LA REPRESENTATIVIDAD ADECUADA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 328/2022 DE 26 DE ABRIL*

Lucio Morcillo Peñalver
Doctorando en Derecho
Universidad Complutense de Madrid

Fecha de publicación: 21 de noviembre de 2022

La Sentencia a comentar nos vuelve a poner un ejemplo más de la laxitud con la que desde nuestros tribunales se viene interpretando una conexión que resulta ser ficticia entre una determinada entidad bancaria de origen autonómico -aunque con sedes por toda la nación- y una asociación de consumidores constituida únicamente al amparo de una regulación local -en este caso, de la ley 6/2003 del 22 de diciembre del Registro de Asociaciones de Euskadi-.

En el presente supuesto, veremos cómo el Tribunal Supremo desestima un recurso de casación e infracción procesal interpuesto por Kutxabank en el que declara, por una parte, la abusividad de una determinada cláusula referente al cobro de intereses a terceros y, por otra, la conexión suficiente entre el ámbito de actuación de la demandante y el nacimiento de Kutxabank.

En consecuencia, esta Sentencia del Tribunal Supremo 328/2022 del 26 de abril no da cerrojazo a la problemática de saber si una entidad de defensa de los consumidores constituida al amparo de una regulación local puede interponer acciones de cesación

* Trabajo realizado bajo la tutela de la profesora Ana I. Mendoza Losana en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

frente a entidades bancarias de carácter nacional[1]. Pero sin ánimo de adelantar conclusiones prematuras, adentrémonos en el supuesto de hecho.

1. Hechos

La entidad vasca "Asociación de Personas Consumidoras y Usuarias Vasca (EKA-ACUV)"[2] ejercita una acción de cesación debido al cobro de la cantidad de 2 euros por cada ingreso en efectivo realizado por terceros. El juzgado de lo Mercantil de Vitoria estimó la demanda rechazando la solicitud previa de falta de legitimación activa de la asociación actora por dos razones: la primera es que la asociación EKA-ACUV se encuentra constituida conforme la normativa autonómica del País Vasco; la segunda es que la acción ejercitada por la actora en el proceso es en defensa de intereses colectivos, y no difusos, porque los consumidores afectados son plenamente identificables. La Audiencia Provincial, por su parte, en su sentencia n.º 610/2018 desestimó el recurso de apelación planteado por Kutxabank.

2. Motivos del recurso de casación

No quedó conforme Kutxabank e interpuso recuro extraordinario por infracción procesal cuyo fundamento se centró, esencialmente, en dos motivos: (I) Por una parte, la infracción de los artículos 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y 24 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLCU). (II) En consonancia, la ausencia de legitimación activa de la entidad "Eka" era evidente porque se trata de una asociación local de consumidores constituida únicamente al amparo de la ley autonómica vasca (en este caso, la Ley 6/2003 del 22 de diciembre en el Registro de Asociaciones de Euskadi). Así las cosas, Kutxabank argumentó que, en todo caso, la entidad vasca "Eka" debería cumplir con lo establecido en el título del TRLCU y encontrarse inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

3. Legitimación activa de la asociación de ámbito local

Son los puntos 1 a 12 de la Sentencia del Tribunal Supremo los que abordan la

[1] La entidad bancaria Kutxabank, pese a ser una entidad constituida en el País Vasco y cuyos orígenes se remontan a un campo de actuación local, en la actualidad es una sólida entidad bancaria con más de 18 sedes en Madrid, operando en el resto de la geografía nacional.

[2] Denominada "EKA/ACUV, *Euskal Herriko Kontsumitzaileen Alkartea*, Asociación de Personas Consumidoras y Usuarias Vasca", es una asociación no gubernamental creada en 1991. Se trata de una entidad vasca constituida al amparo de la normativa autonómica del país vasco y en cuya página web, pese a que puede ofrecer formación de interés nacional, se desprende que su propio campo de actuación es eminentemente vasco con una clara acción local.

legitimación activa recurrida en infracción procesal por la entidad Kutxabank. Pese a su extensísima fundamentación, son solo dos los argumentos destacables por los que el alto Tribunal viene a otorgar legitimación a la entidad vasca: por una parte, que la entidad "Eka" tiene acreditada su legitimación activa porque es una asociación de ámbito autonómico, constituida de conformidad con la ley autonómica vasca 6/2003 del 22 de diciembre y debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones de Euskadi y, por otra, que dicha inscripción le es suficiente para entablar acciones de cesación al amparo del artículo 24.1 TRLCU.

No le falta razón a la Sala cuando recoge que el propio artículo 24 establece legitimación para entablar acciones de representación – entre ellas, indudablemente, de cesación-. Dicho artículo dice: "*Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios."*

El anterior precepto debe estar vinculado al propio artículo 54 del mismo TRLCU[3], que faculta a cuatro entidades y organismos para entablar acciones de representación, a saber: (I) El Instituto Nacional de Consumo y Corporaciones Locales, (II) Asociaciones que reúnan los requisitos establecidos en legislación autonómica en materia de consumidores, (III) el Ministerio Fiscal, y (IV) Entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas".Pero que lo anterior sea cierto no implica que se presenten mayores problemas respecto a la

[3] El párrafo primero del artículo 54 del mismo TRLCU, en relación con el mismo 24 dice: *"Frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en la presente norma en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados, estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación: a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios. b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios. c) El Ministerio Fiscal. d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas». Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción (…)"*

representatividad adecuada a la que aludía en el título de este artículo. Se trata de la significativa conexión existente entre la asociación demandante y entidad bancaria demandada. El Tribunal Supremo lo intenta justificar de esta ingeniosa manera:
"(…) Aunque Kutxabank tiene abiertas oficinas en trece comunidades autónomas, es en el País Vasco donde su presencia es más acusada. Por tanto, existe una conexión evidente entre el ámbito de actuación de la asociación demandante y el conflicto respecto del que ha ejercitado la acción de cesación."

