

Textos legales

Legislación española

Notas de la actualidad del Arbitraje de Consumo

José Manuel SUÁREZ ROBLLEDANO
Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del
Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sumario: I. Base legal y constitucional del denominado Arbitraje de Consumo. 1. El sistema arbitral de consumo contenido en el derogado RD 636/1993, de 3 de mayo. 2. Balance de la jurisprudencia en aplicación del RD 636/1993. II. RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo. 1. Finalidad de la nueva regulación. 2. Objeto del Arbitraje de Consumo. 3. Dimensión institucional: A) Las Juntas Arbitrales de Consumo; B) Mecanismos de previsibilidad del sistema: Comisión y Consejo General; C) Publicidad de las resoluciones arbitrales de consumo. 4. Competencia territorial de las Juntas Arbitrales. 5. Adhesión y retirada del sistema arbitral de consumo. 6. Arbitraje individual de consumo. III. Procedimiento arbitral de consumo. 1. Admisibilidad de la reconvencción. 2. La mediación en el mismo procedimiento de consumo. 3. Antiformalismo y garantías procedimentales. 4. Notificación de las actuaciones arbitrales. 5. Arbitraje de consumo electrónico. 6. Arbitraje de consumo colectivo. 7. Arbitraje de consumo en equidad.

I. Base legal y constitucional del denominado Arbitraje de Consumo

Como es sabido, la Constitución Española, en su art. 51, establece que “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Respecto a la importancia del consumo y de los consumidores, no viene de más citar al clásico Adam Smith que, ya en el año 1874 había afirmado que

“... el consumo es el único fin y propósito de toda producción, y el interés del productor debe tenerse en cuenta sólo en la medida en que sea necesario para favorecer el del consumidor. El principio es tan evidente que sería absurdo intentar demostrarlo. Pero en el sistema mercantil, el interés del consumidor se sacrifica de forma casi constante al interés del productor; y parece considerarse la producción y no el consumo el fin último y el objeto de toda la industria y el comercio (...). No resulta difícil determinar quiénes han sido los deformadores del sistema mercantil; es evidente que no han sido los consumidores, cuyos intereses se han visto totalmente menospreciados: han sido los productores, cuyos intereses se han respetado escrupulosamente”¹.

¹ Citado por J. Bermejo Vera, “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, *RAP*, nº 87, 1978, p. 253.

1. El sistema arbitral de consumo contenido en el derogado RD 636/1993, de 3 de mayo

Uno de los aspectos más importantes derivados de la obligada protección al consumidor que establece el citado precepto constitucional es, justamente, el denominado “arbitraje de consumo” que, con anterioridad, estuvo previsto ya en el art. 31 LGDCU 19 de julio de 1984. Dicha previsión legislativa fue objeto del desarrollo reglamentario correspondiente merced al, por el que se procedió a la regulación del Sistema Arbitral de Consumo.

Dicha regulación, que puede calificarse sin temor alguno de escasa y controvertida en varios aspectos, ha venido por fin a ser sustituida por las previsiones generales contenidas en los arts. 57 y 58 del RD–Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, siendo desarrollo definitivo de ella el amplio y detallado contenido del RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo².

Siendo dicha norma reglamentaria la que motiva éste breve comentario, intentando resaltar sus cualidades, novedades y características principales, no viene de más hacer una breve referencia al régimen del Sistema Arbitral de Consumo anterior. Se ha pasado de una regulación reglamentaria contenida en los escasos y escuetos 17 artículos de la norma reglamentaria del año 1993 a la más amplia y detallada regulación contenida en los 64 preceptos de la novísima regulación.

El sistema arbitral de consumo contenido en el derogado RD 636/1993 se limitaba a regular la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral previsto en la Ley 26/1984, contemplado expresamente en la anterior Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988. La doctrina inicial³ ya había puesto de manifiesto que el sistema, marcado por la exigencia de falta de formalidades, venía esclerotizado, no obstante, por la convivencia con la antigua Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 1953, exigiéndose incluso la protocolización del Laudo de consumo hasta la Ley de Arbitraje de 1988, que liberalizó la cuestión respecto de los Arbitrajes de Consumo. Además, indicó expresamente que serían gratuitos y dispuso su supletoriedad general respecto del escueto proce-

² *Vid. supra*, pp. 829–847. Publicado en el *BOE*, n.º 48, del 25 de febrero de 2008, páginas 11.072 a 11.086. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con su Disposición Final Cuarta, la norma entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el *BOE* –o sea, el 25 de agosto de 2008–, salvo sus arts. 25 y 27, referidos a las ofertas públicas de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo y a la competencia territorial para resolver sobre las mismas, que han entrado en vigor el día 26 de febrero de 2008.

³ J.J. Marín López, “El arbitraje de consumo: primeros pronunciamientos judiciales”. Aranzadi Civil, Vol. III, *Estudios*, p. 5.1994. J.M. Badenes Carpio, “El nuevo sistema arbitral de consumo”, *Derecho de los Negocios* n.º 38, 1993, pp. 18–25. S. Díaz Alabart en “El arbitraje de consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo)”, *Estudios sobre el derecho del Consumo*, 2ª ed., 1994, pp. 170–223.

dimiento arbitral establecido reglamentariamente. No puede dejar de constarse el éxito de dicho arbitraje en algunos sectores, como el de las tintorerías, así como la escasa aceptación en el sector bancario, salvo algunas reclamaciones aceptadas por el sector de las Cajas de Ahorro.

2. Balance de la jurisprudencia en aplicación del RD 636/1993

Se señaló, igualmente, que la jurisprudencia de las Audiencias aclaró cuestiones como las referidas a la aceptación del arbitraje de consumo, señalándose que la SAP Madrid, Sección 21ª, 13 de julio de 1993 estimó que existía convenio arbitral o formalización del mismo aunque, formulada la solicitud a la Junta Arbitral Municipal por el consumidor, el empresario demandado hubiera manifestado que aunque aceptaba el arbitraje lamentaba no comparecer ante dicha Junta por ser la suya una pequeña empresa, ya que hay que entender que se sometió al arbitraje ante la innecesariedad de abogado y el hecho de que la inactividad tras la aceptación no impide el arbitraje.

La imparcialidad de los integrantes de las Juntas Arbitrales también fue objeto de decisión judicial, debiendo citarse, de nuevo, la SAP Madrid, Sección 21ª, 24 de noviembre de 1993 en la que se anuló el Laudo de la Junta Arbitral municipal porque no resolvió la misma la pretensión de recusación formulada por el empresario demandado en el acto de la audiencia a las partes y se trataba de árbitro designado por la asociación de consumidores que era Letrada de la asociación referida y había emitido dictamen sobre el pleito.

En lo tocante a la notificación del Laudo de consumo, en un caso de reclamación frente a taller de reparación de automóviles, la SAP Ciudad Real 1 de febrero de 1994 señaló que por notificación fehaciente del Laudo y plazo para dictarlo hay que estar a lo previsto en la Ley de Arbitraje, debiendo dictarse en el plazo legal para realizar el arbitraje, aunque se notifique con posterioridad al mismo, en forma no necesariamente notarial y con arreglo a lo previsto para el procedimiento administrativo.

En éste resumen jurisprudencial de lo acontecido bajo el régimen del anterior Arbitraje de Consumo, también procede recordar que la SAP Orense 25 de marzo de 1999 que recuerda la necesidad de atemperar éstos arbitrajes a los trámites mínimos que garantizan la tutela judicial así como el respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad referidos en el art. 10 del RD de 1993, con posibilidad de práctica de las pruebas con intervención de las partes (art. 13 del mismo), por lo que el Laudo de consumo dictado en el que se deja a la ulterior comprobación de un solo árbitro la decisión definitiva de la controversia es nulo.

La falta de imparcialidad de los árbitros de consumo o su designación han de impugnarse en la vía de la recusación en atención a lo dispuesto en el art. 11.6º del RD, según indicó la SAP Zaragoza, Sección 4ª, 10 de mayo de 1999 en un caso de reparación de automóvil por un taller.

Y la S 26 de junio de 1999, de la Sección 1ª de la AP Tenerife, estimó contrario al orden público el Laudo de consumo referido a la solicitud de retirada de cable telefónico que pasa por una fachada y a enterrar el mismo al estar dichas cuestiones sometidas a la legislación urbanística y no estar referidas a cuestiones derivadas del suministro del servicio a un consumidor del mismo, no siendo materias disponibles por las partes.

En lo tocante al plazo para dictar el Laudo de consumo la SAP León, Sección 2ª, 31 de diciembre de 1999 señaló que⁴, atendiendo a la doctrina mayoritaria y a la jurisprudencia de otras Salas, el plazo de notificación de aquel es de carácter procesal al tratarse de acción impugnatoria más que de un recurso propiamente dicho.

La Sentencia 12 de junio de 2000, dictada por la AP de Guipúzcoa, Sección 3ª, sostuvo el carácter de consumidor de las personas jurídicas en algunos supuestos –se trataba de reclamación formulada por la Cruz Roja– en tanto que, de acuerdo con los arts. 2, 4º.a), 6.1º y 9.1º del RD de 1993 se trata de persona jurídica que no ejerce ningún tipo de actividad profesional o comercial y ostenta la condición de consumidor final de la prestación telefónica, sin que tenga finalidad de lucro, atemperándose así a la definición del art. 1.2º LGCU de 19 de julio de 1984.

En cuanto a la renuncia a la oferta de arbitraje de consumo efectuada por la agencia de viajes contra la que se formuló la reclamación, la SAP Cantabria, sección 3º, 31 de julio dijo claramente que el art. 6 del RD estima que el convenio arbitral queda formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje y esté en el ámbito de la oferta, sin que la renuncia a dicha oferta del art. 7.3º del mismo efectuada por una persona que era factor notorio de la agencia de viajes sea relevante puesto que se efectuó con posterioridad a la formalización del arbitraje de consumo en cuestión.

La posible existencia de cláusulas abusivas en la sumisión al arbitraje de consumo se detecta en la SAP Madrid, Sección 13ª, 4 de junio de 2002 por cuanto, se dice en ella, que las condiciones generales a las que se incorporen las definidas como tales en la legislación de consumidores y usuarios, incluyendo el convenio arbitral en cuestión, se han de considerar nulas en atención a lo establecido en el art. 8.2º LCGC de 1998 al tratarse de arbitraje diferente del de consumo. La condición general que contenga, por el contrario, cláusula arbitral de adhesión al sistema arbitral de transportes será válida al remitirse a un sistema arbitral institucional previsto por la Ley (SAP Madrid, Sección 14ª, 2 de junio de 2003), aunque no sea el de consumo.

La consideración como abusiva de cláusula arbitral referida a temas de telefonía móvil se predica en la SAP Madrid, Sección 25ª, 1 de julio de 2003 ya que el art. 10.bis LGDCU remite a las cláusulas de la Disposición Adicional de la misma referidas, entre otras, a la 26ª:

⁴ J.M. Lete del Río, "Arbitraje de Consumo", *Actualidad Civil*, 1998–3, pp. 709 a 748; P. Álvarez Sánchez de Movellán, *La anulación del laudo arbitral*, Granada, Comares, pp. 388 y 389.

“La sumisión a arbitrajes distintos del de consumo, salvo que se trate de órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o supuesto específico”. Se añade, en ese sentido, que “En base a todo lo expuesto el convenio arbitral asumido por el que la AEADE emitió el laudo cuya nulidad se promueve, lo fue en virtud de una cláusula abusiva con arreglo a la Ley General de Consumidores y Usuarios, con el efecto previsto en el art. 10 bis-2 que declara su nulidad de pleno derecho, toda vez que se impuso un arbitraje distinto al de consumo, no constando que AEADE fuera creada por disposición legal para un sector o supuesto específico como el que enfrentaba a las partes, cuestión que ya fue manifestada por el aquí instante al efectuar alegaciones ante el tribunal arbitral, motivos que llevan a declarar la nulidad del laudo con estimación de la pretensión ejercitada”.

