

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL ARBITRAJE DE CONSUMO

Victoria Picatoste Bobillo*

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

El arbitraje de consumo se presenta como una vía específica para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios en relación con sus derechos legalmente reconocidos. No obstante, la determinación de los sujetos que reúnen esta condición y que están legitimados para instar este procedimiento, encuentra algunas dificultades como consecuencia de los distintos conceptos de consumidor que prevén las diversas leyes de protección de los consumidores. Por otra parte, la noción que ofrece con vocación general la LGDCU se revela excesivamente restrictiva para atender las situaciones de desigualdad que se producen en la contratación con los profesionales que ponen sus productos y servicios en el mercado. El artículo siguiente pretende analizar algunas cuestiones en relación con esta problemática, que pone una vez más de manifiesto la necesidad de una revisión del modelo legislativo español.

Palabras clave: Consumidores- arbitraje- legitimación

Abstract

Arbitration of consumer disputes constitutes a specific way to address the complaints of consumers and users. However, notwithstanding the clear identification of the subjects legally entitled to ask for arbitration, such procedure faces some problems due to the different concepts of consumer one can find in the different legislative acts that regulate this sector. At the same time, the general notion of consumer provided by the LGDCU is too restrictive to guarantee an equal treatment of all the different contracts entered into by consumers with the different economic operators that provide services and products in the market. The following article reviews, in a critical manner, some of these problems, highlighting the need for a revision of the Spanish legislative model of consumer arbitration.

Keywords: Consumers- arbitration- legitimation

I. Introducción

El tratamiento de la legitimación procesal ha dado lugar desde sus inicios a un debate doctrinal que continúa vigente en la actualidad y que plantea múltiples interrogantes. Este trabajo no pretende en ningún caso aportar nuevos elementos críticos a la discusión abierta sobre esta figura, sino que quiere fijar la atención sobre la incardinación de este concepto en un método de resolución de conflictos alternativo al proceso jurisdiccional, como es el arbitraje. Con carácter general esta institución se regula en la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (LA)* que comienza diciendo en su artículo 1.1 que “esta Ley se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio español, sean de carácter interno o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados de los que España sea parte o en Leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje”. En su Disposición Adicional Única “esta Ley será de aplicación supletoria al arbitraje a que se refiere la *Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de consumidores y usuarios (LGDCU)*, que en sus normas de desarrollo podrá establecer la decisión en equidad, salvo que las partes opten expresamente por el arbitraje en derecho”¹.

La LGDCU dispone efectivamente en su artículo 31.1 que “previa audiencia de los sectores interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, el Gobierno establecerá 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”. Este mandato ha sido cumplido a través del *Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (RDSC)* y precisamente es esta norma de desarrollo la que se presenta como eje fundamental para abordar el desarrollo de este trabajo. El procedimiento que regula el RDSC se configura de modo unidireccional, en tanto que sólo podrá iniciarse a solicitud de un sujeto que tenga la condición de consumidor o usuario². Así, el RDSC dispone en su artículo 2.1 que “el sistema arbitral de consumo tiene

¹ Cfr. art. 1.3 de la LA.

² Cfr. LETE DEL RÍO, “Arbitraje de Consumo”, AC, 1998, p. 717; ABELLÁN TOLOSA, “El sistema arbitral de consumo”, AA.VV, “Derecho de consumo”, Valencia, 1999, p. 435; DÍAZ ALABART, “El concepto de consumidor en el arbitraje de consumo”, AA.VV, “El arbitraje de consumo”, Valencia, 2004, p. 73; CASADO CERVIÑO, “Comentario a la Disposición adicional única”, AA. VV, “Comentarios a la Ley de arbitraje”, Madrid, 2006, p. 923; YÁNEZ VELASCO, “Comentarios sistemáticos a la ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje”, Valencia, 2004, p. 1055.

como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial”³. Esta afirmación va a tener como consecuencia primera la necesidad de determinar qué sujetos reúnen esta condición, cuestión que será objeto de análisis en el apartado siguiente.

