

Las acciones colectivas como medio de protección de los derechos e intereses de los  
consumidores

Por JOSÉ MARÍA LÓPEZ JIMÉNEZ

*Asesor Jurídico UNICAJA*

Diario La Ley, Nº 6852, Sección Doctrina, 2 Ene. 2008, Año XXIX, Ref. D-1, Editorial LA LEY  
LA LEY 6866/2007

### I. PRECISIONES CONCEPTUALES

*El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en lo sucesivo el Texto Refundido LGDCU, en vigor desde el día 1 de diciembre de 2007, dispone en su art. 3 lo siguiente:*

«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 o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.»

Hacemos notar que el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo citado se muestra crítico con el nuevo concepto, siendo preferido el contenido en el art. 1 de la hasta ahora vigente Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, LGDCU) (LA LEY 1734/1984), que identifica a consumidor o usuario con destinatario final de bienes y servicios. Asimismo, añadimos nosotros, el concepto de destinatario final es el de algunas normas protectoras de consumidores y usuarios de carácter autonómico [por ej., el art. 3.a) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (LA LEY 52/2004)], por lo que ahora nos encontramos con dos conceptos para definir una misma realidad. En cualquier caso, dejamos la crítica del Texto Refundido LGDCU para posterior ocasión.

En lo que nos interesa, con carácter general, por consumidor y usuario habremos de entender en lo esencial, como hasta ahora, *destinatario final de bienes y servicios*.

Los términos consumidor y usuario han de relacionarse, respectivamente, con la adquisición de bienes o productos y con el disfrute de servicios, si bien, dada su mayor amplitud, comprensiva de ambas vertientes, *en lo sucesivo nos referiremos únicamente a consumidor o consumidores para evitar reiteraciones innecesarias*.

Asimismo, la referencia al consumidor debe entenderse referida a todo adherente, pues la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)* (en lo sucesivo, LEC), añade mediante su Disp. Final 6.<sup>a</sup> una Disp. Adicional 4.<sup>a</sup> a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC) (LA LEY 1490/1998), por la que todas las referencias a consumidores y usuarios contenidas en la LEC deberán entenderse realizadas a todo adherente, sea o no consumidor o usuario, en las acciones colectivas (cesación, retractación y declarativa) previstas en la propia LCGC.

*Adherente* es quien suscribe un contrato (de adhesión) cuyo contenido es obra de una sola de las partes, generalmente un profesional o empresario, por lo que aquél debe limitarse a contratar o no.

Igualmente, es preciso delimitar y perfilar el concepto de *acción colectiva*, y relacionarlo con los intereses colectivos y difusos de los consumidores.

Como apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, de 16 de junio de 2005 (LA LEY 135668/2005): «La defensa de intereses colectivos trasciende de la tradicional concepción del proceso civil como medio de resolución del conflicto de intereses particulares y privados, proyectándose en el derecho procesal y sustantivo como instrumento adecuado de tutela y satisfacción de intereses que afectan a una pluralidad de individuos de difícil determinación, tanto en el plano de los demandantes como, en su caso, de demandados, y que, por tanto, precisa de un regulación especial como tales acciones colectivas, en aras a evitar la repetición innecesaria de litigios, aportando seguridad jurídica en el conjunto de relaciones de esa índole, que afectan a los sujetos intervinientes».

*Las acciones colectivas no pretenden proteger tan sólo los derechos subjetivos de cada afectado por una conducta de origen profesional o empresarial, no son una mera acumulación de acciones individuales, sino que tienen por finalidad reaccionar frente a conductas ilícitas que pueden lesionar a una pluralidad de consumidores, con el propósito último de evitar la extensión del perjuicio y disuadir de la realización en lo sucesivo de «comportamientos lesivos similares en detrimento del conjunto de los consumidores» (sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.<sup>a</sup>, de 22 de enero de 2004 (LA LEY 19450/2004)).*

Resultará sin duda ilustrativa la definición de intereses colectivos contenida en el Considerando 2 de la *Directiva 98/27/CE*, sobre la que volveremos más adelante: «*Son aquéllos que no son una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción, sin que esto obste a las acciones particulares ejercitadas por particulares (sic) que se hayan visto perjudicados por una infracción*».

En ocasiones se utiliza también en la doctrina el concepto de *acciones de clase* (por ejemplo, CARRASCO PERERA en *¿Acciones de clase en el proceso civil?*). En este caso, el concepto de clase se refiere al de las *class actions* de Derecho norteamericano, mucho más amplio que el recogido en la LEC, el cual se encuentra ceñido a la protección de los consumidores y usuarios, y en el que el Legislador español parece haberse inspirado.

Fijado el alcance de los conceptos de acción e interés colectivo, debemos diferenciar ahora entre intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores.

De acuerdo con el art. 11 LEC (LA LEY 58/2000), cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, nos hallaremos ante *intereses colectivos, stricto sensu*.

En cambio, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación, los intereses en liza serán *difusos*.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, de 17 de octubre de 2003 (LA LEY 1928/2004), nos proporciona las siguientes definiciones:

«Los intereses colectivos existen cuando se da una vinculación jurídica entre los miembros del grupo y un tercero; por ejemplo, los afectados por la falta de higiene en determinado centro de trabajo. Los intereses difusos se dan cuando existe un interés supraindividual sin que entre los individuos interesados exista vínculo jurídico alguno, ni entre ellos y un tercero, sino que el nexo de unión que les agrupó obedece a circunstancias fácticas y contingentes; por ejemplo: los afectados de un producto defectuoso.»