En cuanto a la debida imparcialidad de los árbitros, se llega a denegar el despacho de ejecución de laudos arbitrales en el AAP Barcelona, Sección 14^a, 17 de octubre de 2003 ya que

“... de los datos que aparecen en este expediente y en los restantes procedimientos que obran en esta Sala en relación con laudos emitidos por árbitros designados por la AEADE y que el Tribunal no puede ignorar por hallarse bajo su jurisdicción, y tener atribuida en exclusiva la materia relativa al arbitraje, se desprende que la Asociación que designa a los árbitros que han de emitir los laudos, y que no exige provisión de fondos a las personas que verifican su reclamación ante ella, ha asesorado previamente a las empresas de telefonía móvil que a ella posteriormente se dirigen, atendiendo la AEADE exclusivamente a sus intereses” (criterio mantenido en otro Auto posterior de la Sección 15^a de la misma Audiencia de 12 de enero de 2006, y otros muchos de la misma Sección 14^a citada).

Dicha denegación del despacho puede declararse de oficio por el Juez de 1^a Instancia y aunque no se haya pedido por las partes (AAP Jaén, Sección 3^a, de 28 de octubre de 2005). Y se estableció, asimismo, que no es posible que se decidan en arbitraje de consumo cuestiones referidas a intereses difusos o colectivos de los consumidores (SAP Barcelona, Sección 14^a, 3 de noviembre de 2003) en tanto que

“No obstante lo hasta el momento razonado y aun en la hipótesis de que el particular tuviera legitimación para ejercitar esta acción colectiva, es lo cierto que también concurre en este caso la causa de nulidad invocada por el recurrente del art. 45.4^o LA, puesto que la materia objeto del laudo excede el objeto posible de arbitraje de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2.2^o RD 636/1993, de 3 de mayo por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, en relación con el art. 2.1^o LA, que expresamente establecen que no podrá ser objeto de arbitraje de consumo (ni en general de arbitraje cualquiera que sea su clase), entre otras, las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición. Y precisamente una acción colectiva no puede someterse a decisión de los árbitros puesto que ello solo es posible sobre, conforme a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley de Arbitraje respecto de cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho, y resulta evidente que no pueden disponer de derechos colectivos o como los denomina el legislador de los “intereses difusos” que pertenecen o afectan a un número indeterminado de personas”.

La posibilidad de entablar recurso de revisión contra un Laudo de consumo ha de plantearse ante la Sala 1^a del Tribunal Supremo y no ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de que se

trate (ATSJ Murcia, 31 de diciembre de 2003), al no referirse a Derecho privado de la Comunidad Autónoma en la que recayó dicho Laudo.

En 11 de septiembre de 2007 la AP de Madrid, Sección 21^a, cambia el criterio anterior que no permitía denegar el despacho de ejecución si antes no se había alegado el carácter abusivo de la cláusula arbitral para señalar al respecto que

“Es precisamente por ello, y sobre la base de las consideraciones hasta el momento expuestas, por lo que entendemos, cambiando en este punto el criterio que hasta ahora en esta materia hemos venido manteniendo, que si del examen del contrato en el que figura la cláusula de convenio arbitral, en base a la que se ha dictado el laudo cuya ejecución se pretende, se desprende la nulidad de tal convenio, aún cuando no se hubiera interesado en ningún momento la misma, no debe accederse a la ejecución de tal laudo, y ello reiteramos en base al principio de efectividad en la salvaguarda de los derechos que el Derecho Comunitario ha establecido a favor de los consumidores, siendo el juez nacional quien debe de oficio declarar la nulidad de las cláusulas abusivas para proteger adecuada y sobre todo eficazmente los derechos de los mismos en la forma prevista en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, tal y como ha venido entendiendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”.

II. RD 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo

1. Finalidad de la nueva regulación

La publicación del, que deroga al anterior, resalta en su preámbulo que el hito marcado por la publicación del texto refundido de la Ley General de la LGDCU mediante el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, era obligado el desarrollo de lo previsto en ellos sobre el Arbitraje de Consumo, además de adecuarse la regulación de éste Sistema Arbitral a la Ley de Arbitraje actualmente vigente del 23 de diciembre de 2003.

Aunque se manifiesta por el Ejecutivo que dicta el RD reciente que se mantienen las características esenciales del arbitraje de consumo, lo cierto es que, como veremos, se ha producido una regulación mucho más amplia, completa, moderna, consensuada y diferente en tantos y numerosos aspectos de detalle, que, realmente, se puede hablar sin temor a dudas o exageraciones de la existencia de una novísima y completa regulación del Arbitraje de Consumo.

Ciertamente, bajo la vigencia y el funcionamiento del sistema anterior, lo cierto es que se produjeron numerosas disfunciones y diferencias de criterios interpretativos en las diferentes Juntas Arbitrales existentes en todo el territorio español. Se menguaba con ello el derecho a la seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3^o CE. Con el nuevo instrumento arbitral se pretende remediar, y así se declara de forma expresa, dicha disfunción constatada antes y que, probablemente, también atentaría contra el derecho fundamen-

tal a la igualdad de trato de todos los españoles por las leyes y normas aplicables referido en su art. 14.

Para lograr evitar las referidas infracciones, verdaderas lacras de un sistema arbitral de consumo que se precie, se adoptan soluciones tendentes a conseguir la homogeneización del mismo y de las decisiones procedimentales y de todo tipo en la aplicación general de la institución. Siendo un sistema de carácter voluntario de solución de controversias, ya que precisa la adhesión al mismo en la forma que se instrumenta y que luego se analizará con mayor detalle, su buen funcionamiento acreditado con el tiempo, a no dudar, contribuirá de manera decisiva a su éxito y a la confianza en el mismo de los empresarios y de los consumidores llamados a acudir al mismo, probablemente, cada vez con mayor asiduidad, con la consiguiente descarga de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

2. Objeto del Arbitraje de Consumo

No era pacífica en las decisiones de las Juntas Arbitrales, e incluso de las Audiencias al conocer de las reclamaciones de nulidad entabladas frente a los Laudos de consumo, la cuestión del ámbito material correspondiente a éste arbitraje, su objeto y las posibilidades de conocimiento por las Juntas, planteándose frecuentes controversias sobre dicho particular. En ese sentido, resulta necesario proceder a un análisis, aun somero y de primera impresión y a falta de decisiones que vayan recayendo sobre la materia susceptible de Arbitraje de Consumo, sobre las materias u objeto arbitrable sobre las que pueden recaer dichas resoluciones arbitrales de las Juntas llamadas a resolver las controversias que se les planteen.

En primer lugar, conviene resaltar que el art. 1 del RD regulador se refiere, al definir el Arbitraje de Consumo, a “los derechos legal o contractualmente reconocidos al consumidor”, lo que significa que, en principio y en cuanto no se oponga a lo que se dirá a continuación, todos aquéllos derechos que surjan de las relaciones entre partes puede ser arbitradas en consumo cuando se trate de derechos que surjan de disposiciones legales no derogables por su voluntad y tengan lugar entre consumidores o usuarios y los empresarios o profesionales dedicados a las distintas actividades, preferentemente con un ámbito marcado por la normativa civil y mercantil atinente a los derechos de los consumidores.

A renglón seguido, y de forma similar a lo establecido en el art. 2 de la Ley de Arbitraje de 2003, se excluyen de éste especial arbitraje aquéllas materias que no sean de libre disposición por las partes de conformidad con lo dispuesto en cada caso por el Ordenamiento Jurídico. Ello no significa, obviamente, que la existencia de normas imperativas –muy numerosas, por otra parte, en lo relativo a los derechos de los consumidores y usuarios– excluya su arbitrabilidad por las Juntas de Consumo, sino que éstas, al decidir las controversias, deberán ajustarse a dicha imperatividad de forma obligatoria, lo que, probablemente, suscitará las mismas discusiones y debates que se

han planteado ya en los arbitrajes que no son de consumo y que afectan a particulares que suscribieron convenios de arbitraje en sus relaciones jurídicas creadoras de derechos subjetivos sujetos a dicha decisión arbitral ordinaria. Llamamos la atención aquí, especialmente, a los arbitrajes referidos a los arrendamientos urbanos de viviendas en los que, no obstante, será difícil que se aplique el sistema ahora renovado al no tratarse de conflictos entre empresarios o profesionales y consumidores o usuarios, aunque no se pueden descartar del todo.

De forma expresa, se excluyen en el art. 2.2º de la norma reglamentaria los conflictos que “versen sobre intoxicación, lesión, muerte, o aquéllos en los que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivados de ellos”. Quiere así el Legislador, de forma clara y radical, ubicar éste tipo de conflictos en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial o, en su caso y cuando la materia sea disponible, ante los arbitrales sujetos al régimen general de la Ley de 2003. En su consecuencia obligada, cuando, a consecuencia de cualquier actividad de un empresario o profesional se haya producido un resultado lesivo, una intoxicación cualquiera que sea su causa, la muerte de personas o la comisión para producir el resultado dañoso de un delito, la supresión del arbitraje específico de consumo opera “ope legis” y no se puede acudir al mismo, siendo impugnabile dicha resolución de las Juntas de Consumo en la vía de la demanda de anulación por contravención con el orden público, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al arbitraje ordinario si se trata de materias disponibles como, por ejemplo, sucederá en cuestiones civiles relativas a una indemnización por lesiones, intoxicación o fallecimiento de personas, pudiendo reservar la acción civil derivada del delito para su solución arbitral de conformidad con lo establecido en el art. 112 LECrim.

Recuérdese, sobre éste particular, que la doctrina jurisprudencial tiene establecido que

“En el caso presente el perjudicado ejercitó la acción civil reclamando dos indemnizaciones, una de 120.203 €, por las lesiones sufridas, días de incapacidad y hospitalización, secuelas producidas, según informe del Medico Forense, y perjuicios económicos; y otra de 70.000 € al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, por la incapacidad permanente total declarada por la Dirección Provincial del INSS, y fijada en un 55% de fecha 13.9.2005. Por tanto ejercitada la acción civil en el propio procedimiento penal para el resarcimiento del principio estrictamente derivado del delito objeto de condena, art. 109.1º del Código Penal, es en el propio procedimiento penal en el que debe procederse a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados (art. 109.2º y concordantes del Código Penal, 111 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 742.2º del mismo Texto Legal). El perjudicado no solo no se han reservado la acción civil para ejercitarla separadamente (arts. 110, 111, 112 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que de modo expreso ha optado por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción penal (art. 109.2º del Código Penal). La sentencia de instancia, Fundamento Jurídico octavo, fija una indemnización de 65.000 €, teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de las lesiones y de las secuelas que restan al perjudicado los días que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales y hospitalizado y demás circunstancias personales y familiares, pero sin pronunciarse en esa fase procesal con respecto a la indemnización que pudiera corresponderle por una incapacidad permanente total, por carecer de

los datos objetivos necesarios para ello, por lo que dicha cuantificación la deja a resultas de lo que se acredite en ejecución de sentencia “o en su caso se reservan las acciones civiles, pedimento a fin de que se reclamen en el procedimiento civil que pueda corresponder”. Pronunciamiento este improcedente. La parte pudo renunciar al ejercicio de la acción civil en el proceso penal para alcanzar su pronunciamiento más acorde con sus pretensiones indemnizatorias en el orden jurisdiccional correspondiente. Igualmente le era posible a la parte pedir en el acto del juicio oral el cumplimiento de la prueba que permitiera, al menos, al titular del órgano que debía pronunciarse sobre la acción civil ejercitada, conocer el alcance del perjuicio sufrido. Podía el Tribunal en la sentencia dictada fijar las bases a las partes de las cuales pudiera concretarse la ejecución de sentencia el importe de dichos perjuicios acreditados, pero en ningún caso cabo pronunciarse sobre la acción civil y a su vez reservar la acción civil, y consumida, sin petición alguna de la parte, en relación a alguno de los conceptos indemnizatorios, a un proceso directamente afectado por el ejercicio penal y civil antecedente. En efecto, tal como razona el Ministerio Fiscal en su escrito apoyando el motivo, el art. 115 del Código Penal posibilita la determinación de la cuantía indemnizatoria para la ejecución de sentencia, siempre que las bases se establezcan en esta última, pero lo que no es posible es que el Tribunal, “ex officio”, acuerde la reserva de acciones civiles de una parte, pues contraviene el principio dispositivo que rige en materia civil, art. 191 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una vez ejercitada la acción civil, el Tribunal debe, necesariamente pronunciarse en sentido afirmativo o negativo, pero no cabe abstenerse. El responsable civil tiene derecho a que el Tribunal se pronuncie al respecto, a fin de no ser sometido a un ulterior proceso para ventilar cuestiones civiles que han sido planteadas en el presente procedimiento, siendo de aplicación supletoria el art. 20.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por tanto procede con estimación del motivo, dejar sin efecto la reserva acordada, suprimiéndose del fallo la frase “o en su caso se le reservan las acciones civiles correspondiente” (Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006).

