

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL TRÁFICO INTERNACIONAL: LA LEY 26/1984, DE 10 DE JULIO, Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS DEL TRÁFICO EXTERNO.

Antonio Javier Adrián Arnáiz

1. Introducción

A.- Significado y alcance del problema en el sistema de Derecho internacional privado

Todo proceso de protección en el marco de una relación contractual internacional comporta un cierto grado de reducción del ámbito de aplicaciones del Derecho internacional privado, cuya intensidad y extensión dependerán de los objetivos y funciones atribuibles a la norma de conflicto multilateral en este sector de problemas. Este reduccionismo se proyecta sobre el proceso de determinación del sector de la realidad social regulado por el sistema de Derecho internacional privado, generando incertidumbres conceptuales acerca de la individualización del concreto sector de la realidad social objeto de normativización. Los cambios del derecho inciden sobre la configuración del Derecho internacional privado y en este sentido la consolidación del Derecho del Estado social penetra en los presupuestos de base del sistema conflictual¹.

Esta aproximación al problema de la intervención económica del Estado en la ordenación de las relaciones de tráfico externo sirve ciertamente para reflexionar sobre la configuración del derecho del consumo como bloque normativo des-

¹ Véase, González Campos, J. Cours Général de Droit International Privé. Notas de apuntes del texto del curso, pendiente de publicación.

tinado a corregir determinados supuestos de tráfico externo². Esta reflexión tiene como punto de partida la recepción en Derecho internacional privado de la teoría de la doble instrumentalidad del Derecho³, en relación con los principios directores que regulan el tráfico jurídico externo en un determinado ordenamiento jurídico⁴.

Esta aproximación al problema de la protección del consumidor en el tráfico externo tiene su contrapunto en la concepción funcional del sistema de la norma de conflicto como derecho regulador del tráfico jurídico externo⁵. Esta concepción es tributaria en alguna medida de las orientaciones doctrinales que critican el fenómeno de la intervención del Estado en la vida económica internacional en el sentido de que la citada intervención está incidiendo negativamente en la construcción tradicional del Derecho internacional privado como sistema de atribución⁶. La consecuencia final del proceso de intervención del Estado es la amenaza de la partida de neutralidad del sistema de Derecho internacional privado, condicionando el desarrollo de las instituciones conflictuales, y comprometiéndolo técnicamente la configuración del sistema⁷.

Por lo tanto, y en función de la dualidad de métodos de identificación e interpretación de las normas de Derecho internacional privado relativas a la protección del consumidor, será conveniente dejar previamente sentadas algunos conceptos en orden a la justificación normativa diferenciada de este sector de problemas en el tráfico interno y en el tráfico internacional.

En primer término, parece pues necesario delimitar el ámbito de aplicación en el espacio de la noción de derecho del consumo y su vinculación formal con la figura jurídica de la protección del consumidor en las relaciones internacionales. Esta delimitación opera en el marco del sistema de la norma de conflicto mediante una subsunción de las dos categorías jurídicas citadas en una tipificación legal específica en atención a un factor relevante: el elemento de extranjería⁸. La función de delimitación espacial del elemento de extranjería en las relaciones con-

² Véase, Vitta, E. *Memoriale e progetto di legge. Problemi di riforma del Diritto internazionale privato italiano*. Milano. 1986. Pág. 27-30.

³ Una exposición de esta teoría y sus consecuencias jurídicas para las políticas jurídicas del consumo en Reich, N. *Mercado y Derecho*. Barcelona. 1985. Pág. 29-32 y 158-206. Una puesta al día de estos problemas en Reich, N. *Introducción a la edición española del libro «Mercado y Derecho»*. *Revista de Derecho Mercantil*. 1986. Pág. 745-760. Bessone, M. *Giudici e legislatore. Quale politica del diritto a tutela dei consumatori*. *Politica del Diritto*. 1986. Pág. 493-500.

⁴ Una visión global del problema y sus consecuencias normativas en Larenk, K. *Derecho justo*. Madrid. 1985. Pág. 32 y ss.

⁵ Los aspectos generales de esta orientación en Audit, B. *Le caractère fonctionnel de la règle de conflit*. *Recueil des Cours*. 1984. III. Pág. 270-305.

⁶ Véase, por ejemplo, Loussouarn, Y. *La règle de conflit est-elle une règle neutre?* *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*. 1980-1981. Tome II. Pág. 55-57.

⁷ La respuesta a este proceso es bien conocida: la *lex mercatoria*. Un estudio de las implicaciones que tiene el desarrollo del *ius mercatorum* en la vida económica internacional en Strycken, A. *La lex mercatoria dans la droit des contrats internationaux. L'évolution contemporaine du Droit des Contrats*. (Journées René Savatier). Paris. 1986. Pág. 207 y ss.

⁸ Véase, Vander Elst, R. *La protection du consommateur en Droit international privé belge*. *Travaux de l'Association Henry Capitant: la protection des consommateurs*. 1973. Pág. 399-400.

tractuales interesando al consumidor se realiza a través de la toma en consideración de criterios de conexión formales, cuya finalidad básica son la búsqueda del ordenamiento jurídico competente para la protección de los intereses materiales del consumidor⁹.