La LEC actual introduce en su artículo 10.1 una definición de lo que debe entenderse como parte procesal legítima, como quien “comparezca y actúe en juicio como titular de la relación jurídica u objeto litigioso”. Sobre la base de esta disposición, por tanto, serían partes legitimadas para intervenir en el arbitraje quienes comparezcan y actúen en el procedimiento arbitral como titulares de una relación jurídica material. Pero, como se ha tenido oportunidad de exponer más arriba, el RDSC añade un requisito adicional que deberá concurrir en la persona que pretenda ser parte activa del arbitraje, y es que tenga la condición de consumidor. Por lo tanto, solo estará legitimado para incoar el procedimiento arbitral de consumo, quien se presente como titular de una relación jurídica de consumo, afirmando sus derechos frente a un profesional⁴.

II. El concepto de consumidor como criterio de legitimación

Para gran parte de la doctrina, resulta claro que para determinar qué sujetos pueden iniciar el arbitraje de consumo debe acudirse a la definición que se contiene en el artículo 1.2 de la LGDCU. En virtud de este precepto, “a los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”. Esta noción debe completarse con la formulación que en sentido negativo se ofrece en el apartado siguiente de este mismo precepto cuando dice que “no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de

³ Cfr. art. 5 del RDSC.

⁴ Cfr. LETE DEL RÍO, “Arbitraje de Consumo”, AC, 1998, p. 718.

integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Aunque esta solución pudiera parecer la más lógica si se tiene en cuenta que el germen del sistema arbitral de consumo se encuentra en el citado artículo 31.1 de la LGDCU, lo cierto es que a mi juicio resulta insuficiente. No puede negarse que la definición contenida en esta norma persigue en principio un nivel de protección elevado, reconociendo incluso la condición de consumidores y usuarios a las personas jurídicas y al denominado consumidor material⁵. Sin embargo, en otros casos su redacción puede resultar más restrictiva⁶ y derivarse un efecto impeditivo de la vía arbitral de consumo. Este resultado se advierte, de hecho, en relación con otras leyes dirigidas a la protección de los consumidores que contienen una definición distinta y que incluso puede llegar a revelarse más amplia que la otorgada en la LGDCU⁷. También habría que recordar las normas autonómicas que se han dictado en la materia y que definen al consumidor en términos no siempre idénticos a la ley estatal⁸ y que han acentuado el carácter residual del concepto sancionado en el artículo 1.2 de la LGDCU⁹.

⁵ Cfr. LETE AHIRICA, “Contratos celebrados con consumidores”, AA.VV., “Derecho Privado Europeo”, Madrid, 2003, ps. 614 a 618; LLÁCER MÁTACÁS, “El concepto de consumidor. Notas en torno al art. 9 del Código Europeo de Contratos”, RGAP, 2003, ps. 139- 149.

⁶ Cfr. GARCÍA RUBIO, “La transposición de la Directiva 1999/44/CE al derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de garantías en la venta de bienes de consumo”, LA LEY, 2003, ps. 2 y 3.

⁷ Así sucede por ejemplo en la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (LVC), que en su artículo 2.7 dice que “a los efectos de la presente Ley se entenderá por consumidor o usuario cualquier persona en la que concurra la condición de contratante principal, beneficiario o cesionario”.

⁸ Cfr. art. 2 de la Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios del Principado de Asturias; art. 1.2 de la Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor de Cataluña; art. 2 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia; art. 3 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón; art. 2 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; art. 2 de la Ley 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Navarra; art. 2 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León; art. 2 de la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias; art. 3- b), de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía; art. 2 de la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario; art. 3 de la Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana; art. 2 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad

Es por ello que algunos autores sostienen que deberá acudirse en cada caso a la norma reguladora de la relación material donde surge la controversia sometida a arbitraje¹⁰.

Desde mi punto de vista este criterio sería en principio el más adecuado para valorar la legitimación activa en el marco del sistema arbitral de consumo, no obstante tampoco resulta satisfactoria en todos los casos. La primera objeción que se plantea es que del mismo modo que a través de esta tesis se puede alcanzar un ámbito de protección más amplio que el proyectado por la LGDCU, también es cierto que en algún caso pudiera suceder el efecto contrario¹¹. En segundo término, debe hacerse referencia al problema que se plantea con otras leyes que no contemplan una definición de consumidor ya que, dados los riesgos inherentes al sector objeto de regulación, presumen merecedora de una protección cualificada a una de las partes contratantes, con independencia de que tengan la condición de consumidores en sentido estricto¹². En estos casos, lo más prudente pudiera parecer acudir a la definición de consumidor de la LGDCU¹³, pero de esta forma se estaría vetando la vía arbitral de consumo a determinados sujetos que por las características propias del negocio en el que intervienen se hallan en una situación de

de Madrid; art. 2 de la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura; art. 3 de la LEY 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias del País Vasco; art. 2 de la Ley 11/2005, de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha; art. 2 de la LEY 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de Cantabria.