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.<sup>a</sup>, de 29 de enero de 2002 (LA LEY 22806/2002), es muy gráfica:

«La acción de grupo se caracteriza por la presencia del interés propio y específico de cada uno de los integrantes de un determinado colectivo, cuyos miembros individuales en principio indeterminados, son fácilmente determinables e

identificables, carácter que le distingue de la acción por intereses difusos, en los que el interés es el genérico, homogéneo, y concurrente de una masa invertebrada y sin rostro, en el que identificación personal y la idea de perjuicio patrimonial están muy diluidos.»

Esta sentencia se refiere al concepto de *grupo*, es decir, el conjunto conformado por los individuos integrantes del colectivo antes de su intento de determinación. Que el interés del grupo sea calificado como estrictamente colectivo o difuso dependerá de la labor intelectual por la que se concluya en la fácil determinación de los individuos o no, respectivamente. Es decir, se toma el concepto de grupo como presupuesto y referencia para la calificación del interés concurrente como colectivo o difuso, de modo que en tanto que aquél es una mera abstracción, éstos últimos estarán cargados de significación jurídica, como se verá.

## II. DE LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ESTRICTAMENTE INDIVIDUALES A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS

La tensión entre intereses individuales y colectivos viene de antiguo, y ya se puede detectar en las propuestas de organización política y jurídica que sirven de remota inspiración a los modernos sistemas occidentales de convivencia. En este sentido, DÍEZ-PICAZO contrapone la concepción individualista del Derecho Romano a la preeminencia de lo colectivo sobre lo individual que anima el Derecho Germánico (1) .

No obstante, a los efectos expositivos que ahora nos interesan no es preciso acudir a tan lejanos antecedentes. Es suficiente con comenzar nuestra exposición con la Revolución Industrial y con reseñar que la protección jurídica brindada a individuos (personas físicas o jurídicas) y a colectivos, está íntimamente ligada con la concepción política predominante, y que hasta fechas muy recientes la relación entre ambas categorías ha sido dialéctica, es decir, la protección dispensada a una ha sido en detrimento de la otra.

Con la *Revolución Industrial*, hacia finales del siglo XVIII, se produce una transformación absoluta de las formas de producción tradicionales que hundían sus raíces en la Edad Media. De una economía de subsistencia, organizada en torno a un sistema gremial y a grupos sociales fuertemente estamentalizados, cuya adscripción venía determinada por el nacimiento (sistema de castas), se comienza una transición, inspirada e instigada por la emergente clase burguesa, hacia una sociedad liberal caracterizada por la supresión de todas las trabas que habían impedido hasta entonces a los individuos desarrollar todo su potencial. Nos hallamos, en consecuencia, en los albores de la sociedad conocida como del *laissez faire-laissez passer*.

El impulso liberal, marcada y deliberadamente individualista, pretende suprimir todas las trabas inherentes al sistema corporativista hasta entonces imperante, desde el que se organizan tanto la vertiente política como la jurídica y económica de la sociedad, es decir, la propia participación política y la oferta de bienes y servicios, así como las que se establecen desde el propio Estado (2) .

Se reputa aberrante la existencia de colectivos o entidades, con contadas excepciones, que se interpongan entre el Estado y el individuo. Repugna a la conciencia social predominante todo obstáculo a la circulación de bienes, considerando que la libre concurrencia de oferta y demanda, junto con la incentivación del egoísmo individual, conducirán a la prosperidad de las naciones y, por extensión, de los individuos (Adam SMITH).

A diferencia de en el Antiguo Régimen, las relaciones jurídicas ligarán directamente a los individuos, iguales en derechos, sin la mediación de grupo social o ente alguno y, menos aún, del Estado, el cual se habrá de limitar meramente a establecer el marco jurídico adecuado para que se produzcan los intercambios y actuar como árbitro en caso de conflicto.

La manifestación jurídica de estos fenómenos políticos, económicos y sociales encuentra acomodo, en Europa, en

el *Código Napoleón*, de 1804, el cual servirá como modelo de referencia e inspirador a todas las naciones que durante el siglo XIX afrontan el proceso codificador.

Tan fuerte ha sido la cristalización de esta concepción particularizada de las relaciones jurídicas, en las que el papel central se atribuye al individuo en tanto que al Estado corresponde el papel de mero árbitro que, sin necesidad de remontarnos a antecedentes más remotos, ello explica de por sí las fuertes resistencias que han debido ser vencidas durante el siglo XX hasta que han comenzado a ser atendidas, inicialmente, las peticiones de sujetos aislados en consideración a su pertenencia a un grupo (sea o no de consumidores) o a su integración en una asociación (de la índole que fuere: sindical, política, religiosa, deportiva, etcétera) y, posteriormente, las propias peticiones de la colectividad, como tendremos ocasión de analizar en más detalle (3) .

Para LASARTE ÁLVAREZ, es por ello lógico que la categoría de los consumidores y usuarios brille en los códigos civiles del siglo XIX por su ausencia, pues precisamente se tiende a suprimir todos los cuerpos intermedios entre el individuo y el Estado, como antes indicamos (4) .