3. Dimensión institucional

A) Las Juntas Arbitrales de Consumo

Se viene a aclarar en la disposición comentada la regulación aplicable a la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo y a los órganos a los que se encomienda la resolución del conflicto. A tal efecto, disponiéndose expresamente en su art. 3 que la actividad de las Juntas Arbitrales es de carácter administrativo aplicándose supletoriamente la Ley 30/1992 en cuanto al procedimiento administrativo y la Ley 11/2007 en lo relativo al arbitraje electrónico y los actos realizados por vía electrónica, el sistema se articula a través de las Juntas Arbitrales de Consumo, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo y los órganos arbitrales (art. 4).

En primer lugar, las Juntas Arbitrales de Consumo constituyen el eje central del sistema de Arbitraje de Consumo puesto que se encargan de la gestión del mismo y son el soporte técnico, administrativo y de secretaría tanto a los árbitros como a las partes que intervienen en dichos arbitrajes para buscar la solución a los conflictos correspondientes, existiendo una Junta Arbitral Nacional y las territoriales constituidas mediante convenio de colaboración con el Instituto Nacional de Consumo.

Como funciones encomendadas a las mismas, aparte de las de carácter administrativo y de gestión ya mentadas y que son imprescindibles para el

funcionamiento de la institución, se encargarán del fomento del arbitraje de consumo y de incentivar la adhesión de las empresas y profesionales, decidir sobre las adhesiones y mantener los datos de los adheridos, dar publicidad adecuada a las empresas y profesionales adheridos, elaborar y actualizar la lista de árbitros, asegurar la mediación previa, conservar los archivos de los arbitrajes, la llevanza de los libros y registros precisos para los arbitrajes, impulsar y gestionar los arbitrajes, proveer de medios a los árbitros, coleccionar los Laudos emitidos, establecer formularios de solicitud de arbitraje, contestación y aceptación y de ofertas públicas de adhesión, y gestionar, custodiar o depositar los bienes y objetos afectos a los expedientes arbitrales cuando así lo acuerden los árbitros o el Presidente de la Junta Arbitral a solicitud de las partes con anterioridad a la designación del órgano arbitral.

Estarán compuestas las Juntas Arbitrales por un Presidente y el Secretario, escogidos entre el personal de servicio en las Administraciones Públicas, así como por el personal de apoyo adscrito a cada una de ellas, siendo designados los primeros por la Administración Pública de la que dependa cada Junta.

B) Mecanismos de previsibilidad del sistema: Comisión y Consejo General

Se establecen y regulan con detalle en la novedosa disposición los denominados "mecanismos de previsibilidad del sistema", estando constituidos por dos instituciones fundamentales, a saber, la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo.

En primer lugar, a la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo se le encomienda, en orden a la propia existencia de doctrina previsible y unificada ciertamente al respecto, la función de adoptar Resoluciones frente a los recursos de admisión o de inadmisión de solicitudes de arbitraje basadas en la propia competencia de las Juntas Arbitrales de Consumo antes reseñada, evitándose así, en la medida de lo posible y deseable, decisiones contradictorias. Ausencia de contradicción que, por medios complementarios al anterior, se persigue a través de la emisión de informes técnicos, dictámenes o recomendaciones en materia de laudos contradictorios, sin perjuicio de la independencia de los órganos arbitrales, que faciliten la labor de todos los órganos arbitrales. Por último, asimismo, deben emitir un informe preceptivo previo sobre la admisión de las ofertas públicas de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo, informe que es vinculante cuando sea contrario a la admisión de la oferta pública de adhesión.

La composición prevista de la Comisión citada estará integrada por tres miembros, los tres Presidentes de Juntas Arbitrales de Consumo, que estarán asistidos, asimismo, de dos árbitros nombrados bianualmente en representación de las asociaciones de consumidores y usuarios, y de las organizaciones empresariales o profesionales.

La publicidad de todas las resoluciones de la Comisión, en los términos que veremos más adelante, es otra de las innovaciones que se introducen.

El Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo tiene como funciones las del establecimiento de criterios generales de funcionamiento del sistema arbitral de consumo, con la misma finalidad de obtener un carácter previsor y dar seguridad jurídica al sistema establecido en materia de Arbitraje de Consumo. Concretamente, el art. 15 del RD se ocupa de detallar sus funciones, debiendo recordarse que su composición cuenta con un Presidente, un Vicepresidente y veinte Consejeros, siendo el Instituto Nacional de Consumo el que aportará el soporte técnico a la actuación del mismo Consejo y su Presidente el del mismo Consejo.

Dice el citado art. 15 que

“Son funciones del Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo: a) El seguimiento, apoyo y las propuestas de mejora del Sistema Arbitral de Consumo. b) La aprobación de la memoria anual del Sistema Arbitral de Consumo. c) La aprobación de los programas comunes de formación de los árbitros y la fijación de los criterios de honorabilidad y cualificación para su acreditación. d) La elaboración de directrices generales sobre los supuestos de admisión de las ofertas públicas de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo. e) La aprobación de planes estratégicos de impulso del Sistema Arbitral de Consumo. f) La propuesta de convenios marco de constitución de las Juntas Arbitrales territoriales. g) La designación de los miembros no natos de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo. h) La habilitación de instrumentos que favorezcan la cooperación y comunicación entre las Juntas Arbitrales de Consumo y los árbitros. i) La edición y divulgación de los informes técnicos, dictámenes y recomendaciones de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y de los laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo. j) El establecimiento de criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados. k) El resto de las funciones previstas legal o reglamentariamente y, en su caso, las que le encomiende el Instituto Nacional del Consumo y la Conferencia Sectorial de Consumo”.

C) Publicidad de las resoluciones arbitrales de consumo

Se venía echando de menos la existencia de un instrumento permanente de difusión y conocimiento de las decisiones de las Juntas Arbitrales de Consumo a través de sus órganos arbitrales respectivos, de tal manera que, por medio de las pertinentes publicaciones, se llegara al conocimiento completo de los criterios y decisiones adoptadas en el ámbito de cada una de las Juntas Arbitrales, dándose así, mediante dicha publicidad, certeza y seguridad jurídica a tales resoluciones o Laudos arbitrales.

La nueva reglamentación, intentando paliar dicha laguna inexplicable, viene a establecer que se deberá proceder a la publicidad de las resoluciones de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y del resto de las informaciones relevantes sobre el Sistema Arbitral de Consumo.

Concretamente, además del Registro de Laudos gestionado por cada una de las Juntas Arbitrales de Consumo cuyo contenido será público aun respetando la privacidad o confidencialidad de las partes (art. 6, letra l), del RD), el art. 15, letra i), dispone que es una de las funciones del Consejo General del

Sistema Arbitral de Consumo “La edición y divulgación de los informes técnicos, dictámenes y recomendaciones de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo y de los laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo”.

En su consecuencia, merced al mandato precedente, será el Consejo por medio del Instituto Nacional del Consumo, el encargado de editar y divulgar con la pertinente publicidad las publicaciones que contengan todos los datos relativos a los Laudos arbitrales de consumo dictados en toda España, así como los informes técnicos, dictámenes y recomendaciones de la propia Comisión que, como se dijo antes y recordamos ahora, se emitirán por la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo frente a Laudos contradictorios de los órganos arbitrales de las diferentes Juntas Arbitrales de Consumo, que se publicarán también en la página web del Instituto Nacional de Consumo.

Estimamos, por último, que también deberán incluirse en dicha publicación del Consejo las Resoluciones de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo referidas a los recursos que planteen las partes sobre la admisión o inadmisión a trámite de una solicitud de arbitraje, en atención a lo establecido en los arts. 11.1º y 36 del RD tan repetido; y las decisiones sobre las ofertas públicas de adhesión referidas en el art. 27. No hay razón alguna para excluir de la publicidad establecida éstas importantes decisiones acabadas de mencionar, junto a las anteriores.

4. Competencia territorial de las Juntas Arbitrales

Se establece, asimismo, que existirán criterios claros y no dudosos de competencia territorial atributiva a cada una de las Juntas Arbitrales de Consumo. A tal efecto, se dispone (art. 8) que la competencia corresponderá, en primer lugar, a la Junta a la que ambas partes se hayan sometido de común acuerdo. En su defecto, será competente la Junta correspondiente al domicilio del consumidor y, si hubiere varias, la de inferior ámbito territorial. Por último, si existiera limitación territorial en la oferta pública de adhesión será competente la Junta a la que se haya adherido la empresa o el profesional, pudiendo optar el consumidor si fueran varias por la que quiera libremente.

Debe completarse la norma indicada con la contenida, a su vez, en el art. 27, referido a la competencia territorial para resolver sobre las ofertas públicas de adhesión. En éste caso será competente la Junta a la que corresponda el ámbito territorial en la que la empresa o profesional desarrolle principalmente su actividad, siéndolo la de superior ámbito territorial si en ese ámbito existieran varias Juntas Arbitrales.

En breve, pero necesario comentario al efecto, se ha de indicar que para determinar el concepto domiciliar del consumidor habrá que estar a la disciplina general que nos da el régimen general del domicilio de las personas

físicas y jurídicas⁵, estimándose que el concepto de lugar de desarrollo de la actividad principal de los empresarios y profesionales es propio de derecho comunitario europeo contenido en disposiciones de tal naturaleza y, después, en el propio Derecho español.

Los arts. 50 y 51 de la LEC 1/2000 establecen lo siguiente:

Art. 50. *Fuero general de las personas físicas*. 1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será Juez competente el de su residencia en dicho territorio. 2. Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar del domicilio del actor. 3. Los empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también podrán ser demandados en el lugar donde se desarrolle dicha actividad y, si tuvieren establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor.

Art. 51. *Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad*. 1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad. 2. Los entes sin personalidad podrán ser demandados en el domicilio de sus gestores o en cualquier lugar en que desarrollen su actividad”.

Conviene recordar que el Reglamento 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia⁶ dispone en su art. 3 que

“1. Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social.

2. Cuando el centro de los intereses principales del deudor se encuentre en el territorio de un Estado miembro, los tribunales de otro Estado miembro sólo serán competentes para abrir un procedimiento de insolvencia con respecto a ese deudor si éste posee un establecimiento en el territorio de este último Estado. Los efectos de dichos procedimiento se limitarán a los bienes del deudor situados en el territorio de dicho Estado miembro.

3. Cuando se haya abierto un procedimiento de insolvencia en aplicación del apartado 1 cualquier otro procedimiento de insolvencia que se abra con posterioridad en aplicación del apartado 2 será un procedimiento secundario. Dicho procedimiento deberá ser un procedimiento de liquidación.

4. Con anterioridad a un procedimiento principal de insolvencia en aplicación del apartado 1, un procedimiento territorial de insolvencia basado en el apartado 2 sólo puede abrirse en uno de los casos siguientes:

⁵ Sobre el concepto de domicilio a efectos generales y procesales, J.M. Suárez Robledano, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, Iurgium Editores y Atelier 2001, pp. 395–401.

⁶ DOCE, serie L 160, de 30 de junio de 2000.

a) Si no puede obtenerse la apertura de un procedimiento principal de insolvencia a tenor de las condiciones establecidas por la Ley del Estado miembro en cuyo territorio esté situado el centro de intereses principales del deudor;

b) Si la apertura del procedimiento territorial de insolvencia ha sido solicitada por un acreedor cuyo domicilio, residencia habitual o sede se encuentre en el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra el establecimiento en cuestión, o cuyo crédito tenga su origen en la explotación de dicho establecimiento”.