⁹ Cfr. DÍAZ ALABART, cit., p. 52; HERRERO PEREZAGUA, "Jurisdicción y competencia en materia de consumidores", Cizur Menor (Navarra), 2004, p. 33.

¹⁰ Cfr. MARÍN LÓPEZ, "Presente y futuro del arbitraje de consumo: 43 cuestiones controvertidas", RDP, 2006, ps. 7 y ss.; DÍAZ ALABART, cit., p. 80.

¹¹ Cfr. art. 1.2 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que dispone lo siguiente: "A los efectos de esta Ley se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional". Cfr. en este sentido, MARÍN LÓPEZ, op. cit., p.8.

¹² Cfr. Alfaro Águila- Real, "Las condiciones generales de la contratación", Madrid, 1991, p. 170; DÍAZ ALABART, cit., ps. 54 y 55. Concretamente, respecto a la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, cfr. LETE DEL RÍO/ LETE ACHIRICA, "Derecho de obligaciones", Vol. II, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 235. También en relación con el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, regulador de la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos, de sus equipos y componentes, cfr. CASAS VALLÈS, "La ejecución de obra sobre vehículos", EC, 1987, p. 75.

¹³ Cfr. LETE DEL RÍO/ LETE ACHIRICA, cit., p. 236; CASAS VALLÈS, op. cit., p. 76.

vulnerabilidad respecto a la contraparte. Como última objeción, habría que cuestionarse en todo caso si el RDSC puede prescindir de la definición de consumidor contenida en la LGDCU, sin quebrantar el principio de jerarquía normativa. Y es que la habilitación al Gobierno para regular el sistema arbitral de consumo, no se encuentra, como podría pensarse, en la *Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (ALA)*, vigente en el momento de dictarse el RDSC¹⁴, sino que se realizó a través de la LGDCU¹⁵.

III. Terceros legitimados

a) supuestos de legitimación ordinaria

Otro interrogante que se plantea en el marco del arbitraje de consumo es la legitimación activa de un tercero distinto del que contrató inicialmente el bien o servicio que da lugar a la reclamación¹⁶. En primer término, siguiendo la distinción entre consumidor jurídico y material¹⁷, puede plantarse si este último podría actuar legítimamente en el arbitraje de consumo¹⁸. Según la doctrina, el consumidor jurídico estaría legitimado para ejercitar todos los derechos unidos a la contratación del bien o servicio; por su parte, el consumidor material solo podría reclamar los derivados del uso o disfrute del bien o servicio en materia de salud y seguridad y de responsabilidad por daños¹⁹. Pero el interrogante que surge realmente es respecto del tercero que

¹⁴ La Disposición Adicional 2ª de esta Ley disponía en su apartado 1, que "El Gobierno establecerá reglamentariamente 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 que prevé, en sus características básicas, el artículo 31 de la Ley 26/1984".

¹⁵ Cfr. art. 31 y Disposición Final 4ª de la LGDCU. Cfr. STS de 2 junio 1999, que se pronuncia en este sentido. Por otra parte, cabe traer aquí el texto de la reciente *Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, que en el número 1º de su Disposición final sexta dispone lo siguiente: "En el plazo de un año, desde la entrada en vigor de esta Ley, 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".

¹⁶ No se pretende analizar en este apartado el supuesto de intervención de un tercero que, sin haber suscrito el convenio arbitral, puede intervenir válidamente en el procedimiento. Cfr. Díez PICAZO/VENEGAS GRAU, cit., p. 392.

¹⁷ Cfr. BERCOVITZ, A., "Comentario al artículo 1", AA. VV., "Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios", Madrid, 1992, p. 37.

¹⁸ En la hipótesis que se plantea se entiende que son dos sujetos distintos.