En segundo lugar, destacar que en el plano del Derecho internacional privado convencional la función de delimitación espacial del elemento de extranjería vinculado a un criterio de conexión plantea problemas adicionales a los mencionados con anterioridad, sobre todo en lo que concierne al factor de aplicabilidad en los convenios de derecho uniforme¹⁰.

B.- Criterios determinantes de protección del consumidor

1.-Criterios de protección indirectos

Como observa F. Pereira Coelho, valorando los datos jurídicos proporcionados por los relatores nacionales de la Asociación Henry Capitant en su sesión monográfica sobre la publicidad y el consumo, la protección indirecta de los consumidores en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales se realiza sobre la base de los principios generales del derecho de los contratos, las normas sobre responsabilidad civil y las reglas de competencia desleal¹¹.

Estas formas jurídicas indirectas de protección del consumidor tienen una función jurídico-material cuya delimitación espacial a través de las normas de Derecho internacional privado —conflictuales o materiales— se vincula a los problemas generales y particulares de la aplicación del sistema de Derecho internacional privado. Esta vinculación demuestra que este sistema jurídico no puede escapar a la férrea ley de las realidades y, como pone de relieve Ph. Malaurie, la protección de los consumidores en Derecho internacional privado descansa básicamente en la unificación material de los criterios indirectos de protección prevenidos en los ordenamientos nacionales a través de la codificación internacional del contrato de compraventa¹².

Los resultados de esta labor codificadora indican bien a las claras cual ha sido el camino emprendido por la política legislativa codificadora del derecho de obligaciones en el presente decenio, política que únicamente pretende cubrir los

⁹ Véase, Vander Elst, R. La protection du consommateur... op. cit. Pág. 399-400.

¹⁰ Dadas las características de este estudio, cuya finalidad básica es un comentario de un sistema estatal de Derecho internacional privado en materia de protección del consumidor, no se abordan los problemas derivados del campo de aplicación de un convenio sobre la ley aplicable a contratos de consumidores y su relación con la determinación del derecho aplicable. Una presentación de estos problemas en Pelichet, M. Las ventes aux consommateurs. Recueil des Cours. 1980. III. Pág. 215 y ss.

¹¹ Pereira Coelho, F. Rapport Général: la publicité et le consommateur. Travaux de l'Association Henry Capitant: La publicité-propagande. 1981. Pág. 20-21.

¹² Malaurie, Ph. Rapport Général: la protection des consommateurs en Droit international privé. Travaux de l'Association Henry Capitant (1973)... op. cit. Pág. 391-392.

riesgos evidentes del tráfico jurídico externo, protegiendo mejor la realización de las expectativas de los operadores económicos en el mercado internacional¹³.

Pero la seguridad del tráfico externo a la que acabamos de aludir, como el ordenamiento jurídico mismo que la produce, posee otra manifestación claramente distinta que se presenta indisociablemente asociada a la idea de protección de la parte débil económicamente de la relación contractual¹⁴. Con las normas de protección indirectas se busca un equilibrio de la relación obligatoria internas de las partes contratantes, y se establecen así las bases jurídicas en las que se va manifestando la función social del Derecho internacional privado¹⁵. Con las normas de protección directas se trata de garantizar la realización del equilibrio de la relación obligatoria, cuyo establecimiento comporta modificaciones radicales de los criterios de protección indirectos siempre tributarios de las normas sobre responsabilidad civil. A este respecto, el Convenio de La Haya de 2 de Octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad del fabricante tiene el mérito de adaptarse y reflejar de manera evidente el insuprimible dualismo de la categoría jurídica de la protección del consumidor en el tráfico internacional respecto de sus criterios de protección. Naturalmente, no cabe detenerse en este momento sobre el estudio del citado Convenio, sólo señalar que los criterios de conexión retenidos en los artículos 4 a 7 cubren los diversos supuestos de delimitación de la responsabilidad del fabricante —y otras personas intervinientes en el proceso de producción y distribución comercial— frente a la víctima del daño causado por el producto, y mediante la articulación de un sistema de puntos de conexión alternativos¹⁶.

¹³ Véase, Stalev, J. *Droit uniforme et Droit international privé. Études offertes à Rodière*. Paris. 1981. Pág. 311 y ss.

¹⁴ Véase, Virgos, M. *El Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*. Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Tomo III. Madrid. 1986. Pág. 793.

¹⁵ Véase, Sauverplane, G. *Consumer protection in private international law*. *Netherland International Law Review*. 1985. Pág. 118 y ss.

¹⁶ El artículo 4 del Convenio dispone: «La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi: a) l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou b) l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée ou c) l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée». Por su parte, el artículo 5 establece que: «Nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet Etat est aussi: a) l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou b) l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée». A este respecto, el artículo 6 matiza que: «Quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit». Por último, el artículo 7 cumple la función de criterio de cierre del sistema: «Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévues par les articles 4, 5 et 6, ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré», *Recueil des Conventions de la Conférence (1951-1980)*. Pág. 192-194.

