio del procedimiento arbitral de consumo tiene lugar con

la designación de los miembros del Colegio Arbitral (art. 10 RDAC); criterio este que se aplica con preferencia al establecido en el art. 27 de la Ley de Arbitraje.

El efecto previsto es que los convenios arbitrales celebrados quedarán “sin efecto” (arts. 52 LC y 31.4 LCU). Ya se haya celebrado por inclusión de cláusula contractual en el propio contrato de consumo, o pactado en contrato aparte, o por el cauce del art. 9 RDAC (aceptación del empresario de la solicitud de arbitraje del consumidor), el convenio arbitral quedará sin efecto. No se trata de un caso de invalidez, ni de nulidad, sino que se produce una suspensión de los efectos del convenio. El convenio arbitral sigue siendo válido, pero se suspenden sus efectos hasta que concluya la tramitación del procedimiento concursal. Pero la ineficacia se predica igualmente en el art. 31.4 LCU de las ofertas públicas de sometimiento a arbitraje. También quedarán sin efecto tras la declaración de concurso del empresario que hizo la oferta pública. En esta hipótesis, la ineficacia no supone la suspensión de los efectos de la oferta pública, sino su extinción. En efecto, dispone el art. 31.4 LCU que el deudor concursado (el empresario) queda “excluido a todos los efectos del sistema arbitral de consumo”. Eso significa que la declaración de concurso del empresario supone la extinción de la oferta pública. Una vez terminado el procedimiento concursal, el empresario podrá de nuevo emitir una oferta pública de sometimiento (pero no hacer renacer aquella anterior, que ya se extinguió definitivamente). Queda por determinar en qué momento se produce la ineficacia de los convenios arbitrales y de la oferta pública de sometimiento a arbitraje. Según el art. 52 LC, hay que tomar en consideración el auto de declaración de concurso. Sin embargo, el art. 41.4 LCU contiene una norma específica: cuando el auto de declaración de concurso sea notificado al órgano a través del cual se haya formalizado el convenio (a esa Junta Arbitral) y a la Junta Arbitral Nacional. Por lo tanto, a ese momento habrá de estarse.

Lo dicho hasta aquí vale cuando el auto de declaración de concurso es anterior al inicio del procedimiento arbitral. En cambio, si declarado el concurso ya se está tramitando el procedimiento arbitral, este continuará su tramitación, hasta la firmeza del laudo (art. 52.2 LC). Los laudos firmes vinculan al juez del concurso, quien les dará el tratamiento concursal que corresponda (art. 53.1 LC).