Por su parte, el art. 10 de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003 dispone que

“1. La competencia para declarar y tramitar el concurso corresponde al juez de lo mercantil en cuyo territorio tenga el deudor el centro de sus intereses principales. Si el deudor tuviese además en España su domicilio y el lugar de éste no coincidiese con el centro de sus intereses principales, será también competente, a elección del acreedor solicitante, el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique aquél. Por centro de los intereses principales se entenderá el lugar donde el deudor ejerce de modo habitual y reconocible por terceros la administración de tales intereses. En caso de deudor persona jurídica, se presume que el centro de sus intereses principales se halla en el lugar del domicilio social. Será ineficaz a estos efectos el cambio de domicilio efectuado en los seis meses anteriores a la solicitud del concurso. Los efectos de este concurso, que en el ámbito internacional se considerará ‘concurso principal’, tendrán alcance universal, comprendiendo todos los bienes del deudor, estén situados dentro o fuera de España. En el caso de que sobre los bienes situados en un Estado extranjero se abra un procedimiento de insolvencia, se tendrán en cuenta las reglas de coordinación previstas en el capítulo III del título IX de esta ley.

2. Si se hubieran presentado solicitudes de declaración del concurso ante dos o más juzgados competentes, será preferente aquel ante el que se hubiera presentado la primera solicitud.

3. Si el centro de los intereses principales no se hallase en territorio español, pero el deudor tuviese en éste un establecimiento, será competente el juez de lo mercantil en cuyo territorio radique y, de existir varios, donde se encuentre cualquiera de ellos, a elección del solicitante. Por establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el deudor ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes. Los efectos de este concurso, que en el ámbito internacional se considerará ‘concurso territorial’, se limitarán a los bienes del deudor, afectos o no a su actividad, que estén situados en España. En el caso de que en el Estado donde el deudor tiene el centro de sus intereses principales se abra un procedimiento de insolvencia, se tendrán en cuenta las reglas de coordinación previstas en el capítulo IV del título IX de esta ley.

4. En los casos de solicitud de declaración conjunta de concurso de varios deudores, será juez competente para declararlo el del lugar donde tenga el centro de sus intereses principales el deudor con mayor pasivo, y si se trata de un grupo de sociedades, el de la sociedad dominante. La misma regla se aplicará para determinar el juez competente para la tramitación de concursos acumulados.

5. El juez examinará de oficio su competencia y determinará si ésta se basa en el apartado 1 o en el apartado 3 de este artículo.

5. Adhesión y retirada del sistema arbitral de consumo

La integración en el sistema de arbitraje de consumo encuentra uno de sus ejes centrales en la adhesión al mismo por parte de las empresas y profesionales respectivos, siendo el uso del distintivo derivado de la adhesión un

elemento adicional de calidad que se añade por aquéllos a sus clientes y consumidores, también se viene a regular la posible retirada del uso de dicho distintivo de calidad añadida. Además del propio convenio arbitral, sobre el que luego se tratará, existirá convenio por la presentación de la mera solicitud cuando coincida con el ámbito de la oferta pública de adhesión al sistema de consumo o si se realizó en el tiempo en el que la empresa o profesional vino utilizando el distintivo público de adhesión al sistema.

Son las empresas y profesionales los que pueden formular por escrito, por vía telemática o en otro soporte que permita su constancia, una oferta unilateral de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo que tendrá carácter público. Dicha oferta deberá expresar si se opta por el arbitraje de equidad o el de derecho, su plazo de validez y si se acepta la mediación previa, estimándose que se acepta la mediación y que es en equidad de no expresarse todos los referidos extremos. La oferta pública realizada será única y se entenderá realizada a todo el Sistema Arbitral de Consumo⁷.

Se permite la denominada oferta pública de adhesión limitada, no siéndolo las de duración temporal no inferior a un año ni las que se limiten al ámbito territorial determinado por aquel en el que la empresa o profesional desarrollen principalmente su actividad, ni tampoco las que exijan una previa reclamación a los mismos que sea gratuita, haya sido objeto de publicidad sobre su existencia, y se indique en la información precontractual o contractual. Si lo serán, por el contrario, las restantes.

La Junta Arbitral competente, con arreglo al ya antes mencionado art. 27, decidirá si acepta o no la oferta pública de adhesión, siendo vinculante la negativa contenida en el informe en tal sentido emitido por la Comisión cuando se trate de ofertas limitadas. La decisión se adoptará por el respecti-

⁷ Continúan señalando los arts. 25 y 26 que “3. A efectos de lo dispuesto en este capítulo no se considerarán ofertas públicas de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo, aquéllas que tengan carácter temporal, siempre que la adhesión se realice por un período no inferior a un año, o aquéllas que limiten la adhesión a las Juntas Arbitrales de Consumo correspondientes al territorio en el que la empresa o profesional desarrolle principalmente su actividad. En todo caso, se entiende que la empresa o profesional desarrolla principalmente su actividad en un determinado territorio cuando comercialice sus bienes y servicios exclusivamente a través de establecimientos abiertos al público en dicho ámbito territorial. Tampoco se considerará oferta pública de adhesión limitada aquélla que condicione el conocimiento del conflicto a través del Sistema Arbitral de Consumo a la previa presentación de la reclamación ante los mecanismos de solución de conflictos habilitados por la empresa o profesional, siempre que el recurso a tales mecanismos sea gratuito y se preste información sobre su existencia y modo de acceder a ellos en la información precontractual y en el contrato. 4. La oferta pública de adhesión, ya sea total o limitada, así como su denuncia habrá de efectuarse por el representante legal de la empresa o profesional con poder de disposición, previo acuerdo, en su caso, del órgano de gobierno correspondiente”. Art. 26. Oferta pública de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo. “Podrán admitirse ofertas públicas de adhesión limitada al Sistema Arbitral de Consumo, en particular, en sectores que presenten un importante número de consultas y reclamaciones o en los que no exista una suficiente implantación del sistema, previo informe preceptivo de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo. El informe negativo a la admisión de la oferta pública de adhesión limitada será, además, vinculante para la Junta Arbitral de Consumo”.

vo Presidente y, si la acepta, concederá el distintivo previsto en el Anexo II del RD, especificando si es limitada, que puede ser utilizado por las empresas y profesionales en sus comunicaciones comerciales.

La oferta pública de adhesión puede ser objeto de denuncia ante la Junta Arbitral que la concedió por las empresas o profesionales que la hicieron en su día, perdiendo desde ese momento el derecho al uso del distintivo, sin que afecte a los convenios arbitrales formalizados antes y sin que el uso continuado después de la denuncia impida la válida formalización de los convenios arbitrales posteriores.

Además de por causa de dicha denuncia, se pierde el derecho a la utilización del distintivo por finalizar el plazo de la oferta, por su utilización fraudulenta o engañosa, por incumplimiento reiterado de los Laudos, por reiteradas infracciones graves o muy graves en materia de protección al consumidor o usuario que hayan sido sancionadas por la Administración, y por la realización de prácticas constatadas que lesionen gravemente los derechos e intereses de los consumidores. Dicha pérdida se produce, previa audiencia de la empresa o profesional afectado, por decisión adoptada por el Presidente de la Junta Arbitral que concedió el distintivo de adhesión en su día, acordando, al propio tiempo, la baja en el registro correspondiente.

Se ha de indicar, por último, que existirá un Registro de empresas adheridas al Sistema Arbitral de Consumo gestionado por el Instituto Nacional de Consumo, que recibirá las ofertas de adhesión que notifiquen las Juntas que las acepten, siendo su publicidad extensa y su acceso por vía electrónica, inclusive.

6. Arbitraje individual de consumo

Se dedica éste apartado específico al tema referido por cuanto se viene a crear, más bien posibilitar el arbitraje de consumo por un órgano arbitral de naturaleza unipersonal. Este arbitraje individual, por ser uno solo el árbitro que debe resolver la controversia de consumo, se aplicará cuando así lo acuerden las partes en conflicto y a las cuestiones en debate de escasa cuantía o complejidad, concretamente en los supuestos referidos a una cuantía inferior a los 300 € y cuando así lo decida el Presidente de la Junta Arbitral correspondiente (art. 19), aunque en éstos dos casos se aplicará el arbitraje colegiado si las partes se oponen al arbitraje individual al que optó dicho Presidente.

III. Procedimiento arbitral de consumo

1. Admisibilidad de la reconversión

Admite la nueva regulación, de forma expresa, la figura de la reconversión en materia de consumo, de tal manera que la empresa o profesional llevados

al arbitraje puede formularla, acabándose así con una de las controversias existentes con anterioridad sobre dicho extremo.

Lo cierto es que, sin perjuicio del posterior y detallado análisis del procedimiento arbitral instaurado por la nueva regulación, lo cierto es que se indica, en el art. 43 de la misma que, hasta la misma terminación del trámite de audiencia, las partes pueden ampliar la solicitud de arbitraje y la contestación al mismo, pudiendo plantearse reconvencción frente a la parte reclamante. Dicha reconvencción, o pretensión arbitral del empresario o profesional demandado, será admitida salvo que se trate de materia no susceptible de arbitraje de consumo, y si no estuviera relacionada o no fuera conexas con la reclamación formulada, dándose un plazo de 15 días al reclamante para alegaciones al respecto y propuesta de prueba, retrasándose la audiencia si fuera necesario.

La decisión de inadmisión de la reconvencción formulada, en todo caso, se recogerá en el Laudo final que decida el arbitraje, aunque se motive en el momento de su presentación y se decida al respecto en dicho momento anterior.

Por otro lado, el posible planteamiento de la reconvencción no modifica la competencia del órgano arbitral designado por el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo.

Se puede señalar, sobre la introducción de una pretensión conexas, acumulable o relacionada con la formulada por el reclamante consumidor o usuario frente a empresas o profesionales que, con buen criterio procesal, se admite dicha pretensión acumulada por el reclamado o demandado, pues son muchos los casos en los que existirá una posible incidencia en la pretensión de consumo ejercitada, salvándose así una posible y posterior reclamación judicial en la que, realmente, se estaría planteando lo que no pudo formularse en el procedimiento arbitral de consumo por medio de la reconvencción.

Además, excluidas las cuestiones que no puedan ser materia de arbitraje de consumo y las que no tengan relación con la reclamación, no se ve inconveniente alguno a tratar, con evidente economía de esfuerzos procesales y económicos, de las cuestiones conexas que introduzca el empresario o profesional demandado de consumo. Obviamente, se ha de estimar que la conexidad o relación con el objeto de la reclamación deberá ser ponderada en razón de los criterios procesales civiles contenidos en la LEC 1/2000 al tratarse de cuestiones próximas a lo que es objeto de dicho enjuiciamiento por los órganos jurisdiccionales. Habrá, pues, que acudir a los criterios contenidos al respecto en los arts. 406 y 72 de dicha Ley Procesal Civil en orden a la necesaria concurrencia del nexo causal o de la conexidad exigida para que sea admisible en el Arbitraje de Consumo.

2. La mediación en el mismo procedimiento de consumo

Las cuestiones sujetas a arbitraje deberán ser objeto de antecedente o previa mediación ya que el art. 38 del RD así lo establece. Deberá, pues, el órga-

no arbitral colegiado o individual proceder a intentar una mediación obligatoria, si no concurren causas de inadmisión de la solicitud de arbitraje, con la finalidad de que las partes alcancen un acuerdo que ponga fin al conflicto.

En ese sentido, quedando al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas la articulación concreta de la mediación, la función mediadora obligatoria y previa de los órganos arbitrales cesará cuando conste con claridad la oposición expresa y tajante de cualquiera de las partes a la misma o cuando conste que ha sido intentada sin efecto, por lo que, a no mediar dicha negativa expresa, se encarga al órgano arbitral que la intente en todo caso.

También en éste caso entendemos que, como se ha dicho en el supuesto anterior al tratar de la reconvencción, deberá estarse a los criterios generales del proceso civil contenidos en el art. 415 LEC 1/2000. Por supuesto, excluyendo los efectos de la homologación judicial ajenos al arbitraje de consumo, aunque con la especialidad ejecutiva derivada de lo dispuesto en el art. 517.2.2º de dicha Ley referido a los Laudos o resoluciones arbitrales. En atención a lo que han dicho los comentaristas del precepto ejecutivo referido⁸, hay que tener en cuenta que la ejecutividad, hoy predicada únicamente de los Laudos aunque no sean firmes o estén pendientes de demanda de anulación ante la Audiencia correspondiente, se ha de contraer a las decisiones arbitrales denominadas Laudos y a otras resoluciones arbitrales que se dicten durante el procedimiento arbitral, como es la que aprueba una mediación alcanzada por las partes y de la que ahora se trata.