2.- Criterios de protección directos

El Derecho del Estado social se manifiesta y actúa en varias direcciones: unas veces regulando situaciones y hechos de la vida social que no habían merecido la atención del legislador —por ejemplo, la reforma social de la empresa—, otras mediante una corrección de los procesos de mercado —es el caso de la protección de los consumidores—¹⁷. Estas manifestaciones del Estado social conducen al fenómeno de la juridificación de la vida económica¹⁸, y reflejan los cambios de paradigma en el Derecho internacional privado conflictual¹⁹.

Hay por tanto un plano configurador del sistema jurídico de protección del consumidor en Derecho internacional privado, y junto a ello, una articulación del mismo a través de criterios de conexión orientados a valores de derecho material²⁰. La acción normativa del Estado social se proyecta sobre el plano configurador del sistema de protección del consumidor en el tráfico internacional mediante reglas jurídicas de carácter constitucional. El Derecho constitucional económico destacando el interés público de la actividad económica está configurando un sistema de valores cuya significación es notoria respecto a la evolución de la antinomia evocada por J. D. González Campos entre libertad individual y autoidad del Estado en la contratación internacional²¹.

Intereses y valores de derecho material perfilan los criterios de conexión relativos al concepto de consumidor²². Los aspectos socioeconómicos de esta noción tienden a reducir el papel de la libertad individual en este sector de problemas, ya que se considera que las personas que ciertamente conocen y valoran los intereses en presencia, no son las que deben disciplinarlos con carácter exclusivo, en la medida en que a la igualdad jurídica de los contratantes, en especial en el campo de las condiciones generales de contratación, no se corresponde una situación de igualdad económica o de hecho²³. Esta falta de correspondencia es recogida, por ejemplo, en el artículo 5 del Convenio de Roma de 19 de Junio de

¹⁷ Sobre el primer aspecto de esta manifestación véase, Wilpert, B. *Partizipation in Unternehmungen-internationa vergleichende analysen. Die Unternehmung in der demokratischen Gesellschaft*. Berlin. 1987. Pág. 235-244. Sobre el segundo véase, Rouhette, G. *Droit de la consommation et théorie générale du contrat. Études offertes à Rodière...* op. cit. Pág. 247 y ss.

¹⁸ Véase, Febbrajo, A. *Tre interpretazioni della giuridificazione. Politica del Diritto*. 1987. Pág. 25 y ss. Luhmann N. *L'autoriproduzione del diritto e i suoi limiti. Politica del Diritto*. 1987. Pág. 41 y ss.

¹⁹ Véase, González Campos, J. *Cours Général de Droit International Privé*. Notas de apuntes del texto, pendiente de publicación.

²⁰ Véase, Pocar, F. *La protection de la partie faible en Droit International Privé*. *Recueil des Cours*. 1984. V. Pág. 357-361.

²¹ Sobre la citada antinomia véase, González Campos, J. *Cuestiones de Derecho internacional privado en las Comunidades Europeas. I Symposium sobre España y las Comunidades Europeas*. Valladolid. 1983. Pág. 126.

²² Véase, Fallon, M. *Le droit des rapports internationaux de consommation*. *Journal du Droit International*. 1984. Pág. 826-827.

²³ Véase, Lequette, Y. *L'évolution des sources nationales et conventionnelles du droit des contrats internationaux. L'évolution contemporaine du Droit des Contrats...* op. cit. Pág. 190-191.

1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales para atenuar los efectos injustos de una formulación abstracta del contrato de consumidores²⁴.

II. El modelo español de protección del consumidor y su proyección sobre la determinación del derecho aplicable

A.- La Ley 26/1984, de 19 de Julio, como norma de ordenación del mercado

La tipificación legal del contrato de consumidores en el ordenamiento jurídico español procede básicamente de su previa tipificación en la realidad social por su uso frecuente. La tipificación de este tipo de contrato para supuestos de tráfico internacional se obtiene además cuando en ella se pretenden satisfacer determinadas exigencias fundamentales de la vida internacional de los individuos y se estima conveniente una regulación específica de determinados intereses, que se manifiestan de manera habitual en el tráfico jurídico externo²⁵.

En este contexto, el legislador español partiendo de una realidad social, doctrinal y jurisprudencial subyacentes al modelo diseñado en el artículo 51 de la Constitución española no ha tomado en cuenta, mediante una acertada valoración de política legislativa, la posibilidad de recoger una modalidad del contrato de consumidores —el contrato internacional de consumo— y dictar una normativa determinada sobre él. En esta ocasión, el legislador español no ha tenido en cuenta la experiencia de otros países, en especial aquellos en los que el desarrollo econó-