En el caso español, este contexto de exaltación liberal encontró reflejo, con cierto retraso si lo comparamos con otros países de nuestro entorno, en dos leyes decisivas en lo que ahora nos interesa: la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LA LEY 1/1881)* (en parte vigente) y el *Código Civil de 1889 (LA LEY 1/1889)* (plenamente vigente).

Los postulados liberales a los que nos hemos venido refiriendo en los párrafos precedentes entraron en una crisis que condujo a su quiebra de forma casi inmediata, pues se pudo constatar que la pretendida igualdad de las partes para relacionarse y contratar era pura entelequia, y que la libre oferta de bienes y servicios no era real, pues monopolios y oligopolios imponían, en una incipiente sociedad industrializada, ya hacia los comienzos del siglo XX, condiciones generales que los consumidores habían de aceptar forzosamente si efectivamente deseaban contratar.

En suma, la reaparición del Estado se muestra ineluctable para reequilibrar el sistema económico de intercambio de bienes y servicios, imponiendo, además de su inicial función consistente en el establecimiento de un marco para realizar las transacciones y una función meramente arbitral, unas condiciones mínimas en la contratación que garanticen los intereses de la parte más débil, con la finalidad de alcanzar un orden social justo.

La consecuencia principal de todo lo anterior ha sido, llegando ya a nuestros días y con el añadido del sobresaliente desarrollo de las nuevas tecnologías (la llamada por algunos Tercera Revolución Industrial, iniciada tras la 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial), la multiplicación de los intercambios económicos hasta límites impensables tan sólo cincuenta años atrás (5) , donde la autonomía de la voluntad se ve superada por la contratación en masa, impuesta por las grandes empresas a sus clientes, donde la situación de prepotencia de aquéllas sobre éstos queda plasmada en la imposibilidad de negociar caso por caso el contenido del contrato, resultando limitada la libertad del consumidor, simplemente, a contratar o no (6) .

Es decir, las eventuales consecuencias dañosas derivadas de actos de un profesional o empresario, dado este estado de multiplicación y complejidad de las transacciones, habrán de afectar casi necesariamente a una multitud de personas, y creemos que no incurrimos en exageración si cuantificamos a la referida multitud en cientos de miles o en millones de personas en los casos más graves (7) . En estas circunstancias, la tradicional protección de los derechos individuales, caso por caso y con alcance limitado a las partes contratantes, es insuficiente e ineficaz.

Este contexto constituye el caldo de cultivo para que los agentes sociales y económicos, tomen conciencia de la necesaria protección que se debe conferir a los consumidores, considerados como grupo. Así, debemos referirnos a la *Carta del Consumidor de 1973*, del Consejo de Europa, como primer hito en la construcción de un incipiente Derecho del Consumo. A continuación comienza a asumir responsabilidades en la materia la Comunidad Económica

Europea, y a partir de ahí numerosos Estados dispensan protección legal expresa al consumidor.

La sociedad actual espera del Estado una intervención en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, que puede consistir en la realización de campañas de divulgación, controles de calidad sobre productos, el control de determinados precios, a través de la exacción de impuestos o el establecimiento de subvenciones, entre otros medios, pero hoy día cobra fuerza la promoción de la defensa de los consumidores a través de las asociaciones de consumidores y usuarios, las cuales pueden facilitar una respuesta adecuada y eficaz frente a las conductas que infrinjan abiertamente o pongan en peligro los derechos e intereses de los consumidores (8) .

*Por tanto, tomada conciencia por los agentes sociales de la necesidad de proteger los derechos e intereses de los consumidores, como colectivo, establecido el marco jurídico-material de protección de los consumidores, articulados los derechos e intereses de éstos a través de las asociaciones de consumidores, en los últimos años se está cerrando el círculo de la protección de estos intereses colectivos mediante la posibilidad de que se ejerciten acciones procesales que afecten no sólo a los litigantes sino a la generalidad de los oferentes de productos y servicios de un determinado sector económico y a los consumidores que en concreto o abstracta y potencialmente puedan devenir perjudicados.*

### III. EVOLUCIÓN EN ESPAÑA DE LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior, los principios liberales predominantes en la Europa del siglo XIX quedaron plasmados en el caso español en la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* y en el *Código Civil de 1889*.

La vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 se prolongó durante casi ciento veinte años, hasta su derogación (casi total) por la LEC 2000. Naturalmente, en aquella Ley no había referencia alguna a la protección de los intereses colectivos de los consumidores, pues estaba imbuida por la exclusiva protección y tutela de los derechos e intereses privados (9) . Por su parte, el Código Civil tampoco se refiere a los consumidores ni a la protección de sus intereses colectivos.

Ha sido preciso un dilatado proceso de convergencia, desde las fechas de promulgación de aquéllas dos leyes, que permitiera un paralelo desarrollo del derecho material, de un lado, y del derecho adjetivo, de otro. Tan sólo desde el año 2000 podemos afirmar que se ha producido la precisa confluencia que permite la efectiva protección de los derechos colectivos de los consumidores. Sin embargo, este proceso, como se verá, no ha sido paulatino, sino más bien brusco y tosco, ordenado por la rudeza de los hechos.

