

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

CLÁUSULAS ABUSIVAS: LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES PAGADAS AL AMPARO DE LAS CLÁUSULAS DECLARADAS NULAS

Juan José Marín López

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Departamento de Propiedad Intelectual, Industrial y Tecnología de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2012 (La Ley 44084/2012) aporta algunos elementos de interés para el entendimiento de la normativa en materia de cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados con consumidores. Una asociación de estas características (la Unión de Consumidores de Pontevedra) y una persona física promovieron en abril de 2001 demanda contra Canal Satélite Digital, S.L., luego ampliada a DTS Distribuidora de Televisión Digital, S.A. (Vía Digital), en solicitud de que, primero, se declararan nulas, por abusivas, determinadas cláusulas contenidas en los contratos de suscripción a los servicios de radiodifusión televisiva prestados por ambas demandadas, y, segundo, se las condenara a devolver las cantidades indebidamente cobradas al amparo de esas cláusulas nulas e indemnizar daños y perjuicios. La demanda fue rechazada en primera instancia, pero parcialmente acogida en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 30 de diciembre de 2008 (La Ley 271011/2008), que, estimando tanto la acción de nulidad ejercitada por el consumidor demandante como la interpuesta por la asociación actora, declaró la nulidad de las dos cláusulas controvertidas y ordenó la inscripción de la sentencia condenatoria, una vez que fuera firme, en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Encambio, rechazó la petición indemnizatoria. Los recursos formulados por las demandadas y por la asociación demandante son rechazados por el Alto Tribunal en la sentencia mencionada más arriba.
2. La declaración de nulidad de las cláusulas litigiosas se basa en que supeditan la contratación del servicio de televisión al arrendamiento por el consumidor del terminal digital proporcionado por la propia sociedad prestadora del servicio. En opinión de la Audiencia, ratificada por el Supremo, semejantes cláusulas son abusivas porque caen dentro del ámbito de aplicación del apartado 23 de la Disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que incluye en la "lista negra" de cláusulas abusivas aquellas que consistan en "la imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados". En este caso, los consumidores no solicitaban a la empresa prestadora del servicio el decodificador de la señal televisiva, sino que éste era impuesto por las prestadoras. La "lista negra" de cláusulas abusivas fue introducida en la Ley 26/1984 por obra de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), y actualmente, una vez derogada la Ley 26/1984 (aunque no la Ley 7/1998, que sigue vigente), se contiene en los artículos 82 a 91 del texto refundido de la

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Como argumento de refuerzo a favor del carácter abusivo de las cláusulas antedichas, la Audiencia aplicó la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión, y aprueba medidas adicionales para la liberalización del sector, cuyo artículo 9 establecía que "los operadores de servicios de acceso condicional no podrán supeditar la contratación de los servicios a la utilización de sus propios equipos de descodificación y de control de la facturación". Esta norma, vigente en el momento de la interposición de la demanda, fue derogada, mientras se tramitaba el proceso, por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. Frente a la tesis mantenida por las recurrentes de que esa circunstancia invalidaba la declaración de nulidad de las cláusulas, el Tribunal Supremo aclara que la derogación de la Ley 17/1997 no se traduce en la validez de las cláusulas controvertidas, puesto que la *ratio decidendi* de la declaración de carácter abusivo realizada por la Audiencia no fue la normativa sobre telecomunicaciones, sino la de protección de consumidores frente a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos.

3. Otro de los aspectos analizados por el Tribunal Supremo se refiere a la legitimación de la Unión de Consumidores de Pontevedra para el ejercicio de las acciones contenidas en la demanda. La asociación demandante basaba su legitimación en el artículo 12 LCGC, y ejercitaba al amparo de ese precepto tres acciones claramente diferentes:

- (1ª) La acción colectiva de cesación de las cláusulas nulas, condenando a las demandadas a eliminarlas de sus condiciones generales y a abstenerse de utilizarlas en el futuro, de manera que puedan contratarse los servicios ofertados sin necesidad de arrendar necesariamente el decodificador. Esta acción se basaba en el artículo 12.2, párrafo primero, LCGC, en la redacción dada por la LEC.
- (2ª) La acción de devolución de las cantidades pagadas a las demandadas al amparo de las cláusulas abusivas. Se manifestaba a estos efectos que el número de abonados a Canal Satélite Digital no era inferior a un millón, por lo que se calculaba prudencialmente el importe de esa devolución en unos 100.000.000 pesetas. Esta acción se basaba en el artículo 12.2, párrafo segundo, LCGC, en la redacción dada por la LEC.
- (3ª) La acción de indemnización de daños y perjuicios, cuantificados en el interés legal del dinero (un 5,5% en el momento de interposición de la demanda) aplicado sobre las cantidades indebidamente cobradas al amparo de las cláusulas abusivas. Esta acción se basaba también en el párrafo segundo del artículo 12.2 LCGC, en la redacción dada por la LEC.

