

Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y el autónomo como consumidor

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada. Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid (España)
an.medrano@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0003-4740-6836>

Enunciado

Por la Asociación de Usuarios Financieros (Asufin) se ha presentado una demanda en nombre de uno de sus asociados contra la entidad Bank Onter, SA, en el ejercicio de una acción en la que se solicita la nulidad del contrato de permuta financiera al amparo del artículo 1303 del CC con restitución de prestaciones, y subsidiariamente, que se declare el incumplimiento contractual esencial por parte de la demandada en la venta de la permuta financiera, en aplicación de los artículos 255 y 259 del CCom., 6.3, 1258, 1261 y 1124 del CC, y 79 de la LMV, y todo ello con la imposición a la parte demandada de los intereses de los artículos 1101 y 1108 del CC, así como las costas procesales de esta instancia.

Por la entidad bancaria como parte demandada, con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, se contesta a la demanda destacando el carácter de no consumidor del asociado y, en conexión con ello, excepciona la falta de legitimación *ad causam* de Asufin, como cuestión a resolver con carácter previo. En relación con la cuestión de fondo, niega que la normativa de la LMV sea aplicable al presente caso, además de razonar en el sentido de que los deberes de información por parte del banco se han cumplido plenamente, siendo consciente el asociado de los riesgos asumidos con la firma de su contrato, negando que hayan existido perjuicios para el mismo, todo ello en los términos que constan en su contestación a la demanda.

¿Tiene Asufin legitimación activa para la presentación de esta demanda?

Cuestiones planteadas:

- La legitimación activa para el ejercicio de acciones por parte de las asociaciones de consumidores, en nombre de sus asociados.
- El necesario análisis del concepto de consumidor y los casos dudosos de asociado no consumidor. Consecuencias procesales de ello.
- Jurisprudencia en la materia.

Solución

Planteada la cuestión de la legitimación activa para esta demanda en los términos expuestos, el debate entre las partes pasa por resolver en primer lugar si concurre o no la excepción planteada por la entidad bancaria en su contestación a la demanda, ante la posible falta de legitimación *ad causam* de la asociación Asufin en relación con el carácter de no consumidor del asociado respecto del cual interpuso la demanda, y en los términos que es expuesta la misma por la demandada.

La estimación de esta excepción resulta ser una decisión que ha de pasar previamente por el examen de dos aspectos: por un lado, la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para accionar judicialmente en nombre de sus asociados, no siendo estas asociaciones las que contratan y firman los productos bancarios ni las directamente afectadas por las consecuencias de las decisiones judiciales que se adopten, y por otro lado, debe analizarse cuál es el concepto legal de consumidor en relación con la precitada legitimación activa. Una vez verificado el análisis de estas dos vertientes de la excepción planteada, será preciso razonar la aplicación de estos argumentos a los elementos de hecho de nuestro supuesto, para llegar a la conclusión de que la excepción debe ser estimada.

Comenzando por orden inverso por el segundo de los aspectos citados en el párrafo anterior (delimitación legal del concepto de consumidor), y acudiendo a la normativa reguladora en materia de consumidores y usuarios, a efectos de la ley para la defensa de los consumidores y usuarios son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial o empresarial, y además de la definición sobre consumidor y usuario dada por el Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril (Norma CEF NCL001855) define como consumidor en su artículo 2, a «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional».

Como vemos, la Ley para la defensa de los consumidores y usuarios tiene una concepción más amplia sobre el concepto de consumidor, pues incluye en el mismo tanto a las

personas físicas como a las jurídicas, mientras que la directiva europea se ciñe en su definición a las personas físicas.