El mediador estará sujeto a todas las reglas de independencia, imparcialidad y confidencialidad exigidas a los árbitros, levantándose acta de su resultado por el Secretario de la Junta Arbitral de Consumo, acta en la que constará también el inicio y la terminación de dicha mediación.

Por último, de conformidad con lo dispuesto al efecto en el art. 49.1º, párrafo segundo, del RD, el intento de mediación suspenderá el plazo establecido para dictar el Laudo por un lapso no superior a un mes más desde el acuerdo de iniciación del procedimiento arbitral.

3. Antiformalismo y garantías procedimentales

Con la finalidad de facilitar el acceso de los consumidores y usuarios al arbitraje de consumo, se instaura un procedimiento arbitral caracterizado por la ausencia de formalidades, aunque se detallan los requisitos de la solicitud de arbitraje, el momento del inicio del procedimiento arbitral, el uso de las comunicaciones telemáticas durante el procedimiento, y la garantía de los principios de audiencia, contradicción, igualdad de partes y gratuidad. Asi-

⁸ M.A. Fernández Ballesteros, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Iurgium Editores y Atelier 2001, pp. 2455 a 2457. El mismo autor, más ampliamente, en su obra *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Iurgium Editores 2001, pp. 167-177; S. Arroyo García, en *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000*, t. III, de J.M. Suárez Robledano y otros, Dijusa, 2003, pp. 1658 y 1659.

mismo se establecen los plazos para dictar el Laudo, procurando evitar la demora desde el inicio del procedimiento arbitral en materia de consumo.

Conviene comenzar éste apartado por una doble referencia a los árbitros de consumo y al convenio arbitral.

Respecto de los árbitros de consumo, se propondrán de entre las personas al servicio de la Administración, las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el Registro estatal de dichas asociaciones o que reúnan los requisitos establecidos al efecto por la legislación autonómica respectiva, y las organizaciones empresariales o profesionales legalmente constituidas. La propuesta se hará al Presidente respectivo de la Junta Arbitral de Consumo, que les dará la correspondiente acreditación con la que pasarán a integrar la lista de árbitros de la Junta respectiva, que es pública. Existirá una lista general y una de árbitros especializados actualizada permanentemente por el Secretario de la Junta referida. Para conseguir dicha acreditación, para la que es imprescindible ser Licenciado en Derecho, se atenderá a requisitos de honorabilidad y cualificación establecidos por el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo, siendo árbitro acreditado en todo caso el Presidente de la Junta Arbitral.

Los órganos arbitrales pueden ser colegiados o unipersonales. Habiendo sido ya examinados los unipersonales, todo órgano arbitral estará asistido por su Secretario⁹, estando integrados los colegiales por tres árbitros acreditados elegidos, cada uno, de los propuestos por la Administración, las asociaciones de consumidores y las de empresarios y profesionales, siendo Presidente el primero de ellos como regla general.

La designación corresponderá para cada caso al Presidente de la Junta Arbitral, haciéndose respetando el turno establecido, y nombrando árbitros

⁹ Con arreglo a lo dispuesto en el art. 18.2º RD "El órgano arbitral estará asistido por el secretario arbitral, al que corresponde: a) Velar por el cumplimiento de todas las decisiones que adopten los órganos arbitrales en el ejercicio de su función. b) Dejar constancia de la realización de actos procedimentales por el órgano arbitral o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procedimental mediante las oportunas diligencias. Cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el secretario arbitral garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido. c) Asegurar el funcionamiento del registro de recepción de documentos que se incorporen a las actuaciones arbitrales, expidiendo en su caso las certificaciones que en esta materia sean solicitadas por las partes. d) Expedir certificaciones de las actuaciones arbitrales no reservada a las partes, con expresión de su destinatario y el fin para el cual se solicitan. e) Documentar y formar los expedientes del procedimiento arbitral, dejando constancia de las resoluciones que se dicten. f) Facilitar a las partes interesadas y a cuantos manifiesten y justifiquen un interés legítimo y directo, la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones arbitrales no declaradas reservadas. g) Ordenar e impulsar el procedimiento, salvo en las actuaciones reservadas a los árbitros. h) Levantar acta de las audiencias. i) Realizar las notificaciones de las actuaciones arbitrales. El secretario arbitral será el secretario de la Junta Arbitral de Consumo o el designado por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo, entre el personal que preste servicios en ella, con carácter permanente o para un procedimiento o procedimientos concretos". Debe tenerse en cuenta que el apartado tercero del mismo precepto dispone que "Sobre los actos de ordenación, tramitación e impulso del procedimiento reservados a los órganos arbitrales resolverá el presidente del colegio arbitral en el caso de los órganos colegiados".

suplentes sin que corra su turno. Siendo esencial la debida imparcialidad de los árbitros designados, se preocupan los arts. 22 y 23 tanto de la posible recusación de los mismos como de la retirada de la acreditación de los árbitros. En orden a su posible recusación, que deberá ser resuelta por un Laudo parcial en aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje, además de prohibirse la intervención de los que ya hayan intervenido como mediadores en el mismo asunto o en otro estrechamente relacionado con el mismo, resulta significativo que la facultad que tienen las partes de plantear la recusación en el plazo de 10 días desde la notificación de la designación o desde que conozcan cualquier circunstancia que de lugar a *dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia* no está sujeta a causas tasadas sino sólo a la existencia de tales dudas¹⁰. Si no renuncia el árbitro recusado, será el Presidente de

¹⁰ No obstante, conviene aquí recordar que, como causas de abstención recogidas en la LOPJ de 1 de julio de 1985 y en la LRJAP-PAC de 25 de noviembre de 1992, se recogen, respectivamente, las siguientes: Art. 219: "Son causas de abstención y, en su caso, de recusación: 1ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal. 2ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa. 3ª Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas. 4ª Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento. 5ª Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes. 6ª Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo. 7ª Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes. 8ª Tener pleito pendiente con alguna de éstas. 9ª Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes. 10ª Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. 11ª Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia. 12ª Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa. 13ª Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. 14ª En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo. 15ª El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso. 16ª Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad" y

Art. 28.2º: "Son motivos de abstención los siguientes: a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado. b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato. c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el

la Junta Arbitral el que decida al respecto, que si es el propio árbitro recusado aceptará la recusación planteada. Aceptada la recusación, entrará el suplente a sustituirlo que puede acordar repetir actuaciones ya celebradas antes en un plazo de dos meses prorrogados, y de rechazarse puede plantearse de nuevo al impugnar el Laudo definitivo emitido. La retirada de la acreditación como árbitro de consumo será acordada por el Presidente de la Junta Arbitral cuando deje de reunir los requisitos que dieron lugar a su acreditación así como en el caso de incumplimiento o dejación de sus funciones, en éstos dos casos con un previo informe de la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, pudiéndose iniciar dicha actuación de oficio o a instancia de parte interesada, siendo la Administración que lo designó el que puede retirarla al propio Presidente de la Junta Arbitral. La falta o imposibilidad de ejercicio de la función arbitral referida en el art. 19 de la Ley de Arbitraje seguirá el mismo procedimiento.

La disposición contenida en el art. 24 del RD tiene especial importancia respecto de la propia existencia del convenio arbitral de consumo. Este existirá mediante cláusula incorporada a un contrato, como acuerdo independiente y separado de las partes (siempre por escrito), en intercambio de cartas, telegramas, telex, fax u otros medios de comunicación electrónica que dejen constancia del acuerdo, y cuando se presente la solicitud de arbitraje si se atempera a la oferta pública de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo en cuanto a su ámbito propio, o consta que la solicitud se ha presentado estando utilizando la empresa o el profesional el distintivo público de adhesión aunque ya no tenga derecho a ello. En cualquier otro caso, la solicitud de arbitraje de consumo será objeto de traslado al reclamado para que en el plazo de 15 días manifieste si acepta el arbitraje y la mediación previa así como para que conteste a la solicitud y proponga pruebas, estimándose que, de no contestar en dicho plazo, se debe archivar la solicitud. En el sentido apuntado quedan especificadas así las condiciones establecidas respecto de lo previsto en el art. 9 de la Ley de Arbitraje para que pueda hablarse de convenio arbitral, remitiéndonos a lo antes expuesto sobre el régimen y requisitos de la oferta pública de adhesión, a su denuncia, al distintivo de adhesión y a su retirada.

Ya en sede de procedimiento arbitral, si que llama poderosamente la atención el hecho de que, al contrario de lo establecido en la legislación general supletoria de arbitraje¹¹, el arbitraje de consumo se decidirá ordinariamente

apartado anterior. d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate. e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar".

¹¹ El art. 34 LA/2003 dispone que "1. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, cuando el arbitraje sea internacional, los árbitros decidirán la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de

en equidad salvedad hecha de que las partes opten expresamente por el derecho, debiendo considerarse las normas jurídicas aplicables y las estipulaciones del contrato como apoyo de la decisión en equidad, que deberá motivarse. Si se trata de arbitraje internacional de consumo habrá que estar a los convenios internacionales o en la legislación comunitaria aplicable.

Las solicitudes de arbitraje de los consumidores se pueden presentar por escrito, por vía electrónica o por cualquier otro medio que deje constancia de su autenticidad, con los requisitos del art. 34 y por duplicado, junto con la documentación que la acompañe y pruebas interesadas. Si adolece de defectos, el Secretario de la Junta Arbitral requerirá de subsanación al reclamante por plazo de 15 días con advertencia de desistimiento en caso de no cumplir el solicitante. Al igual que ocurre en otros casos en el proceso civil instaurado por la LEC 1/2000¹², se establece que deberán procurarse modelos normalizados de solicitud y de contestación, así como de aceptación del arbitraje de consumo cuando no haya adhesión de la empresa al Sistema Arbitral de Consumo, que serán facilitados por las Juntas Arbitrales de Consumo. Como causas de inadmisión de la solicitud deben reseñarse las siguientes: 1ª) Tratarse de materia ajena al arbitraje de consumo de conformidad con lo dispuesto al efecto por el art. 2 del RD aplicable, 2ª) Ser una solicitud carente de fundamento, y 3ª) Ser una solicitud en la que no se aprecie afectación de los derechos e intereses de los consumidores o usuarios. La decisión de admisión o de inadmisión adoptada por el Presidente de la Junta Arbitral puede ser impugnada ante la Comisión de las Juntas Arbitrales de Consumo, estimándose rechazada si no se resuelve en el plazo de tres meses por silencio negativo y cuando se trate de los supuestos del art. 2. Si ya se hubiera notificado al árbitro o árbitros su designación, será el órgano arbitral el que decida sobre la admisión, incluida la propia oposición a la admisión formulada.

Sobre la competencia territorial de la Junta Arbitral será su propio Presidente el que la decida, trasladándola en su caso a la competente, y decidiendo a continuación sobre la admisión o inadmisión de la solicitud formulada. Caso de ser admitida, se dará inicio al procedimiento arbitral invitando a las partes a la mediación procedente del art. 38 ya examinada y se concederá el plazo de 15 días para contestar y proponer prueba, previa designación del o de los árbitros integrantes del colegio arbitral.

ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. Si las partes no indican las normas jurídicas aplicables, los árbitros aplicarán las que estimen apropiadas. 3. En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables”.

¹² Téngase en cuenta lo dispuesto al efecto por los arts. 437.2º para el juicio verbal de reclamación de cantidad inferior a 900 € y 814.1º para la solicitud inicial de proceso monitorio, todos ellos de la LEC 1/2000, así como la Instrucción 1/2002, de 5 de noviembre, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por la que se aprueban los impresos normalizados para su presentación directa por los ciudadanos en los supuestos previstos por la LEC. Igualmente, debe recordarse que el art. 15, letra j), del Real Decreto en cuestión atribuye al Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo la función consistente en “*El establecimiento de criterios homogéneos sobre la creación de órganos arbitrales sectoriales y especializados*”.