En casación, las demandadas denunciaron, como fundamento de la falta de legitimación activa de la asociación actora, la infracción de los artículos 10 y 11 LEC, argumentando que el ejercicio de acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores está reservado a las asociaciones representativas, condición que no concurría en la Unión de Consumidores de Pontevedra. Además de los citados preceptos de la LEC, se denunciaba

también la infracción de los artículos 22.3 de la Ley 26/1984, redactado conforme a la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, y 24.2 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Llama desde luego la atención que, fundando la asociación su legitimación en el artículo 12 LCGC, en el recurso se denunciara la infracción de otros preceptos diferentes. Y todavía más llamativo es que algunos de esos preceptos fueran posteriores al momento de la interposición de la demanda, con desconocimiento de que es dicha fecha la que determina la decisión acerca de la legitimación de la demandante. En todo caso, entre las acciones de devolución y de indemnización de daños contempladas en el artículo 12.2 LCGC y las acciones ejercitables por las asociaciones de consumidores ex artículo 11 LEC hay una "zona común" que acaso explica el comportamiento casacional de las recurrentes.

4. Sea como fuere, el recurso de las demandantes es rechazado por el Tribunal Supremo, que confirma la legitimación de la Unión de Consumidores de Pontevedra con el argumento de que "la dificultad en la determinación de los perjudicados por las cláusulas calificadas como abusivas y sancionadas con la nulidad, afirmada por las recurrentes, no puede concurrir [...] cuando quien la afirma está en situación de dar a conocer, por sus propios archivos, quiénes son las personas con las que contrató", invocando como precedente en este mismo sentido su Sentencia de 29 de diciembre de 2010 (La Ley 244468/2010). El alcance de esta razonamiento es equívoco y necesitado de una mayor precisión, pues, entendido en su literalidad, resultaría aplicable a toda hipótesis de acción ejercitada por una asociación con base en contratos celebrados con consumidores, dado que, en tales casos, la empresa demandada siempre contaría, en mejores o peores condiciones,

con un registro de los contratos celebrados y de los consumidores contratantes. En todo caso, uno de los criterios para decidir acerca de la mayor o menor dificultad en la determinación de los consumidores afectados (y, por ende, acerca de si la acción indemnizatoria ejercitada tiende a la protección de los intereses "colectivos" o de los intereses "difusos", con el alcance que estas palabras son utilizadas por los apartados 2 y 3 del artículo 11 LEC) ha de ser que la empresa disponga de un archivo de esas características. Precisamente la diligencia preliminar contemplada en el apartado 6º del artículo 256.1 LEC está pensada para la determinación del "grupo de afectados" por el ejercicio por una asociación de consumidores de una acción de tutela de intereses "colectivos" (que no "difusos").

Constituye también una significativa aportación de la sentencia objeto de análisis la afirmación del Supremo según la que "la facilidad o dificultad de los perjudicados, de la que depende la calificación de los intereses como colectivos o difusos, constituye una condición susceptible de ser valorada en casación" (Fundamento de Derecho quinto).

5. En su recurso, la asociación de consumidores actora pretendía que fuera también acogida la acción, rechazada en apelación, de condena a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por las demandadas al amparo de las cláusulas declaradas abusivas. Se denunciaban como infringidos los artículos 1303 CC y 12.2, párrafo segundo, LCGC, en la redacción dada por la LEC. La petición no prospera porque, según el Supremo, la *restitutio* "no opera con el automatismo que le atribuye la recurrente", pues "el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula que contienen los artículos identificados en los dos motivos y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la

situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra [...] y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad". En el caso enjuiciado el Tribunal de apelación declaró probado que las cantidades reclamadas por la Unión de Consumidores de Pontevedra

constituyeron la adecuada contraprestación por el continuado uso de los aparatos descodificadores de que disfrutaron los abonados de las demandadas, aprovechamiento que, además, no están en condiciones de devolver y cuyo valor sería compensable con el crédito cuya satisfacción reclaman (artículos 1307 y 1308 CC).