²⁴ El artículo 5.2 dispone que: «... Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 (principio de la libertad de elección), la elección de las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: —si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera cumplimentado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o —si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el pedido del consumidor en ese país, o— si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor hubiera ido de ese país a un país extranjero y hubiera pasado el pedido a condición de que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con el fin de incitar al consumidor a comprar». D.O.C.E. Edición especial/1985/01-03. Pág. 38. Véase, Giuliano, M.-Lagarde, P. Rapport concernant la Convention CEE n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. J.O.C.E. C/282. Pág. 23-25. Este artículo 5.2 del Convenio de Roma cubre un conjunto de supuestos socioeconómicos funcionales respecto de lo que N. Reich ha calificado de monopolización de hecho de la estructura de comunicación del lado de la oferta —Mercado y Derecho... op. cit. Pág. 170—, que contrariamente no se percibe del igual modo en el artículo 6 del Proyecto de Convenio de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre la ley aplicable a ciertas ventas a consumidores: «... le choix des parties ne peut en aucun cas priver le consommateur de la protection que lui accordent les dispositions imperatives de la loi interne du pays de sa résidence habituelle au moment de la commande». Véase, Conférence de La Haye de Droit International Prive: Loi applicable à certaines ventes aux consommateurs. Textes adoptés par la Quatorzième session et Rapport explicatif de M. A. Von Mehren. La Haye. 1982. Pág. 3 y 17-18.

²⁵ Véase, por ejemplo, Zabalo, E. Aspectos jurídicos de la protección al consumidor en el Derecho internacional privado. Revista Española de Derecho Internacional. 1985. Vol. XXXVII. Pág. 121 y ss.

mico es superior²⁶. Y no lo ha hecho, a pesar de que el Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de Contratación contempla una normativa específica para supuestos de tráfico externo en lo que concierne a la determinación de la ley aplicable²⁷.

Esta ausencia de tipificación plantea la cuestión emblemática de si el legislador español valora la función económico-social que el contrato internacional de consumo cumple en el tráfico jurídico externo, en cuanto que como sucede con carácter general con todos los tipos contractuales, la tipificación se conecta con la causa del contrato, como elemento que influye en la estructura contractual²⁸. A este respecto, la Ley 26/1984 no se corresponde con la realidad económica internacional, pues, en definitiva, la función del contrato de consumidores en el tráfico internacional se conecta con la realización de la tutela del interés general —y no sólo las expectativas de los intereses individuales—, es decir, la estructura del contrato de consumidores en el tráfico externo opera sobre la defensa del contratante débil²⁹.

Contando con las afirmaciones hechas, el problema puede plantearse en un sector del ordenamiento jurídico español que cada día más, por las circunstancias que acompañan al proceso de implantación del Derecho del Estado social ha alcanzado una importancia extraordinaria: las normas de ordenación económica del mercado³⁰. Este sector del ordenamiento constituye fundamentalmente al entramado de normas correctoras del mercado —en especial: libertad de competencia, reforma social de la empresa, inversiones, actividades bancarias y aseguradoras, protección de los consumidores—, pero sus manifestaciones en Derecho internacional privado discurren por el cauce técnico de las normas de aplicación inmediata o disposiciones imperativas, con lo cual la vieja polémica acerca de la pluralidad de métodos normativos en Derecho internacional privado adquiere en virtud del mandato del artículo 51 de la Constitución, por ejemplo, unas dimensiones constitucionales de las que hasta ahora había carecido³¹.

²⁶ Véase, Zamora, J. Aspectos conflictuales en dos recientes leyes (AGB-Gesetz alemana y UCTA británica) en materia de protección al consumidor. Revista de Derecho Privado. 1980. Pág. 939 y ss.

²⁷ A este respecto, el artículo 15 del Anteproyecto dispone en su apartado 2: «... Tampoco podrá establecerse el sometimiento a un derecho extranjero sin que existan circunstancias que justifiquen la aplicación del mismo». Tales circunstancias vienen definidas para supuestos de hechos especiales en el artículo 30 del Anteproyecto, pero claro está en una interpretación a sensu contrario y en línea con los postulados de la AGB-Gesetz alemana.

²⁸ Véase, Ferri, G. Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico. Rivista del Diritto Commerciale e del diritto generale delle obbligazioni. 1986. Pág. 139-140.

²⁹ Sobre la relación de imperatividad y de complementariedad entre la noción de interés general y la protección del consumidor como interés general véase, para supuestos de tráfico intracomunitario la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas Affaire 205/84, Commission des Communautés Européennes c. République Fédérale d'Allemagne, publicada parcialmente en Revue trimestrielle de Droit Européen. 1987. Pág. 211-213.

³⁰ Sobre este tipo de normas y su correspondiente articulación funcional en Ortíz-Arce, A. El Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas y el Derecho internacional privado. Cursos de Derecho Internacional de Vitoria. 1986, pendiente de publicación.