¹⁹ Cfr. DÍAZ ALABART, cit., p. 65; BERCOVITZ, A., "Comentario...", p. 42; FERNÁNDEZ GIMENO, "Ámbito subjetivo", AA.VV., "Derecho de consumo", Valencia, 1999, ps. 98 y 99. Cfr. también, HERRERO

obtiene el bien o servicio del contratante inicial, ya sea a título gratuito u oneroso²⁰. El problema fundamental será determinar si el cesionario puede ser considerado consumidor y, a los efectos que ahora interesan, reclamar legítimamente al empresario mediante el procedimiento arbitral de consumo.

El primer obstáculo que se plantea es que la adquisición por el tercero no constituye una relación de consumo, es por ello que la doctrina niega en general la vía del arbitraje de consumo para resolver los conflictos entre particulares²¹. En segundo lugar, la ley no le reconoce por lo general ningún derecho contra el profesional, en tanto que no contrató con él directamente²². Ahora bien, dicho esto tampoco puede admitirse que los terceros que adquieran un bien de otro particular para destinarlo a un uso privado, no puedan reclamar al empresario mediante la vía del RDSC, determinados derechos que se derivan de la adquisición del bien o servicio. Desde mi punto de vista, el tercero estaría legitimado para solicitar el arbitraje de consumo, sin perjuicio de que la negativa por parte del profesional impidiera la formalización de este nuevo acuerdo arbitral²³. Y es que, en este caso, se pone claramente de manifiesto la independencia del convenio arbitral respecto del contrato principal²⁴. De ahí que, aun cuando el contrato originario incluyera

PEREZAGUA, cit., "Jurisdicción...", quien advierte que no podrá ser considerado consumidor material "quien experimente unos daños y perjuicios que no tenga su origen en una actividad de provisión de bienes o servicios", p. 34. En relación con esta afirmación, cfr. SAP Santa Cruz de Tenerife de 26 junio de 1999, en donde se decide el recurso de anulación de un laudo estimatorio de una reclamación de los daños y perjuicios ocasionados por una compañía telefónica en la fachada de un inmueble propiedad del reclamante, como consecuencia de la retirada de un cable telefónico. El tribunal decide anular el laudo, declarando que el reclamante no reúne la condición de consumidor, ya que "el derecho objeto de su reclamación es el de propiedad, y no el derecho que pueda derivarse de su cualidad de usuario de aquel servicio".

²⁰ No cabe duda de que el adquirente de un bien o servicio no deja de ser un consumidor, aunque lo ceda a un tercero en un marco ajeno al tráfico mercantil. Cfr. en este sentido, FERNÁNDEZ GIMENO, cit., p. 101.

²¹ Cfr. LETE DEL RÍO, "Arbitraje de Consumo", AC, 1998, p. 717; CASADO CERVIÑO, cit., p. 944; RUIZ JIMÉNEZ, "Análisis crítico del Sistema Nacional Español de Arbitraje de Consumo", San Sebastián, 2007, ps. 292, 295 y 301; CUÑAT EDO, "Las Juntas Arbitrales de Consumo", AA. VV, "Perspectiva Jurídica del Arbitraje de Consumo", Valencia, 1989, ps. 28 y 34; CASAS VALLÉS, "Comentario al artículo 31", AA. VV, "Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios", Madrid, 1992, p. 780; BONET NAVARRO, "Jurisdicción y competencia en materia de consumidores", Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 188.

²² Cfr. como una de las excepciones a esta regla, arts. 2 y 5 de la LVC.

²³ Cfr. DE CARPI PÉREZ, "El colegio arbitral y las partes en el procedimiento arbitral de consumo", AA. VV, "El sistema arbitral de consumo", Elcano (Navarra), 1997, p. 164.

²⁴ Cfr. art. 22.1 de la LA.

una cláusula de sometimiento al arbitraje de consumo, la cesión de este contrato no abarcaría los efectos de esa disposición²⁵ y el tercero debería celebrar un nuevo convenio con el profesional.

b) supuestos de legitimación extraordinaria

Dentro de la legitimación que se denomina extraordinaria suelen incluirse diversos supuestos en que la ley "atribuye legitimación a persona distinta del titular"²⁶, tomando como fundamento la defensa de unos intereses que podrán ser tanto individuales, generales o públicos²⁷. En lo que interesa a esta exposición, es frecuente en materia de consumo referirse a la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para intervenir en el arbitraje de consumo en virtud del reconocimiento del artículo 20.1 de la LGDCU, que les reconoce el derecho a "ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores"²⁸. No obstante, es posición común en la doctrina que no es trasladable esta facultad al arbitraje de consumo, en tanto que se trata de un sistema diseñado para la defensa de los intereses individuales de los consumidores²⁹.