La Sala no parece que profundice en ninguna consideración social ni estudio sobre la totalidad de los consumidores afectados ni quiénes componen la asociación, pues entiende que existe conexión suficiente entre ambas entidades por su mero ámbito de actuación. Consciente el Alto Tribunal de que Kutxabank posee oficinas abiertas en el resto del país y que por tanto su ámbito de influencia es nacional para con posibles afectados nacionales, deduce suficiente "*nexo de unión"* entre ambas entidades al considerar que su presencia en el País Vasco es más significativa y que, por tanto, la entidad demandante tiene suficiente representatividad para interponer una acción de tal relevancia a la entidad bancaria Kutxabank.

En España, si bien el sistema de acciones de representación por parte de asociaciones y su legitimación en base al artículo 11 LEC es objeto de muchas críticas y dudas para proteger intereses difusos, lo cierto es que contamos con entidades de carácter nacional que aún con sus imperfecciones e inadecuado sistema de financiación, parecen mucho más representativas que cualquier entidad pequeña con ámbito de actuación local, y podrían estar llamadas a contar con esa suficiente representatividad ante una eventual futura modificación de la LEC para acabar, de una vez por todas, con la incertidumbre jurisprudencial sobre si una asociación de consumidores local puede contar o no con suficiente representatividad nacional[4].

Nuestro principal problema en este aspecto es que seguimos sin tener un concepto claro y definido sobre la adecuada representatividad en materia de acciones colectivas, porque ni tan siquiera el TRLCU ni la posterior literalidad del artículo 11 LEC han venido a despejar dudas sobre por qué tales entidades deben considerarse con suficiente "nexo de unión" para entablar diversas acciones de carácter colectivo, bastando para ello la ambigua "suficiente representatividad" en la distinción ya tan analizada por la doctrina y

[4] Me refiero a organizaciones como la OCU o FACUA, que, si bien ésta última tiene su origen andaluz, cuenta con sedes en toda la península y sí parecen contar con una identidad generalizada entre los consumidores, sin perjuicio todo ello, insistimos, de eventuales críticas que ambas puedan merecer por su sistema de financiación pública y cobro gastos adicionales al consumidor.

jurisprudencia entre intereses colectivos y difusos. En otras palabras, por qué una determinada asociación de consumidores, más allá de su oportuna inscripción en un registro nacional, debe considerarse que tiene suficiente identidad entre sus asociados y los posibles beneficiados por la sentencia, porque desde luego este aspecto no puede ser un cajón de sastre en donde se estime suficiente vínculo entre ambas partes litigantes únicamente por la presencia más acusada o abultada de la demandada en el lugar en donde se descubre un ilícito que a su vez es extensible al resto del país.

Por el momento, esta Sentencia nº 328/2022 del Tribunal Supremo no nos viene sino a plantear más dudas en cuanto a la legitimación de una entidad local para interponer una acción de cesación a una entidad bancaria con sucursales en toda España. ¿Tiene realmente sentido acusar forzosamente representatividad nacional a entidades constituidas bajo regulaciones locales? ¿Puede contar con suficiente representatividad una entidad de una pequeña localidad para todos los posibles afectados a nivel nacional? Lo que parece claro es que no termina de convencer que se faculte y se considere suficientemente representativa a una asociación de una pequeña localidad constituida al amparo de su régimen local para interponer una acción de cesación contra una entidad bancaria cuya eventual condena tendría efectos en todas sus oficinas y usuarios del país.

Sería deseable contar con un momento procesal en el que un auto judicial venga a confirmar si una asociación local puede proteger de una determinada actividad ilícita supra-autonómica, si existe suficiente representatividad entre sus asociados y otros posibles afectados por el daño, o si puede representar adecuadamente los intereses de todos los posibles afectados y, todo ello, incluso con carácter previo a la interposición de la demanda. Pese a todo, nada obsta para que ante una futura modificación de la LEC se preste más atención a esta problemática, trasponiendo el concepto de la representatividad adecuada tan desarrollados en otros modelos a nuestro sistema, y acusando suficiente representatividad a determinadas y selectas asociaciones nacionales de consumidores.

En este sentido, la transposición al ordenamiento interno de la Directiva (UE) 2020/1828 del 25 de noviembre de 2020 nos ofrecerá la posibilidad de evitar que una asociación con clara vocación y operatividad local pueda interponer acciones de este tipo contra entidades que se encuentran extendidas a nivel nacional y cuyas sentencias condenatorias afectarán de manera directa e influyente tanto a oficinas fuera de la localidad donde haya radicado el pleito como a usuarios de otras provincias.

De lo contrario, sin esa eventual futura regulación única y uniforme de las acciones colectivas en nuestro país, seguiremos siendo muchos los que reclamamos un sistema que desde el inicio responda de manera rápida y efectiva a las necesidades de los

consumidores, y no acaben éstos confiando sus intereses y dinero a asociaciones que quizá no tengan ni la suficiente representatividad ni las herramientas económicas necesarias para interponer una verdadera acción colectiva en nombre de sus propios asociados y otros muchos afectados.