Los presupuestos teóricos del Legislador de 1881, en lo que ahora nos afecta, se mantuvieron prácticamente inalterados hasta 1978. Con la promulgación de la Constitución se establecieron los cimientos que tan sólo muy recientemente han permitido, con el debido desarrollo, y la correlativa maduración y normalización de la sociedad española, la tutela efectiva de los intereses colectivos de los consumidores.

Al respecto, del texto constitucional merecen ser destacados los arts. 9.2 (LA LEY 2500/1978), 24.1 (LA LEY 2500/1978) y 51 (LA LEY 2500/1978), a los que nos remitimos.

A los arts. 9.1 y 51 de la Constitución como fundamento de las acciones colectivas se refieren numerosas resoluciones judiciales, de entre las que citamos, por ejemplo, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, de 19 de septiembre de 2005 (LA LEY 180375/2005) y de 12 de enero de 2006 (LA LEY 2938/2006). Este último establece que: «*Existen antecedentes legislativos en nuestro derecho que parten del reconocimiento del grupo, como titular de derechos fundamentales, en el art. 9.2 de la CE y el art. 51.1*».

En tanto que lo dispuesto por los arts. 9.2 (LA LEY 2500/1978) y 24.1 (LA LEY 2500/1978) resulta de general e

inmediata aplicación, la referencia a los grupos en que los individuos se integran y a la protección no sólo de los derechos de todas las personas, sino también de sus intereses, permitió inicialmente vislumbrar una sombra, diferida en cuanto a su desarrollo, de protección de los consumidores como colectivo.

El art. 9.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) institucionaliza la penetración de las ideas socializadoras en nuestro Ordenamiento Jurídico, lo cual ha de encontrar necesario reflejo en la materia que estamos tratando, sin que se deban perder de vista otros arts. del texto constitucional, como el 38 (LA LEY 2500/1978), que proclama la libertad de empresa, y el 128 (LA LEY 2500/1978), el cual determina la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (10) .

En pocas materias como la que estamos estudiando se puede apreciar tan claramente la necesidad de analizar concienzudamente las repercusiones económicas de las decisiones jurídicas generales que se adopten, pues con actuaciones imprevisoras o insuficientemente previsoras, pueden ser mayores los daños infligidos al conjunto de la sociedad que los pretendidos beneficios que se desean alcanzar. En consecuencia, la imperativa protección del consumidor no puede dejar de contemplar el contexto de carácter estructural y económico donde éste desarrolla su actividad, y las mutuas interrelaciones que se tejen entre todos los actores (consumidores-empresas-Estado).

Además, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, podemos adelantar que se trata de un derecho prestacional de configuración legal, que exige que los poderes públicos doten a la Administración de Justicia de los medios materiales y personales necesarios, así como la regulación, mediante ley, de los distintos tipos de proceso (11) .

A la vista de las necesidades políticas perentorias de la sociedad española de 1978, la cual estaba radicalmente desarticulada, además de que la Administración tampoco tenía por virtud en ese momento la de estar al servicio del administrado, el art. 51 de la Constitución no habría de pasar, sin ulterior desarrollo, de principio más que programático. No obstante, los hechos posteriores a los que nos referiremos a continuación motivaron la necesidad de desarrollar profundamente este art. en un breve lapso de tiempo.

Hacia 1981 se produjo la entrada en la cadena alimentaria de una partida de aceite de colza, con un balance de unos 650 fallecidos y 22.000 personas afectadas (12) . Fue el denominado «caso del aceite de colza», el primero de otros en los que sin que se alcanzara un número tan dramático de víctimas, sí se han visto afectados desde un punto de vista cuantitativo tantas o más personas.

En este contexto de agitación fue promulgada la LGDCU, una Ley elaborada por el Ministerio de Sanidad y Consumo, e inicialmente ignorada por nuestros tribunales por considerar que se trataba de una norma de carácter administrativo antes que civil.

El art. 20.1 de la LGDCU (LA LEY 1734/1984), en su inicial redacción, determinaba que las asociaciones de consumidores habrían de ejercer las correspondientes acciones en defensa de sus asociados, de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Es decir, aunque la ley procesal aún no reguló en este inicial momento el acceso de las asociaciones de consumidores a la vía jurisdiccional para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios, el reconocimiento en una norma de carácter material supuso un paso más, aunque insuficiente, en el camino hacia la legitimación procesal de las asociaciones de consumidores para la defensa de los intereses colectivos (13) .

Tras la promulgación de la LGDCU, la entrada de España en la Comunidad Económica Europea, con efectos a partir del día 1 de enero de 1986, supuso otro avance considerable en el desarrollo de la protección de los consumidores, ya fuera mediante la eficacia directa en España de los Reglamentos comunitarios, ya mediante la necesaria transposición de las Directivas.



No obstante, desde la perspectiva interna, el siguiente hito para la defensa judicial de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios lo constituyó el art. 7.3 de la (LA LEY 1694/1985) *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (en lo sucesivo, LOPJ), el cual dispone que: «Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción».

La LOPJ será el punto de arranque para la regulación en lo sucesivo de diversas acciones de cesación en algunas normas sectoriales, las cuales señalamos a continuación:

- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LA LEY 2065/1988)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LA LEY 109/1991)
- Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 1490/1998)

No obstante, estas leyes permiten a las asociaciones de consumidores, entre otros sujetos legitimados, el ejercicio de *acciones colectivas de cesación*, pero no la devolución de cantidades y la reclamación de daños y perjuicios en defensa de los intereses generales de los consumidores. Podrán las asociaciones, en virtud de las acciones de cesación reguladas en estas normas, reclamar en nombre propio (legitimación directa, exart. 38.1 del Código Civil (LA LEY 1/1889)) o en nombre de sus asociados (legitimación indirecta).