Siguiendo con la legitimación extraordinaria, puede cuestionarse la validez de la actuación de un sujeto que, en nombre propio, insta la intervención del colegio arbitral respecto de derechos de los que no es titular. Se está pensando, claramente, en el supuesto de la sustitución procesal, en virtud de la que la ley permite a una persona ser parte activa en un proceso, afirmando derechos de los que es titular otra persona. Esta figura tiene como fundamento un interés privado o individual que debe ser objeto de protección por el legislador para evitar los perjuicios que pueden irrogarse por la inactividad del verdadero titular. El carácter excepcional que se predica de

²⁵ Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, "Comentario al artículo 29", AA.VV., "Comentarios a la Ley de Arbitraje", p. 1008; desde una perspectiva distinta, cfr. MUNNÉ CATARINA, "La administración del arbitraje. Instituciones arbitrales y procedimiento prearbitral", Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 170.

²⁶ Cfr. art. 10.2 de la LEC.

²⁷ Cfr. MONTERO AROCA, cit., ps. 319 y ss.

²⁸ Cfr. art. 11 de la LEC.

²⁹ Cfr. MARÍN LÓPEZ, cit., ps. 13 y ss.; GASPAR LERA, "El Ámbito de aplicación del arbitraje", Pamplona, 1998, ps. 204 y 205; CASADO CERVIÑO, cit., p. 929; GUTIÉRREZ SANZ, "Las Juntas Arbitrales de Consumo", AA. VV., "El Sistema Arbitral de Consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo", Pamplona, 1997, ps. 100 y ss.

esta figura, exige que los supuestos en que se producirán los efectos que le son propios, deban estar expresamente recogidos en una norma concreta³⁰. El ejemplo más paradigmático de esta figura es el de la acción subrogatoria del artículo 1111 del CC. Según este precepto “los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona”.

Aunque no parece muy probable que en la práctica arbitral se pretendiera ejercitar la acción subrogatoria en el marco del sistema arbitral de consumo, basta con advertir que en todo caso no podría prosperar esta iniciativa³¹. La improcedencia de una solicitud de arbitraje en estos términos es indudable, con independencia de que el subrogado tuviera la condición de consumidor. La respuesta debe ser negativa si el deudor y el *debitor debitoris* no hubieran firmado un convenio arbitral previo, pues aquel, si se celebrara un arbitraje entre el subrogado y el *debitor debitoris*, se vería privado de acudir a la vía judicial para reclamar su derecho de crédito³². Y aun cuando lo hubieran hecho, la propia naturaleza del arbitraje de consumo, junto con la dicción literal del artículo 2.1 del RDSC³³ y la referida excepcionalidad de la figura de la sustitución procesal, desaconsejan en todo caso la admisión de la acción subrogatoria en el arbitraje de consumo.

Otro supuesto que puede darse en el marco del arbitraje de consumo es el que se contempla en el artículo 43.1 de la *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* y que recoge la denominada impropriamente acción subrogatoria del asegurador. Así, dispone que “el asegurador, una vez pagada la indemnización, podrá ejercitar los derechos y las acciones que por razón del siniestro correspondieran al asegurado frente a las personas responsables del mismo, hasta el límite de la indemnización”. Esta norma no tiene el mismo fundamento que la acción subrogatoria regulada en el artículo 1111 del CC, ya que el asegurador en este caso no pretende deducir los derechos del asegurado sino su propio derecho de repetición contra el responsable del

³⁰ Cfr. MONTERO AROCA, cit., p. 335.

³¹ Cfr. DE CARPI PÉREZ, cit., p. 164.

³² Cfr. MARTÍNEZ GARCÍA, cit., “...”, p. 1009.

³³ Este precepto, como ya ha tenido oportunidad de exponerse, limita el sistema arbitral de consumo a “las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos”.

siniestro³⁴. En este caso, por tanto, está claro que el asegurador no podría emplear la vía del arbitraje para deducir sus pretensiones, puesto que no se subroga en la posición del asegurado. Es cierto que se produce un cambio de titularidad en el derecho de crédito, por lo que el nuevo titular dispone de los mismos instrumentos que el anterior, pero solo los de carácter objetivo que se derivan de la relación jurídica y no los de índole personal³⁵.