³¹ Esta dimensión relevante para supuestos de tráfico externo lo es también pero no una caracterización diferente para los supuestos de tráfico interregional que interesen al consumidor. El modelo

La caracterización de la Ley 26/1984 como norma de ordenación económica del mercado o, lo que es lo mismo, como regla de policía económica, deriva del imperativo normativo contenido en el artículo 51 de la Constitución española para cualquier conflicto de intereses que se plantee en el mercado español, lo que ha mantenerse también cuando el ordenamiento sea deficiente en sus mandatos—es el caso de la Ley 26/1984 para los supuestos de tráfico jurídico externo—, mediante una extensión del alcance del ámbito de aplicación del imperativo normativo retenido en el artículo 51 de la Constitución, y por medio de la integración del ordenamiento³². A estos efectos es de señalar que la sentencia del Tribunal Constitucional español 71/1982 que define el derecho del consumo como «conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto proteger al consumidor»³³ plantea inexcusablemente el problema de la autointegración del sistema español de Derecho internacional privado en un sector del ordenamiento jurídico dominado tradicionalmente por el principio de la autonomía de la voluntad del artículo 10.5 del Código Civil³⁴.

En la hora actual, la estructura general del sistema español de Derecho internacional privado presenta en primera instancia una asimetría profunda entre la estructura socio-histórica del sistema y la estructura formal en el sector del derecho aplicable a la atribución y distribución de bienes económicos. El valor normativo inmediato del artículo 51 de la Constitución entra en conflicto con este estado de cosas. Las incertidumbres conceptuales que caracterizan la elaboración de normas españolas de Derecho internacional privado en el sector de los bienes parecen inevitables en función de la estructura cuasi-estatutaria del sistema de Derecho internacional privado formulado en el Título Preliminar del Código Civil, reflejo de una fase histórica que a buen seguro no volverá a repetirse³⁵. Si de la consideración del conjunto, descendemos a la contemplación del artículo 10 del Código Civil, no es difícil establecer la necesidad de lograr una adecuación de

español de conflictos de leyes internos definido en el artículo 149.1.8 de la Constitución española derivado de la coexistencia de diferentes ordenamientos civiles no se ajusta materialmente a la noción, interdisciplinar del derecho del consumo, y sobre todo, lo que es más importante no es enteramente válido para delimitar y determinar el reparto de competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Las sentencias del Tribunal Constitucional español a este respecto no despejan todas las dudas planteadas acerca de la posibilidad de un conflicto de leyes interno español en materia de consumidores ni tampoco sobre las eventuales técnicas de reglamentación operativas en este sector de problemas. Un análisis global de las sentencias del Tribunal y sus implicaciones jurídicas en Berco-vitz Rodríguez-Cano, R. La defensa contractual del consumidor y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la doctrina del Tribunal Constitucional. Actualidad Civil. 1987. Pág. 145 y ss.

³² Sobre el problema de las lagunas y la autointegración del sistema de Derecho internacional privado en González Campos, J. El Sistema español de Derecho internacional privado. Derecho Internacional Privado. UNED. 1985. Pág. 48 y ss.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982: Fundamento jurídico 6º y Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986: Fundamento jurídico 4º, párrafo 4º

³⁴ Sobre la función del principio de la autonomía de la voluntad en el artículo 10.5 del Código Civil véase, Angulo M. Comentarios al artículo 10.5 del Código Civil. Comentarios a las reformas del Código Civil. Madrid. 1977. Pág. 525 y ss.

³⁵ Véase, Carrillo Salcedo, J. Normas de Derecho internacional privado: nota introductoria. Comentarios a las reformas del Código Civil... op. cit. Pág. 409.

la norma a la realidades económico-sociales que trata de regular. Dicho de otra manera: la falta de correspondencia entre el artículo 10.5 del Código Civil y el modelo económico-social que subyace al sistema diseñado en el artículo 51 de la Constitución es notoria. Si se ha escrito con acierto que el declive de la autonomía de la voluntad es la modificación más importante experimentada en el derecho de la contratación desde la Codificación³⁶, y en el caso del derecho español esta afirmación se corresponde con el tratamiento normativo concedido a las condiciones generales de contratación en la Ley 6/1984³⁷, cabe reconocer en el artículo 10.5 del Código Civil una escasa aptitud funcional ante la intervención del Estado en las tareas de organización del mercado. La pérdida de funcionalidad del artículo 10.5 obedece, en definitiva, a la escasa aptitud de la norma de conflicto para integrarse en el sistema de las categorías de valores del derecho del consumo, esto es, la incapacidad de racionalizar los intereses enfrentados del consumidor y el vendedor. Por esta razón se ha advertido desde la perspectiva del derecho material que el establecimiento de la igualdad entre los contratantes sólo es posible mediante la acción de normas imperativas que tienen como finalidad proteger al contratante más débil³⁸. Este reconocimiento es acogido igualmente en la doctrina de Derecho internacional privado, si bien de manera matizada y en ausencia de una norma de conflicto especial en materia de consumidores³⁹.

B.- La ley 26/1984, de 19 de Julio, como principio director del sistema español de Derecho internacional privado

El desfase entre la norma codificada y la realidad subyacente en el sistema español de Derecho internacional privado en lo que concierne a la determinación de la ley aplicable, fruto quizá de un fenómeno calificado de inercia legislativa, ha sido tolerado durante mucho tiempo tanto por las limitadas exigencias del tráfico externo interesando al ordenamiento jurídico español como por el escaso desarrollo de una jurisprudencia que no ha tenido la decisión suficiente para impo-

³⁶ Véase, Sánchez Calero, F. El Código de Comercio y los contratos mercantiles. Centenario del Código de Comercio. Ministerio de Justicia. Madrid. 1986. Pág. 233. Mestre, J. L'évolution du contrat en droit privé français L'évolution contemporaine du Droit des Contrats... op. cit. Pág. 42 y ss.