*La LCGC sí permite, tras su reforma por la nueva LEC (Disp. Final 6.ª) la acumulación a la acción colectiva de cesación de la acción de devolución de cantidades y daños y perjuicios causados por la aplicación de las condiciones cuyo cese se solicite.*

*Asimismo, por la modificación de la LCGC por la LEC se añade a aquella la Disp. Adicional 4.ª, la cual reproducimos por su importancia, ya que extiende el régimen de la LEC concerniente a los consumidores a las acciones de cesación, retractación y declarativa a todo adherente, aplicando el régimen de las asociaciones de consumidores a las demás personas y entes legitimados en su art. 16, art. éste modificado a su vez posteriormente por la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002).*

Según la referida Disposición Adicional Cuarta de la LCGC:

«Las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a los consumidores y usuarios, deberán entenderse realizadas a todo adherente, sea o no consumidor o usuario, en los litigios en que se ejerciten acciones colectivas contempladas en la presente Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Asimismo, las referencias contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil a las asociaciones de consumidores y usuarios, deberán considerarse aplicables igualmente, en los litigios en que se ejerciten acciones colectivas contempladas en la presente Ley de Condiciones Generales de la Contratación, a las demás personas y entes legitimados activamente para su ejercicio.»

La Ley 39/2002, de 28 de octubre (LA LEY 1491/2002), de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, extiende y perfila el ámbito de las acciones de cesación.

#### IV. TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS EN LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES PENAL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

Aunque el presente trabajo tiene por objeto el estudio de las acciones colectivas en el ámbito procesal civil, nos

referiremos brevemente al ejercicio de acciones colectivas en los órdenes jurisdiccionales penal y contencioso-administrativo, además de una reseña al orden social.

No debe perderse de vista, igualmente, que *según el art. 4 LEC (LA LEY 58/2000), ésta tendrá carácter supletorio* en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contenciosos-administrativos, laborales y militares. Con relación a la aplicación supletoria de la LEC, nos remitimos a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 20 de septiembre de 2005 (LA LEY 13879/2005).

### 1. Orden Penal

En el orden jurisdiccional penal, junto al Ministerio Fiscal, el cual tiene obligación de ejercer la acción penal en los delitos públicos, y el ofendido, que habrá de determinar si ejerce o no la acción penal en los delitos privados, cualquier particular puede ejercitar la llamada acción popular.

A la *acción popular* se refieren el art. 124 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) («Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular») y el art. 101 de la (LA LEY 1/1882) *Ley de Enjuiciamiento Criminal* («La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley»).

### 2. Orden Contencioso-Administrativo

Debemos referirnos en primer lugar al art. 31.2 de la (LA LEY 3279/1992) *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, según el cual: «Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca».

*La Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LA LEY 2689/1998)*, se refiere en su Exposición de Motivos a sus novedades más significativas, destacando la utilidad del recurso económico-administrativo en la protección de, entre otros, los intereses colectivos.

De conformidad con el art. 18 de la Ley 29/1998 (LA LEY 2689/1998), tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las personas que la ostenten con arreglo a la LEC, y en cuanto a los grupos de afectados habrá que estar a lo que declare la Ley expresamente.

Por su parte, en el art. 19.1 b) de la Ley 29/1998 (LA LEY 2689/1998) se preceptúa que: «Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art. 18 (LA LEY 2689/1998) que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos».

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 6.ª, de 20 de septiembre de 2005 (LA LEY 13879/2005), integra los arts. citados anteriormente de la Ley 29/1998 con los concordantes de la LEC, en una controversia entre dos asociaciones de consumidores y la Administración.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª, de 22 de julio de 2005 (LA LEY 163286/2005), confirma la concurrencia de un interés legítimo de una organización protectora del medio ambiente, además de por lo previsto por los citados arts. 18 (LA LEY 2689/1998) y 19.1 a) y b) de la Ley 29/1998 (LA LEY 2689/1998), por la eficacia de la Directiva 2002/35, que abre el acceso a la Justicia a las organizaciones ambientales.

Esta legitimación se ve complementada con lo dispuesto por el art. 72.2 de la Ley 29/1998, que con respecto a la sentencia afirma que: «También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas».



### 3. Orden Social

En el ámbito de lo social, dados los especiales sujetos que participan en las relaciones laborales (sindicatos y asociaciones empresariales) y la existencia de conflictos colectivos, surgen con frecuencia controversias con repercusión colectiva. En estos conflictos se debaten más que intereses individuales, pues hay presentes intereses de grupo que afectan a cuantos se hallan comprendidos en una determinada situación (14) . Estos procedimientos son los de conflicto colectivo, impugnación de convenios colectivos y las reclamaciones en materia electoral. La sentencia que recaiga tendrá efectos generales y cuasinormativos (15) .

Asimismo, en el ámbito concursal, el Juez de lo Mercantil puede ser competente para el conocimiento de determinadas acciones colectivas en materia laboral (vid. auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid núm. 4, de 27 de octubre de 2005 (LA LEY 209480/2005)).