IV. La legitimación como motivo de nulidad del laudo

A continuación, siguiendo la lectura del artículo 2.1 del RDSC, hay que detenerse en la restricción que se deriva de la letra de este precepto cuando establece que los consumidores y usuarios podrán instar la resolución de las controversias que surjan en relación con “sus derechos legalmente reconocidos”. Esta expresión no resulta muy afortunada, puesto que en principio podría entenderse excluyente respecto de aquellos derechos que se derivan de los pactos o cláusulas que pudieran incorporarse al contrato por voluntad de las partes. En este sentido, parece más acertada la redacción del artículo 31.1 de la LGDCU que se limita a decir que el sistema arbitral de consumo deberá atender “con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios”. También, el artículo 24 de la CE dispone de forma similar que “todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Puede advertirse que la redacción del RDSC resulta aparentemente más restrictiva que la de los otros preceptos citados, no obstante es razonable afirmar que la lectura del mismo debe hacerse en el mismo sentido. Por tanto, los consumidores y usuarios podrán reclamar todos aquellos derechos que se deriven tanto de la ley como de los acuerdos mediante los que las partes integren el contenido contractual³⁶.

Al margen de esta apreciación de trascendencia básicamente formal, lo cierto es que esta forma de definir la esfera sobre la que se proyecta el

³⁴ Cfr. MONTERO AROCA, cit., p. 349.

³⁵ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, AA. VV, “Ley del contrato de seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y a sus modificaciones”, Elcano (Navarra), 1999, p. 663.

³⁶ Cfr. art. 1089 del CC: “Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y casi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”.

sistema arbitral del RDSC, puede llegar a resultar un tanto incoherente con uno de sus rasgos más característicos como es la decisión en equidad. Efectivamente, en el arbitraje de consumo la regla general será que el laudo se dicte según el leal saber y entender de los miembros del colegio arbitral, tal y como se deduce del artículo 11.3 del RDSC³⁷, en virtud del que “si las partes optasen expresamente por un arbitraje de derecho, los miembros del colegio arbitral deberán ser abogados en ejercicio”. Por tanto, siempre que las partes no pacten otra cosa, el arbitraje de consumo será de equidad y los árbitros deberán resolver la controversia conforme a su leal saber y entender³⁸, sin que su decisión pueda verse constreñida por el tenor literal de las normas o de las propias estipulaciones contractuales³⁹.

Con esto, se quiere poner de relieve el amplio margen que tienen los árbitros para fundamentar las decisiones que adopten para cada caso concreto, ya que no va a venir delimitado por las normas de derecho positivo. Además, cabe traer a colación el artículo 22 de la LA, según el que “los árbitros estarán facultados para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio arbitral

³⁷ MATEO SANZ, “Comentario a la Disposición Adicional Única”, AA. VV., “Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje”, Valladolid, 2004, p. 765; CASADO CERVIÑO, cit., p. 921.

³⁸ La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance de esta expresión, cfr. STS de 8 noviembre de 1985 que advierte lo siguiente: “(...) lo único que se pide en el arbitraje de equidad es la solución del conflicto, conforme al leal saber y entender del Árbitro, sin valoración jurídica de las pretensiones particulares de las partes, que afectan al fondo del asunto, (...)”. Esta sentencia aplica una doctrina jurisprudencial que siguen, entre otras: la STC de 16 marzo de 1988 y las SSTs de 28 noviembre de 1988 y de 25 septiembre de 1989.

³⁹ Cfr. en este sentido, la STS de 7 de Junio de 1990 que siguiendo la línea jurisprudencial marcada anteriormente declara: “(...) los árbitros [de equidad] no vienen obligados a interpretar las cláusulas del compromiso de manera rígida y excesivamente literal, sino que disponen de la suficiente libertad para resolver con amplitud sobre el conjunto de lo pactado”; también cabe destacar la SAP de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de Septiembre de 1995, según la que: “la expresión ‘según su leal saber y entender’ refleja un modelo de resolución, desde el punto de vista sustantivo, de las cuestiones litigiosas, donde la actividad del Juzgador no tropieza con los límites que marcan las normas, ni siquiera las que integran ius cogens. Esto quiere decir, con referencia al arbitraje, que los árbitros no están coartados en su misión decisoria, ni restringidos en las interpretaciones de las cuestiones a decidir, que deben apreciarse de modo conjunto, no aisladamente, y en relación con los antecedentes y finalidad, sin más fundamento que ese leal saber y entender, a quien nadie obliga una motivación jurídica”. No obstante, parece que la LA acoge en este punto una postura más rígida, incluso cuando el arbitraje se celebrara en equidad, al declarar en su artículo 34.3 que “En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables”.