³⁷ Véase, Duque J. La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Usuarios y Consumidores. Estudios sobre el Consumo. Nº 3. Pág. 60.

³⁸ Véase, Suárez-Llanos, L. Bases para una Ordenación del Derecho de la Contratación mercantil. La reforma de la legislación mercantil. Madrid. 1979. Pág. 296-297. Por lo demás, este reconocimiento del ámbito de actuación de las disposiciones imperativas para reestablecer el equilibrio contractual de una relación interesando a la defensa de los consumidores tiene el respaldo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto Cassis de Dijon —Recueil de la Cour 1979, pág. 649—, y es un elemento de articulación de la futura política comunitaria diseñada por la Comisión para la protección y el fomento de los intereses de los consumidores. Véase, Comisión de las Comunidades Europeas. Nuevo impulso para la política de protección de los consumidores. Boletín de las Comunidades Europea. Suplemento 6/86. Pág. 10.

³⁹ Véase, Borrás, A. La protección de los consumidores: España en la CEE. Europa-Institut der Universität des Saarlandes. 1987. Pág. 35.

ner soluciones ya experimentadas positivamente en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico⁴⁰. Al enjuiciar la labor de los redactores del Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil español, la doctrina — J. A. Carrillo Salcedo— alude al «anacronismo de las soluciones adoptadas por el legislador», al que acusa de continuismo e inercia legislativa⁴¹. Al inmovilismo y a la inercia del legislador se corresponde el protagonismo de una doctrina sumamente crítica de la normativa vigente en el sector del conflicto de leyes. La labor crítica del ordenamiento codificado llevada a cabo por la doctrina se ha referido, en lo que aquí interesa, al desconocimiento de la función del ordenamiento constitucional para la resolución de los conflictos de leyes, y por añadidura, a la escasa labor orientadora de la jurisprudencia en la integración del ordenamiento⁴².

Con independencia de estas consideraciones acerca de la inadecuación de la norma codificada a la realidad, debe señalarse que a pesar de estas carencias normativas el artículo 1.1 de la Ley 26/1984 es relevante en la esfera jurídica del tráfico externo, cuyo ámbito de aplicación en ausencia de normas específicas de Derecho internacional privado no se agotaría en los supuestos de tráfico interno español. Esto es así, partiendo del hecho de que el citado artículo 1.1 recubre la función ordenadora de la Ley 26/1984 sobre el mercado español para los supuestos de la defensa de los consumidores, y lo hace desde la perspectiva complementaria de las normas de policía económica en Derecho internacional privado: como tipificación legal de los principios jurídicos directores de una regulación normativa posible de Derecho internacional privado⁴³.

Esta manifestación del ámbito de aplicación del artículo 1.1 significa, en consecuencia, que el citado artículo en su apartado primero determina que el conjunto de preceptos normativos de la Ley 26/1984 constituyen los principios que indican la dirección en que está situada la norma de Derecho internacional privado que hay que encontrar. Y que, como es bien sabido, este proceso comporta un orden de valoración de los intereses en presencia, de lo que deriva que esa hipotética norma de Derecho internacional privado debe garantizar una protección suficiente del contratante débil, como es supuesto habitual de los principios jurídicos informadores de la Ley 26/1984⁴⁴.

⁴⁰ Véase, Espinar, J. Derecho internacional privado español. Universidad de Málaga. 1984. Pág. 12.

⁴¹ Carrillo Salcedo, J. Normas de Derecho internacional privado... op. cit. Pág. 409-414.

⁴² Véase, Fernández Rozas, J. Las obligaciones alimenticias en el Derecho internacional privado español. Revista Española de Derecho Internacional. 1985. Vol. XXXVII. Pág. 67-69.

⁴³ Sobre la teoría de los principios jurídicos directores de todo ordenamiento jurídico véase, Larenzk, K. Derecho justo... op. cit. Pág. 32 y ss. Sobre los principios de Derecho internacional privado —los principios estructurales o sistemáticos y los principios en forma de norma jurídica— véase, Virgos, M. La regulación jurídica del tráfico externo. Derecho Internacional Privado. UNED... op. cit. Pág. 77-78. Parece claro, que esta forma de recepción de la tipificación legal de un principio director es consecuencia de la aceptación de que el sistema de Derecho internacional privado estatal se articula en orden a la realización de lo que M. Aguilar Navarro califica de principios de construcción de un sistema jurídico. Véase, Aguilar Navarro, M. Derecho Internacional Privado. Volumen I. Tomo I. Madrid. 1979. Pág. 451 y ss., y en especial pág. 455.

⁴⁴ Véase, Quintana, I. La protección del consumidor en España. (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea). Actualidad Civil. 1987. Pág. 802-803.