## V. LA PROTECCIÓN PROCESAL CIVIL DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

### 1. Características generales

Nos hallamos ya en condiciones de analizar el nuevo régimen de las acciones colectivas en la LEC.

Nos hemos referido anteriormente al necesario solapamiento del Derecho material con el adjetivo para que la protección de los intereses colectivos sea real y eficaz. Esta imbricación es reconocida por la propia Exposición de Motivos de la LEC cuando condiciona su ámbito de protección a lo que en un futuro puedan disponer las normas sustantivas.

El Legislador no ha estimado necesario regular un procedimiento *ad hoc*, sino establecer normas especiales con relación a sus generales previsiones.

Asimismo, *el Legislador toma la decisión de que sean personas jurídicas constituidas y legalmente habilitadas (Exposición de Motivos LEC) las que puedan llevar los intereses colectivos a juicio, refiriéndose a las asociaciones de consumidores, lo cual es discutido, por restrictivo, por algún sector doctrinal que sugiere que puedan ser afectados aislados, o sujetos no afectados pero que acrediten un interés suficiente (por ejemplo, despachos de abogados), los que ostenten legitimación para iniciar estos procedimientos. En este sentido, el Legislador parece haber rehuido de los denominados plaintiff lawyers, que representan a sus clientes mediante un sistema de quota litis pura y asumen todos los costes del procedimiento judicial; no obstante, el encaje de este tipo de despachos en Europa no parece muy factible, dado que los ordenamientos jurídicos europeos no conocen los daños punitivos anglosajones, sino que se limitan a resarcir los daños personales y patrimoniales efectivamente sufridos por la víctima (16) .*

Aunque en la LEC no se afirma explícitamente, el Legislador se inspira en las acciones de clase o *class actions* del Derecho Procesal Civil norteamericano, para que puedan beneficiarse de la sentencia que recaiga, más allá del grupo de afectados, personas distintas de éstos (17) .

Para PASQUAU LIAÑO (18) , las principales diferencias entre la *class action* y la acción de reparación de daños colectivos y difusos de los consumidores regulada en la LEC son las siguientes:

- En Derecho español deben concurrir daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, mientras que el Derecho norteamericano goza de mayor amplitud, siendo suficiente con una aptitud objetiva de la materia apreciada por el tribunal.
- En Derecho español la legitimación está tasada, como veremos, en el art. 11 LEC (LA LEY 58/2000), según se trate de intereses colectivos o difusos, en tanto que en el proceso

norteamericano habrá que apreciar la idoneidad subjetiva del promotor de la acción (puede ser un individuo, un despacho de abogados, una asociación,...).

- En Derecho español no se contempla expresamente la posibilidad de que el afectado se autoexcluya reservándose la acción individual, a diferencia del Derecho norteamericano.
- En Derecho español tampoco se permite una indemnización a tanto alzado a aplicar a una reparación individual del interés del grupo o categoría de afectados, sino que se prevé, en contra del criterio de la *class action*, la indemnización singular, determinada ya en el juicio declarativo, ya en ejecución de sentencia.

Las acciones de clase, que en su concepción teórica no son sólo aplicables a los consumidores, sino a cualquier grupo de damnificados, muestran según CARRASCO PERERA (19) las siguientes ventajas sobre el ejercicio de acciones individuales:

- Economía procesal.
- Evitación de procesos contradictorios.
- Reforzamiento de la defensa de los consumidores a través de la contribución del grupo al pago de los honorarios de una única defensa letrada, permitiendo así la contratación de una categoría de abogados equiparable a la del abogado de la gran empresa.
- Permitir el acceso a la justicia de pequeñas reclamaciones que nunca se interpondrían debido a sus costes procesales, pero que juntas suman una enorme suma de beneficio ilegal para las empresas, frente a quienes la posibilidad de una acción de clase tiene así un efecto disuasorio.
- Equidistribución de las indemnizaciones cuando la suma de las debidas por el empresario no alcance a la satisfacción de todos los damnificados.

El régimen de la LEC ha sido modificado en determinados aspectos por la *Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002)*, a la que nos hemos referido anteriormente.

Analizaremos en los siguientes apartados los aspectos objeto de regulación específica con relación a la protección de los intereses colectivos de los consumidores, en el marco de las normas que rigen con carácter general el proceso civil.

La Exposición de Motivos de la LEC, como antes comentamos, no instaura un procedimiento *ad hoc* para la protección de los derechos e intereses colectivos de los consumidores, sino que introduce regulaciones especiales cuando lo estima oportuno, lo cual nos facilita un criterio hermenéutico de primer orden: ante el silencio de la LEC, las normas en las que no se haga mención expresa a la protección de los intereses colectivos de los consumidores habrán de ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con su sentido general, sin que sea preciso, ni conveniente sin la suficiente justificación, forzar su habitual interpretación.

Como se afirma en el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, de 11 de noviembre de 2005 (LA LEY 220895/2005), «*la Ley no crea un proceso específico para la tutela de los intereses colectivos, pero sí contiene normas especiales*». El auto la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, de 19 de septiembre de 2005 (LA LEY 180273/2005) concreta más, pues estima que los aspectos concretos objeto de regulación especial son: la legitimación, los llamamientos al proceso para aquéllos que no fueron parte del mismo, la acumulación de acciones y de procesos, la sentencia dictada y su ejecución forzosa.