Dos notas deben apuntarse en orden a la posible acumulación de arbitrajes y al arbitraje especializado y sectorial simplificado. Respecto de lo primero, es el Presidente de la Junta Arbitral el que puede decidir la acumulación de las solicitudes presentadas contra un mismo empresario o profesional cuando concurra idéntica causa de pedir y sean decididas por un solo órgano arbitral (art. 39.3º). Se trata de norma específica y propia del arbitraje de consumo, que no tiene equivalente en la Ley de 2003, debiendo acudir al criterio complementario contenido en el art. 73 de la Ley 30/1992¹³ aunque, como la posibilidad de acumulación parece contraerse a la sola concurrencia de la identidad objetiva o de causa de pedir, sin exigencia de otras identidades subjetivas de reclamante o reclamado, su ámbito parece ser más amplio que el contenido en la supletoria legislación de procedimiento administrativo, debiendo incidirse en la posibilidad de acumulación también más propiciada que en la legislación procesal civil general contenida en la LEC 1/2000¹⁴, aunque lo cierto es que la simple conexidad o relación determinará la procedencia de la acumulación de arbitrajes con identidad objetiva esencial. En cuanto al arbitraje sectorial y especializado abreviado, el art. 40 dispone la aplicación de la convocatoria a la audiencia tras la solicitud admitida y designación del órgano arbitral en aquéllos arbitrajes que por su naturaleza requieran la inmediatez de su tramitación.

Son principios propios que se predicen del arbitraje de consumo los de audiencia, contradicción, igualdad entre partes y gratuidad, obligando a todos los intervinientes la confidencialidad de las actuaciones arbitrales. De todas las alegaciones y documentos que se aporten por las partes se dará traslado a la otra, incluyendo los dictámenes periciales y los instrumentos restantes de prueba, garantizando así la tutela efectiva sin indefensión del art. 24 CE.

Tratada ya antes la posibilidad de reconvención así como su alcance estimado en éste arbitraje, se preocupa el RD de describir la audiencia exigida, en su doble modalidad de oral o escrita, levantándose acta. Antes, el órgano arbitral deberá haber resuelto sobre las pruebas propuestas por las partes, pudiendo ejercer una actividad inicial de oficio al respecto ya que se le faculta para acordar la práctica de aquéllas de carácter complementario que se consideren imprescindibles para la solución de la controversia.

¹³ Dice el art. 3.2º Real Decreto que “La actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo es de carácter administrativo, siéndoles de aplicación en lo no previsto expresamente en esta norma, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, y el art. 73 de ésta última que “El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procederá recurso alguno”.

¹⁴ El art. 76 LEC 1/2000 dispone que “La acumulación de procesos sólo se ordenará: 1º Cuando la sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro. 2º Cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pide exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”.

Si la parte reclamada no contesta o cualquiera de las partes no comparece no impide la decisión por medio del Laudo correspondiente, so implicando allanamiento o admisión de los hechos alegados de contrario la falta de actividad, el silencio o la citada falta de comparecencia.

Las decisiones del procedimiento, que no sean su mero impulso u ordenación, y el propio Laudo definitivo se acordarán por mayoría del colegio arbitral y, de no existir, por su Presidente, al igual que ocurre en el arbitraje de la Ley de 2003.

El Laudo definitivo se rige en su forma y contenido por la Ley de Arbitraje, reiterándose la exigencia de su motivación de conformidad con las exigencias del art. 120.3º CE. Como forma previa anormal de terminación del procedimiento arbitral de consumo, se prevee expresamente el acuerdo de las partes que se recogerá, sea total o parcial, en el Laudo definitivo salvo que no se pueda transigir sobre el objeto del arbitraje por tratarse de normas de orden público o imperativas las que se opongan a ello. También se dará por terminado el procedimiento por Laudo motivado, de forma anormal o extraordinaria, si el reclamante no concreta la pretensión o no aporta los elementos indispensables para el conocimiento del conflicto planteado, cuando las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones, y cuando el órgano arbitral estime que es imposible la prosecución de las actuaciones arbitrales, haciendo constar en todo caso si queda expedita o no la vía judicial.

Contrastando estas disposiciones con las contenidas en la Ley de Arbitraje de 2003, se puede indicar que las referidas formas de terminación anormal del procedimiento arbitral de consumo, en todo caso por medio de Laudo motivado, vienen a ser en esencia equiparables a las normas contenidas en sus arts. 36 y 38 de dicha Ley sin más modificaciones que las consistentes en no preverse el desistimiento del solicitante en el arbitraje de consumo y en no ser causa de terminación del arbitraje ordinario o general la falta de concreción de la pretensión en la solicitud, siendo obvio que ésta última no se ha establecido por la obligada dirección letrada del arbitraje ordinario aunque, pudiendo darse en éste también el caso de falta de concreción, será en la audiencia del art. 30 de la Ley en la que deba aclararse la ausencia de requisitos de la demanda para proceder a su sanación a la manera de lo previsto al efecto en la LEC 1/2000¹⁵.

El Laudo de consumo, por lo demás, debe dictarse en todo caso en el plazo máximo de seis meses desde el inicio del procedimiento de arbitraje, pu-

¹⁵ Debe aquí recordarse que la LEC 1/2000 dispone al efecto que "1. Si el demandado alegare en la contestación a la demanda la falta de claridad o precisión de ésta en la determinación de las partes o en las pretensiones deducidas, o si el actor adujere en la audiencia esos mismos defectos en la contestación o en la reconvencción, o si, de oficio, el tribunal apreciare unos u otros, admitirá en el acto de la audiencia las aclaraciones o precisiones oportunas. 2. En caso de no formularse aclaraciones y precisiones, el tribunal sólo decretará el sobreseimiento del pleito si no fuese en absoluto posible determinar en qué consisten las pretensiones del actor, o, en su caso, del demandado en la reconvencción, o frente a qué sujetos jurídicos se formulan las pretensiones" (art. 424).

diendo prorrogarse por otros dos meses salvo acuerdo en contrario de las partes. Dicho plazo límite quedará suspendido por el plazo de un mes para la mediación desde el acuerdo de inicio del procedimiento, así como en los casos del art. 22 del RD, o sea en los términos allí establecidos para el caso de recusación de árbitros de consumo y mientras se decide sobre la misma así como por el tiempo de la posible repetición de actuaciones que no puede exceder de otros dos meses. Dictado el Laudo, debe procederse a su notificación en los términos de los que se trata en el siguiente apartado.

4. Notificación de las actuaciones arbitrales

Se establece una flexibilización en cuanto a los requisitos de la notificación del Laudo y de las actuaciones arbitrales del procedimiento, prevaleciendo el acuerdo de las partes.

A tal efecto, dispone el art. 50 del RD que la notificación del Laudo así como de las actuaciones arbitrales, salvo acuerdo especial de las partes conforme a la práctica de la Junta Arbitral de Consumo, se realizará de acuerdo a lo establecido para el procedimiento administrativo en la Ley 30/1992.

De esa manera, haciendo prevalecer la conveniencia acreditada conformidad de las partes con la práctica que de las notificaciones venga teniendo la Junta Arbitral correspondiente, se acentúa el antiformalismo y se evitan los problemas ya apuntados jurisprudencialmente respecto a lo establecido en el art. 5 de la Ley de Arbitraje.

Seguimos estimando, inadecuada regulación del régimen de la notificación del art. 5 de la Ley de Arbitraje que motivó el planteamiento de cuestión de constitucionalidad que fue inadmitida por Auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2005, en el que se fundamenta dicha decisión de la siguiente manera:

“SEGUNDO.— Despejado este óbice procesal, interesa recordar el contenido del precepto legal cuestionado. Así, el art. 5 a) LA establece: “Art. 5. Notificaciones, comunicaciones y cómputo de plazos. Salvo acuerdo en contrario de las partes y con exclusión, en todo caso, de los actos de comunicación realizados dentro de un procedimiento judicial, se aplicarán las disposiciones siguientes: a) Toda notificación o comunicación se considerará recibida el día en que haya sido entregada personalmente al destinatario o en que haya sido entregada en su domicilio, residencia habitual, establecimiento o dirección. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos dejando constancia de su remisión y recepción y que hayan sido designados por el interesado. En el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida el día en que haya sido entregada o intentada su entrega, por correo certificado o cualquier otro medio que deje constancia, en el último domicilio, residencia habitual, dirección o establecimiento conocidos del destinatario.” Según hemos recordado, el órgano judicial duda de la constitucionalidad de este último inciso. A pesar de que en la parte dispositiva del Auto no se identifican expresamente los preceptos constitucionales que el órgano judicial estima vulnerados, es lo cierto que en su parte argumentativa se mencionan los arts. 9, 14 y 24 CE. Salvada esta omisión en la que ha incurrido el Auto de planteamiento de la Cuestión, podemos avanzar ya que la misma resulta notoriamente infundada

y procede su inadmisión en virtud de lo dispuesto en el art. 37.1º LOTC. A este respecto, debemos recordar que la doctrina de este Tribunal en torno al concepto de “cuestión notoriamente infundada” manejado en el art. 37.1º LOTC toma como premisa el reconocimiento de que la misma “encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (...), existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada” (por todos, Auto 25/2004, de 18 de enero, Fundamento Jurídico 2 y las numerosas resoluciones allí citadas). Así sucede en la presente ocasión.

TERCERO.— Por lo que atañe al art. 9 CE, al aludirse a la “inseguridad jurídica” en el fundamento sexto del Auto de planteamiento, hay que entender que la duda se refiere al art. 9.3º CE. No obstante, el órgano judicial no llega a especificar en ningún momento qué concreta vertiente del principio de seguridad jurídica puede verse afectada por lo dispuesto en el art. 5 a) LA. Dicho esto, debemos afirmar que estamos ante una norma clara que no incide ni en la vertiente objetiva —certeza— ni en la subjetiva —previsibilidad— del principio de seguridad jurídica, toda vez que “aparece redactada con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance” (Sentencias 235/2000, de 5 de octubre, Fundamento Jurídico 8 y 96/2002, de 25 de abril, Fundamento Jurídico 5).

CUARTO.— Entrando ya en la posible contradicción con el principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE, baste recordar que el juicio de igualdad es de carácter relacional y que “requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (Sentencia 181/2000, de 29 de junio) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (Sentencias 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo y 1/2001, de 15 de enero). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (Sentencia 119/2002, de 20 de mayo, Fundamento Jurídico 4). En esta ocasión ese juicio de igualdad no se postula entre personas o grupos de personas sino que se traduce en la comparación entre la notificación de las Sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales y los Laudos emitidos por los árbitros. Sin embargo, como bien apunta el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, dicha comparación no sólo prescinde de las diferencias sustantivas existentes entre ambos tipos de resoluciones (al respecto, Sentencia 9/2005, de 17 de enero), sino también de la atribución legal de efectos al intento de notificación de las resoluciones judiciales frustrado por causas no imputables a la Administración de Justicia (en especial, arts. 156, 160 y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que sería el supuesto equivalente al regulado en la norma en cuestión. Finalmente, la alusión a la igualdad de las partes debe reconducirse a las garantías del proceso justo, compendiadas en el art. 24 de la Constitución Española, verdadero núcleo de las dudas expresadas por el órgano judicial promotor de la Cuestión, que respondemos seguidamente.