o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia". Entre las circunstancias que pueden valorarse como impeditivas de una resolución sobre la relación material, debe incluirse la legitimación⁴⁰ y por tanto la existencia de este presupuesto deberá ser apreciado por los árbitros en virtud de la facultad concedida por la LA. Esta afirmación tiene como consecuencia que corresponderá al colegio arbitral la valoración de la condición de consumidor en virtud de la que un sujeto inste el inicio del procedimiento regulado en el RDSC.

Los miembros del colegio arbitral podrán apreciar la falta de legitimación de oficio⁴¹, en cuyo caso deberán ponerlo en conocimiento de las partes para que puedan alegar lo que estimen conveniente a sus intereses⁴². Pero también cabe que se denuncie por el reclamado en su escrito de contestación⁴³, argumentando que el reclamante no puede ser considerado un consumidor. Según el artículo 22.3 de la LA, "los árbitros podrán decidir las excepciones de que trata este artículo con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo del asunto. La decisión de los árbitros sólo podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de anulación del laudo en el que se haya adoptado". Si la decisión fuese desestimatoria, es decir, si los miembros del colegio arbitral deciden que el reclamante tiene la condición de consumidor, el reclamado podrá ejercitar la acción prevista en los artículos 40 y siguientes de la LA⁴⁴.

Concretamente, en el artículo 41.1 de la LA, se exponen una serie de motivos tasados en los que deberá fundarse la anulación del laudo; en mi opinión, en la hipótesis que se plantea, sería oportuna la alegación del motivo consignado en la letra b) del artículo 41.1 de la LA, pues mediante esta vía se pretende corregir las situaciones de indefensión que pudieran producirse dentro del procedimiento⁴⁵. Si el órgano arbitral, por el contrario, apreciara,

⁴⁰ Cfr. SAMANES ARA, "Comentario al artículo 22", AA.VV, "Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje", Valladolid, 2004, p. 399; Díez PICAZO/VENEGAS GRAU, "Competencia de los árbitros. Comentario a los artículos 22 y 23", AA. VV, "Comentarios a la Ley de arbitraje", p. 391.

⁴¹ Cfr. MONTERO AROCA, "De la legitimación en el proceso civil", Barcelona, 2007, ps. 523 y ss.

⁴² Cfr. art. 24 de la LA; cfr. SAMANES ARA, cit., p. 405.

⁴³ Cfr. art. 22.2 de la LA.

⁴⁴ Cfr. art. 17.2 del RDSC.

⁴⁵ Así, la LA dispone literalmente que podrá ser anulado el laudo cuando el actor alegue y pruebe "que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos".

ya sea de oficio o a instancia de parte, que la parte reclamante no está legitimada por no tener la condición de consumidor, cesará en sus actuaciones dejando expedita la vía judicial. A mi juicio, esta decisión deberá recogerse en todo caso en un laudo en el que se declare la inadmisión a trámite de la solicitud presentada, pues de otro modo se estaría prejuzgando la cuestión de fondo e impidiendo deducir la misma pretensión por la vía jurisdiccional⁴⁶.

Cfr. LETE ACHIRICA, "Comentario a los artículos 40 y 41", AA. VV., "AA.VV., "Comentarios Prácticos a la Ley de Arbitraje", Valladolid, 2004. Este autor afirma que en esta norma se incluyen dos motivos que tienen como resultado común una situación de indefensión; primero, se prevé una causa específica (defecto de notificación), y a continuación, otra de carácter general como es la imposibilidad de una de las partes para hacer valer sus derechos, p. 657.

⁴⁶ Cfr. art. 38.2- letra c) de la LA. Sobre el laudo con contenido exclusivamente procesal, cfr. HERRERO PEREZAGUA, "El laudo arbitral", AA. VV., "El Sistema Arbitral de Consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo", Pamplona, 1997, ps. 198 y 199.