De un sistema español de Derecho internacional privado en el sector de conflicto de leyes muy criticado por defectuoso, incoherente, anacrónico e inadecuado a la realidad, que deja sin solución múltiples problemas, no puede esperarse una concreción de los principios jurídicos informadores de la normativa sobre protección de los consumidores en el tráfico internacional. Por ello, si los principios informadores de la Ley 26/1984 tienen vocación de «principios directores y causas de justificación de una regulación», su recepción formal por la jurisprudencia española como cauce de autointegración del sistema español de Derecho internacional privado, alejando la idea de la Ley 26/1984 como norma de ordenación del mercado, tendría la virtud de desterrar el peligro de una implantación traumática en el sector del derecho de la contratación de las normas de policía económica que tanto temen ciertos sectores empresariales españoles.

III.- Garantías jurisdiccionales de los derechos de los consumidores en el sistema español de derecho internacional privado

A.- La dimensión judicial de la protección al consumidor

La dualidad de dimensiones en Derecho internacional privado para la protección del consumidor plantea siempre un tema de límites y de presupuestos y parece invitar al intérprete a un ejercicio de simetría jurídica entre las técnicas de reglamentación legislativa y las garantías jurisdiccionales para hacerlas efectivas. Este ejercicio que tiene mucho de voluntarismo jurídico planea casi siempre sobre la problemática del acceso a la justicia de los consumidores, noción ésta de difícil articulación en el sector del conflicto de jurisdicciones⁴⁵.

Tras la promulgación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, el sistema español de Derecho internacional privado se caracteriza en materia de consumidores por la falta de correspondencia entre la dimensión judicial y la dimensión legislativa del sistema. Una firme tendencia doctrinal preconiza la correlación de soluciones —judiciales y legislativas— para la regulación de un grupo amplio de materias interesando al tráfico jurídico externo, cuya realización explicita una opción de política legislativa compatible con el desdoblamiento funcional del ordenamiento jurídico⁴⁶.

Un modelo de protección del consumidor invertebrado por la falta de una dualidad dimensiones, como es el caso de nuestro actual sistema de Derecho internacional privado, exterioriza las dificultades de la identificación e interpretación del modelo global. En función del significado y alcance que la Ley Orgánica

⁴⁵ Sobre la problemática general planteada por el exceso a la justicia de los consumidores véase, *Parlament Europeen. Rapport sur l'accès des consommateurs à la justice. Doc. A 2-152/86.*

⁴⁶ Véase, por todos, *González Campos, J. Cours Général de Droit International Privé. Notas de apuntes del texto del curso, pendiente aún de publicación. Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative en Droit international privé. Recueil des Cours. 1977. III. Pág. 328 y ss.*

del Poder Judicial atribuya al artículo 22.4 habrán de definirse los límites y relaciones entre ambas dimensiones. Pero ya se ha visto por parte de la doctrina —J. D. González Campos— que a lo largo de la evolución histórica del Derecho internacional privado esta dualidad de dimensiones ha sido cambiante⁴⁷.

No obstante, la inserción del artículo 22.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial en el modelo global de protección al consumidor en el tráfico internacional resulta de un proceso de homogeneización de los grupos normativos que operan en cada sector del tráfico jurídico externo⁴⁸. Partiendo del análisis de J. D. González Campos puede considerarse, por consiguiente, que el legislador español ha procedido a regular el litigio o grupo de litigios que interesan al consumidor mediante una valoración autónoma del sector de normas que confluyen en la atribución de competencia judicial internacional por parte de los juzgados y tribunales españoles y, de este modo, se propicia el fenómeno de la descodificación del Derecho internacional privado español.

B.- El problema de la competencia judicial voluntaria

El análisis de la dimensión judicial de la protección del consumidor debe ser completado con una exégesis del artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la prórroga de competencia⁴⁹. El objeto de este párrafo 2 del artículo 22 es circunscribir la aplicabilidad de las competencias incluidas en el párrafo 1, en cuanto que competencias exclusivas, al contexto de la pluralidad y jerarquización de competencias y al mismo tiempo y con el mismo fin al sistema del conjunto de competencias especiales aplicables en defecto del domicilio del demandado en España. Esto, sin perjuicio, de la posibilidad de que algunas de ellas puedan coincidir con la competencia por razón de la materia contenida en tratados bilaterales suscritos por España, o de las remisiones que en algunos casos se han hecho en la Ley 6/85 a su ley reguladora como sucede con la quiebra. No obstante, esta ley sólo reconoce los efectos de la sumisión de las partes, expresa o tácitamente, a los juzgados y tribunales españoles, pues, la práctica contra-

⁴⁷ González Campos, J. *Les liens entre la compétence judiciaire...* op. cit. Pág. 248 y ss. Las relaciones entre *forum ius* en el Derecho internacional privado: caracterización y dimensiones del problema. *Anuario de Derecho Internacional*. 1977-1978. Vol IV. Pág. 55 y ss.