QUINTO.— Situados en sus justos términos los alegatos referidos a la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española) y a la igualdad en la Ley (art. 14 de la Constitución Española), hemos de concluir que el Auto de planteamiento de la Cuestión pone el acento en la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución Española) por los efectos anudados al intento frustrado de notificación del laudo arbitral. Abordando esta cuestión, debemos comenzar indicando que la duda de constitucionalidad se expone en unos términos por entero alejados del caso concreto que el órgano judicial está llamado a resolver, lo que, de admitirse,

supondría la conversión de un instrumento de control concreto de constitucionalidad en otro de tipo abstracto. En efecto, en el Auto de planteamiento de la Cuestión se realizan una serie de reflexiones sobre el significado de la exigencia de "indagación razonable" del domicilio, residencia habitual, dirección o último establecimiento conocido de la "demandada" en el laudo, siendo así que esta persona compareció en el procedimiento arbitral y formuló alegaciones. Por tanto, sólo a ella le era exigible un comportamiento acorde con las mínimas reglas de diligencia procesal, comunicando, si era el caso, el cambio de domicilio. La eventual falta de buena fe "procesal" que se apunta en el Auto de planteamiento, de existir, sólo sería achacable a la demandada, no a quienes instan la ejecución del laudo. Abundando en esta misma idea, supuesto que la indagación de la que habla el art. 5 a) LA hubiera sido realizada sin el rigor lógicamente exigible, es al propio órgano judicial, como garante inmediato de los derechos fundamentales de las partes, a quien corresponde concluir que no merece el calificativo de "indagación razonable" y que, por consiguiente, no ha surtido el efecto previsto en el art. 5 a) LA. Lo que no cabe es abdicar del ejercicio de esa función de garante de los derechos mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en la que se postula la aplicación a los Laudos arbitrales de un determinado régimen de notificación de las resoluciones judiciales que, como ya se ha puesto de manifiesto, prescinde de los efectos anudados a la imposibilidad de practicarla por causas imputables a la parte. Por otra parte, conviene no olvidar que en los arbitrajes no existe una representación causídica, necesaria para la mayor parte de los procesos y cuya intervención tiende a evitar los problemas que ocasiona la notificación personal de las resoluciones judiciales. A diferencia de lo que sucede con las resoluciones judiciales, los laudos no pueden ser ejecutados en ningún caso por el propio árbitro, precisando del auxilio judicial mediante el correspondiente proceso ejecutivo (art. 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes). A mayor abundamiento, hay que señalar que el laudo arbitral es el resultado de un procedimiento cuya legitimidad se ancla en el convenio arbitral; de tal suerte que lo dispuesto en el precepto cuestionado no sólo trata de salvar la posición de quien actúa de buena fe sino también la buena fe contractual o convencional (art. 1258 del Código Civil). Puede concluirse afirmando que el Auto viene a plantearse un juicio de calidad o perfectibilidad de la norma legal, que no le corresponde efectuar a este Tribunal (Sentencia 161/1997, de 2 de octubre, Fundamento Jurídico 9). De los términos empleados en el Auto de planteamiento de la Cuestión no cabe inferir, por las razones ya desarrolladas con anterioridad, que el precepto legal vulnera ninguna de las normas constitucionales ofrecidas como canon de validez por el órgano judicial promotor de la presente Cuestión de Inconstitucionalidad, cuya inadmisión a trámite debemos acordar".

La tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de los fundamentos del derecho a un juicio justo cuando se cumplen escrupulosamente las garantías de las notificaciones, citaciones y comunicaciones a las partes, se trate de proceso judicial o de procedimiento arbitral.

Se ha de estimar que el ajuste o acuerdo de las partes con la práctica que al respecto tenga la Secretaría de la Junta Arbitral, como el consistente en notificar en ella misma a las partes citadas al efecto u otro sistema habitual que ofrezca garantías suficientes, así como las reglas al efecto contenidas en el art. 59 Ley 30/1992¹⁶, ha de respetar la jurisprudencia constitucional sobre el

¹⁶ El art. 59 Ley 30/1992 dispone al efecto que "1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente. 2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse

riguroso cumplimiento de las reglas de comunicaciones a las partes para evitar su indefensión en cualquier caso, obligación que atañe a la Junta Arbitral y a la Audiencia al conocer de la posible impugnación del Laudo que se rige en su integridad por la Ley de Arbitraje de 2003 ante la supletoriedad general prevista al efecto en el art. 3.1 del RD regulador del Arbitraje de Consumo¹⁷.

5. Arbitraje de consumo electrónico

Se trata de la primera de las dos novedades de procedimiento incorporadas a la regulación reglamentaria del Arbitraje de Consumo, introduciéndose la denominada publicación edictal electrónica cuando haya imposibilidad de practicar la notificación en el lugar designado por las partes.

Su ámbito viene determinado por su íntegra tramitación procedimental, desde la solicitud de arbitraje hasta la terminación del procedimiento, incluidas las notificaciones, por medios electrónicos o telemáticos, debiendo habilitarse al efecto una aplicación informática por el Ministerio de Sanidad y Consumo, a la que se incorporarán las Juntas Arbitrales de Consumo mediante convenios de constitución o de forma voluntaria.

presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. 3. (Derogado). 4. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento. 5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el "Boletín Oficial del Estado", de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó. En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores. 6. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos: a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada. b) Cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos".

¹⁷ Sobre la impugnación del Laudo, *vid.* J.M. Suárez Robledano, "El Juez de control del arbitraje: anulación y revisión del Laudo", *La nueva Ley de arbitraje*, nº 102 de 2006 de los Estudios de Derecho Judicial publicados por el Consejo General del Poder Judicial, pp. 199–242.

La firma electrónica se configura como el medio de comunicación idóneo para éste tipo de procedimiento arbitral de consumo, pero no como el único posible electrónica o informáticamente (art. 53), debiendo las partes indicar una sede electrónica para la práctica de las notificaciones que se entenderán producidas en forma edictal, en todo caso, a los 10 días de la puesta a disposición de la actuación arbitral a la que no haya accedido el notificado mediante su inserción en las sedes electrónicas de las respectivas Juntas Arbitrales de Consumo adscritas a éste sistema en la forma antes indicada. En cuanto al distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, hay que estar a los requisitos gráficos del RD 1163/2005, de 30 de septiembre, modificado por la Disposición Final Tercera del RD de Arbitraje de Consumo objeto de comentario.

La última especialidad estriba en considerar como lugar o sede del arbitraje electrónico de consumo el de la sede de la Junta Arbitral competente que conozca del mismo o su delegación, salvo que en el Laudo conste uno diferente.

6. Arbitraje de consumo colectivo

La segunda gran novedad en materia de procedimientos de arbitraje está constituida por el denominado arbitraje de consumo colectivo que, rigiéndose por las disposiciones generales del procedimiento arbitral de consumo, se aplicará a la resolución en un único procedimiento arbitral de consumo de los conflictos que, con el mismo supuesto de hecho o presupuesto fáctico, hayan podido lesionar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, afectando a un número determinado o determinable de éstos.

La regulación especial e la que ahora se trata acaba así con la polémica sobre si era susceptible o no el Arbitraje de Consumo de ser iniciado por persona legitimada distinta a cada uno de los consumidores o usuarios afectados por la actividad de empresas y de profesionales en el ámbito propio del consumo. Se otorga así legitimación para formular la solicitud de arbitraje de consumo, además de a los consumidores particulares, a las asociaciones de consumidores de consumidores representativas en el ámbito territorial en el que se afecten los intereses colectivos de los consumidores o en el ámbito inferior. En el ámbito procesal civil deben distinguirse unas reglas generales sobre las acciones colectivas.

Recordemos que, en el ámbito del proceso civil referido en la LEC 1/2000 hay que tener en cuenta que, como reglas generales de las denominadas acciones colectivas y de sus particularidades procesales derivadas, se ha de señalar que con carácter general, aplicable a todo tipo de acciones colectivas, la LEC 1/2000 dispone que podrán ser parte en los procesos civiles 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 (art. 6), y el art. 11 que

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

2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

4. Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el art. 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”.

Se dispone, asimismo, que (art. 15) en los juicios instados por asociaciones o entidades constituidas para la defensa de los intereses de consumidores y usuarios se traerá al proceso a los perjudicados publicándose la admisión de la demanda en medios de comunicación, debiendo haberles comunicado antes la intención de presentar la demanda cuando estén determinados o sean fácilmente determinables y pudiendo intervenir en el proceso sin que se retrotraiga en ningún caso, suspendiéndose el curso del juicio por plazo no superior a los dos meses, y sin que todo ello se aplique al ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios. Siguiendo con las reglas generales de las acciones colectivas, la LEC 1/2000 dispone, asimismo, que la acumulación de procesos se decretará en estos casos incluso de oficio, sin que se apliquen las reglas de litispendencia, preclusión y limitación temporal de la petición de acumulación (art. 78). En lo que atañe a las Sentencias referidas a la decisión de pretensiones sobre acciones de cesación en defensa de intereses colectivos y de los de consumidores y usuarios, el art. 221 establece que las que sean estimatorias pueden publicarse, a costa del demandado, y, de mantenerse la infracción en el tiempo, dar lugar a una posterior declaración rectificadora complementaria. El trámite de las acciones colectivas de cesación y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios es el del juicio verbal (arts. 249 y 250), pudiendo prepararse todas las acciones colectivas mediante Diligencia Preliminar (art. 256.6ª) con la finalidad de concretar a los integrantes del grupo de afectados que sean determinables. En materia de medidas cautelares, el art. 728 de la LEC 1/2000 dispone que

“En los procedimientos en los que se ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados”.

En fase de ejecución, el art. 711 referido a las condenas de hacer y de no hacer establece la posible imposición de multas de 600 a 60.000 euros por día de retraso en el cumplimiento superior al plazo fijado en la sentencia estimatoria de acciones de cesación, ingresándose en el Tesoro Público. Y el 519 que, aun estando indeterminados en la sentencia de condena los consumidores beneficiados por ella, previa audiencia del condenado y a solicitud de uno o de varios interesados, dictará Auto en el que decidirá si los reconoce como beneficiarios de la condena, pudiendo instar con testimonio del mismo la ejecución.

Unas reglas sobre las condiciones generales de la contratación¹⁸ y las de la acción de cesación correspondiente a los consumidores y usuarios¹⁹. Deben aquí considerarse dichas disposiciones.

¹⁸ En lo referente a las disposiciones aplicables a las denominadas Condiciones Generales de la Contratación, se ha de tener en cuenta que, siendo los intereses el litigio concernientes a una pluralidad de personas, generalmente consumidores, conviene comenzar mencionando que la Ley de 13 de abril de 1998, de Condiciones Generales de la Contratación, otorga a los interesados las acciones de nulidad, de no incorporación, de cesación y de retractación. Mientras que las acciones de nulidad y de no incorporación referidas son acciones individuales dirigidas a obtener una declaración judicial de que una cláusula contractual que tiene el carácter de condición general de la contratación es nula de pleno derecho y, respectivamente, que una cláusula no queda incorporada al contrato por lo que no obliga a los contratantes, las acciones de cesación y de retractación son acciones colectivas. Así, habría dos acciones colectivas contenidas en dicha Ley. La primera de ellas, *la acción de cesación*, tiene por objeto obtener una sentencia que obligue al demandado a eliminar las condiciones generales que se consideren nulas y a abstenerse de utilizarlas en el futuro así como a que aclare o determine qué parte o qué cláusulas del contrato se consideran válidas y eficaces. El demandante también puede instar la devolución de las cantidades que haya abonado como consecuencia de cláusulas declaradas nulas así como obtener una indemnización por los daños y perjuicios que se le hayan causado. La segunda, la denominada *acción de retractación*, es la que tiene por objeto obtener una sentencia que imponga al demandado la obligación de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar condiciones generales nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro. Al lado de las anteriores dos acciones colectivas, la Ley permite la denominada *acción colectiva declarativa*, que es la que tiene por objeto obtener una declaración judicial de que una determinada cláusula contractual tiene el carácter de condición general de la contratación e instar su inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación cuando dicha inscripción sea procedente conforme a la Ley. Dichas acciones colectivas pueden instarse aparte de las acciones individuales que le corresponden a cualquier contratante por el mero hecho de serlo. El ejercicio de las anteriores acciones colectivas ante la jurisdicción civil deberá atemperarse a los cauces del juicio ordinario (art. 249.1.5^a), salvo que se trate de la acción de cesación para la que debe acudir al juicio verbal (art. 250.1.12^a), siendo competente para conocer de ellas el Juez de Primera Instancia del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el del lugar en el que el demandado tenga su domicilio, siendo competente el Juez del lugar donde el consumidor se haya adherido a la cláusula cuestionada si el demandado tuviere su domicilio fuera de España (art. 52.1.14^a de la LEC 1/2000). Antes del ejercicio ante los Tribunales de las tres acciones colectivas referidas, se puede solicitar un dictámen no vinculante del Registrador de Condiciones Generales acerca de la adecuación a la Ley de la cláusula controvertida, pudiendo dicho Registrador proponer una redacción alternativa de dicha cláusula. La legitimación para el ejercicio de las tres acciones colectivas mencionadas la ostentan: a) Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tenga encomendada la defensa de los intereses de sus miembros. b) Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación. c) Las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas y que tengan estatutariamente