Tal y como se expone en la sentencia civil núm. 205/2016, de la Audiencia Provincial de Badajoz,

es verdad que, a diferencia de la normativa europea, en España las personas jurídicas pueden ser también consumidores. Ahora bien, la nota esencial que diferencia a un profesional y a un consumidor es la ajenidad a la actividad profesional. Así, el artículo 3 del Código del Consumidor (Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), en la redacción vigente al tiempo de suscripción del contrato litigioso, tenía por consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. En la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo (en vigor desde el 29 de marzo de 2014), todavía se clarifica más el concepto, al definir al empresario como aquella persona que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Asimismo, el artículo 3 del Código del Consumidor tiene por consumidores a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 3 de septiembre de 2015 (NormaCEF NCJ060447), para diferenciar entre consumidores y no consumidores, señala que

lo determinante no son las condiciones subjetivas del contratante sino el destino de la operación: el juez nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato y, en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio. Conforme al Derecho de la Unión Europea, es consumidor toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Así, un abogado puede ser consumidor cuando actúa con tal propósito.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 364/2016 (NormaCEF NCJ061286), acerca de un préstamo hipotecario, exige comprobar si el préstamo es para la actividad empresarial o para mero uso personal, y negó al prestatario la condición de consumidor porque su destino era una oficina de farmacia. Y la misma postura tuvo el tribunal en la sentencia núm. 246/2014, en la que expuso que «el préstamo tenía por objeto la compra de un despacho para ejercer una actividad profesional».

Pero al margen de esta muestra de referencias jurisprudenciales de distintas instancias, todas ellas coincidentes en lo que a la resolución del caso importa, el artículo 3 del Real Decreto legislativo 1/2007 (NormaCEF NFL010947) proporciona el concepto legal al decir que

a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Como observamos, la Ley 3/2014, que modificó la normativa citada en relación con el concepto de consumidor del artículo 3, ha venido a mantener como dato esencial diferenciador entre el consumidor y el que no lo es el hecho de que haya actuado con un propósito ajeno a su actividad empresarial o comercial, añadiendo para las personas jurídicas que además actúen sin ánimo de lucro.

Tras haber delimitado el concepto de consumidor, tanto legal como jurisprudencialmente, y acudiendo ya a nuestro caso concreto en aplicación de todo lo antedicho, la evidencia de que el asociado no es un consumidor resulta indiscutible, encontrándonos en tal sentido ante un hecho ni siquiera controvertido, ya que el citado asociado reconoce sin reparo alguno que su profesión es la agente comercial y que ejerce su profesión tanto como autónomo como en su calidad de administrador único de su empresa, e igualmente reconoce que solicitó un préstamo a Bank Ontar para la compra de un local, en el cual ejerce su actividad empresarial. A partir de ello queda probado y afirmamos que nuestro asociado era un autónomo que nunca actuó en la operación cuya nulidad insta, con un propósito ajeno a su actividad comercial y empresarial, sino precisamente con la finalidad contraria, es decir, firmó un contrato principal asociado al de intercambio para que ambos surtieran sus efectos en su actividad empresarial. El asociado de Asufin no es un consumidor, pues como acaba de precisar la sentencia del TJUE, lo esencial es comprobar con qué finalidad se adquiere el bien.

Argumentando sobre el otro aspecto que ya antes citamos (la legitimación activa de las asociaciones de consumidores para accionar judicialmente en nombre de sus asociados), este punto ya ha sido objeto de importantes resoluciones judiciales que constituyen ya un cuerpo de doctrina consolidado en el sentido de reconocerse a estas asociaciones esta legitimación, tanto para las acciones colectivas como para las individuales de sus asociados, todo ello en interpretación del artículo 11 de la LEC.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de enero de 2018 señala que

la legitimación de las Asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los derechos de sus asociados, que establece el art. 11 LEC, no es un supuesto de simple representación, pues el representante actúa en nombre de otro, que es quien en realidad es parte, mientras que en los casos del art. 11 LEC, es parte procesal la propia asociación y no sus miembros, por lo que no estamos ante una representación legal o voluntaria, sino ante una legitimación extraordinaria.