## 2. Parte, capacidad para ser parte y legitimación

### A) Las partes

Tradicionalmente, en el ámbito del proceso civil se ha entendido por parte a quien pretende una tutela jurisdiccional, de un lado, y aquél con respecto al cual se solicita esta tutela. DE LA OLIVA (20) nos facilita la siguiente definición: *«partes son, únicamente, los sujetos a quienes afectará de forma directa el pronunciamiento del tribunal, ya conceda o deniegue la tutela pedida, ya establezca que no puede pronunciarse sobre ella en ningún sentido»*.

Las nuevas acciones colectivas han desvirtuado, de algún modo, la tradicional concepción del concepto de parte, pues los efectos de la sentencia podrán alcanzar a sujetos que no hayan hecho valer acción alguna.

### B) Capacidad para ser parte

Capacidad para ser parte es la aptitud genérica que una persona tiene para ser demandante o demandado en un proceso, cualquiera que sea y aunque nunca llegue a litigar (21) . Es decir, mediante la capacidad para ser parte se atribuye una aptitud genérica para intervenir en un conjunto abstracto de procesos.

Como ya se señaló anteriormente, el art. 7.3 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985) hizo mención por primera vez en una norma procesal a la posibilidad de protección de los derechos e intereses colectivos. Sin embargo, no ha sido hasta la LEC 2000 que se ha desarrollado tan genérica alusión.

Los arts. 6 (LA LEY 58/2000) y 7 de la LEC (LA LEY 58/2000) detallan los sujetos que podrán ser parte, así como quienes podrán comparecer en juicio, por sí o representados, respectivamente.

En lo que ahora nos interesa, según el art. 6.1.5.º, 7.º y 8.º (LA LEY 58/2000), podrán ser parte:

- Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte.
- Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables. Para demandar en juicio será necesario que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.
- Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

De acuerdo con el art. 7 LEC (LA LEY 58/2000), por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen. En representación de las entidades sin personalidad jurídica que puedan ser parte comparecerán en juicio las personas a quienes la ley, en cada caso, atribuya la representación en juicio de dichas entidades. En este caso, será requisito que el grupo esté constituido por la mayoría de los afectados, lo cual, siguiendo a SILGUERO STAGNAN, puede ocasionar dificultades en grupos de gran número de afectados (22) . En representación de los grupos de consumidores o usuarios afectados comparecerán en juicio las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros.

### C) Legitimación activa y pasiva

Con carácter general, por *legitimación* hemos de entender, siguiendo nuevamente a De la Oliva, la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (la legitimación activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva) (23) .

De ordinario, la *legitimación activa* supondrá la titularidad de un derecho subjetivo privado, en tanto que la *legitimación pasiva* implicará la existencia de un deber u obligación, tal y como se recoge en el art. 10 LEC (LA LEY 58/2000), según el cual «*serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso*», aunque a continuación «*se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular*», es decir, los casos de legitimación por sustitución, en los que, según De la Oliva, excepcionalmente, en casos taxativamente establecidos por las normas jurídicas, se conceden acciones a sujetos que no son titulares del derecho subjetivo privado que fundamenta la concesión de aquellas tutelas.

En caso contrario, será necesario que la norma procesal atribuya la tutela jurisdiccional a determinado sujeto frente a otro, y tal es lo que ocurre en el art. 11 LEC (LA LEY 58/2000) con relación a los intereses colectivos de los consumidores, el cual actualiza y concreta la genérica previsión del art. 7.3 LOPJ (LA LEY 58/2000).

El sujeto que ostente legitimación no deberá acreditar móvil alguno que justifique su interés en la causa, pues tal interés queda comprendido en la legitimación (en este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.ª, de 29 de marzo de 2006 (LA LEY 70232/2006), relativa al ejercicio de una acción de cesación).

No obstante, aunque el móvil no sea determinante de la legitimación, cuando la parte actora no sea titular de la relación jurídica controvertida o del derecho en cuya virtud se acciona, se podrá solicitar por la parte demandada el interrogatorio de dicho sujeto o titular (art. 301.2 LEC (LA LEY 58/2000)).

El art. 11 LEC (LA LEY 58/2000), al que nos remitimos, es fundamental en la materia que nos ocupa.

Para GIMENO SENDRA (24) es claro que a la vista de este art. las asociaciones de consumidores tendrán legitimación para defender los intereses de la asociación (*legitimación ordinaria*), los de sus asociados (*legitimación extraordinaria por representación*) y los de los consumidores y usuarios (*legitimación extraordinaria por sustitución*). Esta última se puede calificar atendiendo al objeto procesal (es decir, la determinación o no del grupo de afectados) en *legitimación por sustitución representativa de intereses colectivos* y *legitimación por sustitución de intereses difusos*.

Las dos primeras legitimaciones no suponen alteración alguna de las reglas generales reguladoras de la materia: en interés propio de una persona jurídica en el primer caso, en interés de quien actúa en representación de otro, en el segundo, siempre que los estatutos de la asociación (representante) prevean la posibilidad de actuar en nombre de sus concretos asociados (representados) o se confiera representación *ad hoc* por el asociado a la asociación.

La protección de los intereses colectivos se encomienda a las asociaciones de consumidores, a otras entidades que tengan por objeto la protección de los consumidores y a los grupos de afectados.