encomendada la defensa de éstos. d) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores. e) Los colegios profesionales legalmente constituidos. f) El Ministerio Fiscal. Además, se establece que cualquiera de las entidades citadas podrá personarse en el juicio instado por otra para defender en él los intereses que representa. Las referencias contenidas en la LEC 1/2000 a los consumidores y usuarios deberán entenderse realizadas a todo adherente en los litigios en que se ejerciten acciones colectivas derivadas de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y las realizadas en dicha LEC 1/2000 a las asociaciones de consumidores y usuarios se consideran aplicables también a las demás personas legitimadas activamente para el ejercicio de las acciones colectivas contempladas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. En el *Registro de Condiciones Generales de la Contratación* son objeto de anotación preventiva la interposición de demandas mediante las que se ejerciten cualquiera de las acciones colectivas establecidas en la Ley, así como de inscripción las sentencias firmes dictadas a consecuencia del ejercicio de ellas. En conclusión, como indica la Guía de usuarios de la justicia publicada por el Ministerio de Justicia, la *Sentencia* que recaiga frente al ejercicio de dichas acciones colectivas beneficiará a todos los contratos iguales sin necesidad de pleitear individualmente y contrato por contrato. Además, la Sentencia estimatoria obligará al empresario o profesional a eliminar la cláusula nula de todos los contratos que hubiera firmado con otros empresarios o consumidores, evitándose en un solo litigio cientos o miles de ellos. Además de su inscripción ya mencionada en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, las sentencias se publicarán en la prensa o en un Boletín Oficial, aplicándose como cosa juzgada directamente en litigios posteriores sobre el mismo tipo de contrato por los Jueces.

¹⁹ Por lo que se refiere a las denominadas acciones de cesación de consumidores y usuarios, por virtud de lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se ha aprobado el nuevo Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras. En su título V, último del libro, articula el acceso a la justicia de los consumidores y, en particular, incorpora la regulación de las acciones de cesación frente a las conductas contrarias a la regulación contenida en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Según su art. 53 "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 esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. A efectos de lo dispuesto en este capítulo, también se considera conducta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de utilización de cláusulas abusivas". El art. 54 del mismo texto legal novedoso se refiere a la legitimación para el ejercicio de dichas acciones disponiendo que "1. 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. 2. Todas las entidades citadas en el apartado anterior podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan. 3. La legitimación para el ejercicio de la acción de cesación frente al resto de conductas de empresarios contrarias a la presente norma que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios, se regirá por lo

Dado el relevante interés público de la defensa de los intereses propios que se dilucidan en el arbitraje de consumo colectivo, establece el art. 58 del RD que las actuaciones, además de merced a la iniciativa de las asociaciones antes mencionadas, se iniciarán por acuerdo en tal sentido adoptado de oficio por el Presidente de la Junta Arbitral de Consumo, requiriendo, a continuación, a las empresas y profesionales si aceptan someter la cuestión a arbitraje, en un único procedimiento y para que propongan un acuerdo conciliatorio. Si no aceptan la adhesión al referido único procedimiento se procede al archivo del mismo, comunicándolo así a todas las Juntas Arbitrales y a quien instó el procedimiento, quedando abierta la vía judicial referida con amplitud en las notas a pié de página anteriores.

Por el contrario, aceptado el arbitraje colectivo en un único procedimiento, se notifica tal circunstancia a todas las Juntas Arbitrales y se procede a efectuar un llamamiento mediante un anuncio publicado en diario oficial del ámbito territorial a los consumidores afectados para que hagan valer sus derechos, pudiendo acordar el Presidente de la Junta otra publicidad adicional. Dicho llamamiento se hará por un plazo de dos meses, designándose el órgano arbitral que debe decidir el conflicto y permite la presentación de solicitudes de arbitraje por los consumidores llamados incluso después de dicho plazo y antes de la audiencia. La aceptación del arbitraje colectivo produce el efecto de suspender la tramitación de las solicitudes individuales de los consumidores que tengan su causa en los mismos hechos, salvo que ya se hayan iniciado las actuaciones del órgano arbitral, trasladándose para su acumulación a éste arbitraje colectivo de consumo y pudiéndose plantear la

dispuesto en el art. 11, apartados 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Asimismo, estarán legitimados para el ejercicio de esta acción: 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. b) El Ministerio Fiscal". La progresiva internacionalización del derecho de los consumidores en la Unión Europea se pone de manifiesto en la posibilidad de ejercitar las acciones de cesación en otro Estado miembro de la misma, ya que el art. 55 dispone al efecto que "1. 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 podrán ejercitar acciones de cesación en otro Estado miembro de la Comunidad Europea, cuando estén incluidos en la lista publicada en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas». El Ministerio de Justicia notificará a la Comisión Europea cada una de dichas entidades, con su denominación y finalidad, previa solicitud de dichos órganos o entidades, y dará traslado de esa notificación al Instituto Nacional del Consumo. 2. Las asociaciones de consumidores y usuarios presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios podrán ejercitar acciones de cesación en otro Estado miembro de la Comunidad Europea cuando estén incluidas en la lista publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, debiendo solicitar del Instituto Nacional del Consumo la incorporación a dicha lista. El Ministerio de Justicia notificará a la Comisión Europea cada una de dichas entidades, con su denominación y finalidad, a instancia del Instituto Nacional del Consumo". Por último, éstas acciones son imprescriptibles de conformidad con el art. 56 al decir que "Las acciones de cesación previstas en este título son imprescriptibles, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19, apartado 2 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación en relación con las condiciones generales inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación".

inhibición ante el órgano arbitral que siga conociendo indebidamente de las solicitudes individuales acumulables.

El Laudo colectivo de consumo no tiene más especialidad, respecto del ordinario de consumo, que la consistente en iniciarse el cómputo general para dictar el mismo una vez que hayan pasado los dos meses del llamamiento a los consumidores afectados desde la publicación oficial efectuada al efecto, comenzando entonces los seis meses y la posible prórroga de otros dos más.

7. Arbitraje de consumo en equidad

Ya se ha dicho antes que el nuevo RD dispone que la decisión del procedimiento arbitral de consumo se hará en equidad, como regla general, de tal manera que, incluso aunque la adhesión mediante oferta pública se haya hecho al arbitraje de derecho, se debe contar con la aquiescencia del consumidor expresa anterior o posterior ya que, en otro caso, se tratará como si de una empresa no adherida se tratara y será precisa la aceptación del arbitraje por dicha empresa para poder decidir en procedimiento de arbitraje de consumo. Así pues, se establece la regla general de la equidad para resolver los arbitrajes de consumo, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje de derecho. Se trata de una regla en clara contraposición al régimen general contenido en la Ley de Arbitraje de 2003.

No puede olvidarse el concepto jurisprudencial de equidad que, a su vez, deriva de lo establecido al respecto en el art. 3.2º Cc. La STS, Sala 1ª, 23 de diciembre del 2002 dice, de forma clara al respecto, que

“Respecto a la primera cuestión, la que se refiere a la ‘equidad’, en las relaciones contractuales, quiere decir un justo equilibrio, que sea justo para ambas partes contratantes, ya sea entre el causante del daño y el dañado, en una relación de equilibrio entre los intereses en peligro de difícil medición, de ahí que en muchos preceptos legales se utilice la equidad como una situación de libre arbitrio judicial, imposible de revisar en un recurso extraordinario como es el de casación. El precepto que se dice violado del Código civil (art. 3.2), hace referencia a dos supuestos diferentes, la equidad como ponderación en la aplicación de la norma, no en vano se encuentra comprendido en el precepto que tiene por fin la interpretación de las normas; en segundo lugar, se refiere a otros casos, en que la equidad es fundamento mismo de la decisión, juicios de equidad, que no se permite en nuestro derecho, salvo en los específicos casos previstos en la ley, en el que no se encuentra el supuesto de autos, por lo que ha de desestimarse el motivo en el aspecto que se refiere a la equidad, por no estar permitido el juicio de equidad, como lo tiene declarado la doctrina de esta Sala en sentencias de 12 de junio de 1990, 22 de enero de 1991, 5 y 14 de mayo de 1993 y 10 de diciembre de 1997, en la que se dice que “el art. 3.2 del Código civil, sólo autoriza que las resoluciones de los Tribunales pueda descansar de una manera exclusiva en la equidad cuando la ley expresamente lo permita, teniendo esta Sala declarado de manera reiterada y uniforme que el principio de la equidad, que es supletorio de la aplicación de las leyes, y, por tanto, sólo de eficacia aplicativa ante la existencia de vacío legal, no es aplicable en hipótesis en que los textos legales se deduzca con claridad una resolución de los puntos del litigio”. Por otra parte, y en lo que se refiere al primer aspecto de la equidad la ponderación de la aplicación de la norma, en este supuesto se puede afectar a la interpretación del art. 1103 ya citado, que por referirse a una cuestión que cae de lleno en el arbitrio judicial, no es revisable en el presente recurso extraordinario de casación como se ha expuesto más arriba”.

Pero, a diferencia del arbitraje de la Ley de 2003, que en su art. 34 ordena a los árbitros de equidad que tengan en cuenta al decidir las estipulaciones del contrato y los usos aplicables, en el de consumo se indica que el órgano arbitral de consumo deberá decidir el conflicto ateniéndose a dichas estipulaciones contractuales y las normas jurídicas aplicables, que les servirán de apoyo en dicha decisión en equidad, lo que parece indicar una tendencia a sujetarse al derecho existente que no haya sido modificado por la voluntad de las partes y a aplicar la equidad de forma complementaria o no exclusiva.

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo

(BOE, 15-II-2008)

El art. 51 de la Constitución insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, su seguridad, salud y sus legítimos intereses económicos.

La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el art. 31 preveía que el Gobierno debía establecer, previa audiencia de los sectores interesados y de las asociaciones de consumidores y usuarios, un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios.

Por Real Decreto 636/1993, de 3 mayo, se procedió a la regulación del Sistema Arbitral de Consumo.

La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, prevé en su disposición final sexta que en el plazo de un año desde su entrada en vigor, el Gobierno, contando con el parecer de las comunidades autónomas a través de la Conferencia Sectorial de Consumo y con audiencia del Consejo de Consumidores y Usuarios, dictará una nueva regulación del Sistema Arbitral de Consumo, regulando también el arbitraje virtual.

Asimismo, la disposición final sexta establece que reglamentariamente se determinarán los supuestos en que podrá interponerse reclamación ante la Junta Arbitral Nacional frente a las resoluciones de las Juntas Arbitrales territoriales sobre la admisión o inadmisión de las solicitudes de arbitraje, y los supuestos en los que

actuará un árbitro único en la administración del arbitraje de consumo.

Tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, estas previsiones y el régimen legal general del arbitraje de consumo se recogen en sus arts. 57 y 58.

Igualmente, es necesario adecuar la regulación del Sistema Arbitral de Consumo a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

En este marco jurídico, este reglamento mantiene las características esenciales del arbitraje de consumo, introduciendo las modificaciones necesarias para incrementar la seguridad jurídica de las partes y la homogeneidad del sistema, como presupuestos necesarios para reforzar la confianza en él de empresas o profesionales y consumidores o usuarios, asegurando el recurso a este sistema extrajudicial de resolución de conflictos que, como tal, es de carácter voluntario.

Con este objetivo, se resuelven en este real decreto cuestiones que, ante la falta de regulación expresa, habían sido objeto de controversias en las Juntas Arbitrales de Consumo, llevando a pronunciamientos dispares y a la disgregación del sistema. Se aclaran, en consecuencia, cuestiones tales como las materias que pueden ser objeto de arbitraje de consumo, la regulación aplicable a la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo y a los órganos a los que se encomienda la resolución del conflicto, la admisibilidad de la reconvencción en el arbitraje