⁴⁸ El artículo 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: «... en materia de contratos de consumidores, cuando el comprador tenga su domicilio en España si se trata de una venta a plazos de objetos muebles corporales o de préstamos destinados a financiar su adquisición; y en el caso de cualquier otro contrato de prestación de servicios o relativo a bienes muebles, cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en el territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato...» que debe ser interpretado en relación con el artículo 22.3 y 22.1 que determinan la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles en el orden civil.

⁴⁹ El artículo 22.2 dispone: (En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes)». Con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados y Tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España».

ria no se contempla en ninguno de sus preceptos normativos. Esta solución unilateral produce una ruptura del sistema español de competencia judicial internacional con los principios básicos del modelo de inspiración del legislador español: el Convenio de Bruselas de 27 de Septiembre de 1968 sobre competencia judicial y ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil⁵⁰.

La acomodación de esta solución a la vertebración de un nuevo sistema de competencias especiales para la solución de litigios o grupo de litigios derivados del tráfico externo sobre el eje de rotación del mercado es, ciertamente, problemática respecto de una actividad económica masificada⁵¹. El artículo 22.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial revela un nuevo orden jurídico del mercado, cuya articulación con el sistema general mediante criterios de atribución concurrentes o facultativos guarda correspondencia y es a su vez instrumento de adecuación de ese orden jurídico con el sistema socioeconómico constitucionalizado. Por lo tanto, la falta de correspondencia se ubica en la esfera de la actividad económica masificada y en la pertinencia de los criterios de atribución para la normativización de las garantías jurisdiccionales de los derechos de los consumidores en los litigios o grupos de litigios derivados del tráfico externo interpuestos ante tribunales españoles.

A este respecto, en el contexto de la realización histórica del Derecho internacional privado del Estado social y, en particular, en lo que interesa a la ordenación de los litigios o grupos de litigios derivados de los contactos sociales y las relaciones económicas y jurídicas masificadas, esto es, de las relaciones de consumo, el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prefigura un modelo de criterio de atribución de competencia en función de la disparidad del poder contractual de las partes contratantes, que evoca un modelo de justicia en la regulación de los intereses implicados en el tráfico externo masificado⁵². Por eso, los criterios de corrección de la competencia judicial voluntaria resultan de la diferencia dimensional de los operadores económicos respecto de los consumidores, en la medida en que esta corrección opera sobre una redistribución del poder jurídico en la relación contractual⁵³.

⁵⁰ Sobre la competencia voluntaria como norma primaria y fundamental del Convenio de Bruselas en Iglesias Buhigues, J.-Desantes, M. La quinta libertad comunitaria: competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en la Comunidad Europea. Tratado de Derecho Comunitario Europeo... op. cit. Pág. 721 y ss.

⁵¹ Sobre los aspectos materiales de este eje de rotación y su consideración de política legislativa en materia de protección de los consumidores en Font Galan, J. ¿Hacia un sistema jurídico mercantil de «faz completamente nueva»? La Ley 26/1984, de 19 de Julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho mercantil del Estado social. Revista de Derecho Mercantil. 1985. Pág. 385.

⁵² Esta es la finalidad del artículo 15, apartado 1, del Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de Contratación: «En las condiciones generales de la contratación no podrá imponerse la sumisión a la competencia de un Juez o Tribunal distinto del que sea legalmente competente». Véase, el Informe de los ponentes Duque, J.-Rodríguez Artigas, F. Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia. 1984. Pág. 13-14.

⁵³ Véase con carácter general, Font Galan, J. ¿Hacia un sistema jurídico mercantil... op. cit. Pág. 400 y ss.

IV.- Consideraciones finales

La materia de la protección de los consumidores, sobre ser una de la más ricas y profundas de la literatura jurídica actual, se presta a tal número de interpretaciones, a veces contradictorias entre sí, que todavía no se ha llegado, y tal vez no se llegue en mucho tiempo, a un consenso crítico sobre la dirección, ya que no mejor camino, a seguir para explorar sus inagotables paradigmas jurídicos e ideológicos. Porque, a su modo, es decir, partiendo siempre del proceso actual de reforma del Derecho internacional privado postconstitucional y, en general, de la realización histórica de un Derecho internacional privado del Estado social, la protección de los consumidores perfilada sobre el eje de rotación del mercado plantea una multiplicidad de intereses de acusado signo social, cuyo orden de valoración tiene difícil acomodo en el sistema español de Derecho internacional privado clásico y preconstitucional —esencialmente vertebrado sobre el Código Civil—.

No es, por tanto, esta multiplicidad de intereses lo que más complica la interpretación de sus contenidos normativos, sino el hecho de que la parte esencial del sistema jurídico pluridisciplinar de protección de los consumidores cumple una función correctora del mercado, una adecuación social y solidaria de un modelo de justicia en la ordenación de los intereses contemplados, consistentes en una desinternacionalización del tráfico externo masificado. Si este proceso resulta de la realización del Derecho internacional privado del estado social, o bien es una manifestación de la escasa capacidad funcional del método de la norma de conflicto para integrarse en el sistema de las categorías de valores del Derecho patrimonial privado, las tendencias revelan una dirección del orden jurídico del mercado sin correspondencia en la esfera jurídica del actual sistema español de Derecho internacional privado.