Nuestro Tribunal Constitucional, en sus STC núm. 73/2004, de 22 de abril (NormaCEP NFJ016552), FJ 4.º y 5.º; y núm. 219/2005, de 12 de septiembre (NormaCEP NCJ040403), FJ 2.º y 3.º, igualmente detalla que

en concordancia con lo expuesto no puede dejar de recordarse que este Tribunal, al abordar el problema de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en un proceso los derechos e intereses de sus asociados, ha reconocido expresamente que esa legitimación se ostenta no solo cuando la asociación ejerce acciones en defensa de los derechos o intereses generales, colectivos o difusos, de sus asociados, sino también cuando la asociación actúa en defensa de un asociado concreto, siempre que la controversia afecte a los derechos e intereses del asociado en su condición de consumidor o usuario.

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha interpretado de forma amplia la legitimación conferida a las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa judicial de sus miembros, sin restringirla a la defensa de intereses «colectivos», ni circunscribirla siquiera al ejercicio de acciones basadas en la legislación tuitiva de consumo, bastando, por ejemplo, que «resulten afectados los derechos e intereses del sujeto pasivo del impuesto en su condición de consumidor o usuario». Se estiman suficientes estas muestras citadas, al no ser hoy ya discutible este mandato del Tribunal Constitucional al interpretar el artículo 11 de la LEC.

Ahora bien, y como se acaba de precisar, la legitimación activa que nuestra demandante pretende ostentar para defender los intereses de su asociado viene directamente condicionada, y de forma vinculante, al hecho de que este último ostente la condición de consumidor o usuario, condición que en absoluto concurre, como se ha dejado zanjado en los párrafos precedentes. La amplia interpretación que nuestros tribunales han dado al artículo 11 de la LEC viene referida exclusivamente al hecho de que su legitimación como asociación no puede circunscribirse a las acciones colectivas, sino que abarca igualmente a las individuales de sus asociados, pero siempre que estos puedan ser calificados de consumidores o usuarios, pues esta condición es requisito insalvable hasta para las interpretaciones más laxas de la norma. Resultaría absolutamente incongruente respecto de la propia razón de ser de este tipo de asociaciones el hecho de que siendo su propia esencia la defensa de los intereses de los consumidores, se permitiese autorizar por los tribunales su legitimación para accionar en nombre de quienes no lo son, como en nuestro caso sucede.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 19 de octubre de 2017 lo indica muy claramente:

En el presente caso no se cumple esa condición, porque los adquirentes del producto bancario cuestionado, los «Valores Santander», no fueron los asociados de AUGÉ en su calidad de consumidores o usuarios, sino la entidad «Marpil, SA» (doc. 2 y 2 bis de la demanda), que carece de la necesaria condición de usuaria o con-

sumidora para que la actora recurrente pueda actuar en la defensa de sus intereses, por lo que, en definitiva, procede confirmar la sentencia apelada.

Nuestro asociado no estableció sus relaciones contractuales con la demandada en cuanto consumidor (que no lo era), sino en cuanto autónomo adquirente de un local para realizar su actividad empresarial, siendo como era el administrador único de una mercantil.

Nosotros no podemos en modo alguno inmiscuirnos en los criterios que emplea Asufin para decidir quiénes pueden ser sus asociados o no, al constituir ello sus normas propias de régimen interior absolutamente ajenas a este caso; pero lo que es evidente es que el hecho de que su asociado haya actuado como empresario en esta operación (recordemos que el asociado ha reconocido ser administrador único de una sociedad limitada), no vincula en modo alguno al juzgado a la hora de cumplir con sus deberes legales de supervisión en el cumplimiento de los postulados procesales ordenados por la ley, y que toda parte de un pleito ha de cumplir. Asufin carece por ello de cualquier legitimación activa.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 1/2000 (LEC), art. 11.
- Real Decreto legislativo 1/2007 (TR Ley para la defensa de los consumidores y usuarios), art. 3.
- Directiva 93/13/CEE (cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), art. 2.
- STJUE de 3 de septiembre de 2015.
- SAP de Badajoz núm. 205/2016.
- SAP de Barcelona de 26 de enero de 2018.