En este sentido la novedad principal de este art. 11 de la LEC, en concreto del art. 11.3 (LA LEY 58/2000), viene constituida por la atribución de legitimación a las «*asociaciones de consumidores que sean representativas para proteger los intereses difusos de los consumidores*». Es inexcusable, en consecuencia, aclarar el alcance de esta expresión.

Habrà que determinar por tanto cuáles son estas asociaciones de consumidores representativas, aunque previamente, siguiendo un criterio lógico, debemos determinar cuándo se entiende constituida válidamente la asociación, para después, de entre ellas, establecer cuáles son representativas.

En primer lugar será necesario que la asociación esté fundada de acuerdo con la *Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación (LA LEY 497/2002)*, que desarrolla el art. 22 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), o bien que, habiendo sido constituida bajo el anterior régimen legal y sin perjuicio de que

conserven su personalidad jurídica hayan adaptado sus Estatutos a la nueva ley. El régimen legal anterior era el de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones (LA LEY 79/1964), que por ser preconstitucional provocaba la existencia de antinomias entre sus previsiones y el texto constitucional, lo que motivó durante el período de su vigencia numerosas críticas doctrinales (25) . Como señala MONTÓN GARCÍA (26) , la Ley Orgánica 1/2002 (LA LEY 497/2002) puede ser de aplicación supletoria, asimismo, en las Comunidades Autónomas que dispongan de normativa específica sobre la constitución de las asociaciones de consumidores y usuarios, citando la sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, de 26 de enero (LA LEY 239/1989).

Según el art. 24.2 del Texto Refundido LGDCU (LA LEY 1734/1984), son asociaciones representativas *«las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica»*.

En cuanto al tratamiento procesal de la falta de legitimación de la parte (asociación) actora, al estar la legitimación íntimamente ligada al fondo del proceso, en principio, la demanda habría de ser admitida, pues *la LEC no prevé como causa de inadmisión la falta de legitimación*, siendo necesario que se dicte, en consecuencia, sentencia sobre el fondo (en esta línea la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona, de 17 de octubre de 2003 (LA LEY 1928/2004), referente al ejercicio de una acción de cesación contra una entidad bancaria).

Nos queda únicamente por tratar, antes de finalizar este apartado, la cuestión concerniente a si las asociaciones de consumidores y los grupos de afectados pueden ser demandadas o, dicho de otro modo, si estas entidades ostentan *legitimación pasiva*.

*La LEC no ofrece criterio alguno que nos permita confirmar o negar la capacidad para ser demandadas o reconvenidas de las asociaciones de consumidores y los grupos de afectados, sino que guarda silencio en este punto.*

*La legitimación pasiva de las asociaciones parece admitir menos dudas, pero estas se mantienen en el caso de los grupos de afectados.*

Para SILGUERO STAGNAN (27) se debe reconocer legitimación pasiva a estas entidades por dos motivos fundamentales: por el reconocimiento por la LEC de su capacidad para ser parte, así como para garantizar el principio de igualdad de medios de defensa de las partes en liza.

Parece evidente que cercenar las posibilidades de ataque o contraataque de la parte sobre la que se cierne el riesgo de ser demandada o que ya ha sido demandada, respectivamente, podría dar lugar a una indefensión proscrita por el art. 24 de la Constitución (LA LEY 2500/1978).

En cuanto a los grupos de afectados, caso de que aceptemos que pueden ser demandados, se podría aplicar por analogía el art. 51.2 LEC (LA LEY 58/2000), relativo al fuero de los entes sin personalidad, en cuyo caso éstos podrán ser demandados en el domicilio de sus gestores o en cualquier lugar en el que desarrollen su actividad. En el caso del grupo habría que determinar, en primer lugar, dentro del propio grupo de afectados quienes ejercen una dirección de hecho del mismo, o, alternativamente, el ámbito territorial de actuación del grupo (28) .

### 3. Realización de comprobaciones con carácter previo al proceso judicial: las diligencias preliminares

Antes de comenzar el juicio, la LEC (arts. 256 y ss. (LA LEY 58/2000)) permite al actor solicitar del Juez la realización de ciertas actividades, que pueden ser de variada naturaleza, con la finalidad de facilitar o preparar el juicio: nos hallamos ante las *diligencias preliminares* (29) .

Será competente el Juez ante el que haya de presentarse la demanda determinada (art. 257.1 LEC (LA LEY 58/2000)). La negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo supondrá que el Tribunal ordene que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad (art. 261.5.<sup>a</sup> (LA LEY 58/2000)).

La Ley dota, por tanto, de un enérgico medio para determinar, en caso de defensa de los intereses colectivos de los consumidores, quiénes son los miembros del grupo de afectados, con el riesgo para el requerido que se muestre rebelde de que se pueda deducir contra él responsabilidad penal, así como verse sometido a una entrada y registro en busca de documentación.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.<sup>a</sup>, de 22 de enero de 2004 (LA LEY 19450/2004), al hilo de las diligencias preliminares afirma que «La expresión *fácilmente determinable* debe entenderse referida al grado de posibilidad de identificar a los afectados, pero no a la laboriosidad que conlleve la tarea», lo cual justifica «*que se encomienden a asociaciones de consumidores y usuarios que puedan reunir los recursos necesarios que no están al alcance de la mayoría de los consumidores individuales*». Continúa diciendo que «*La determinación exacta del colectivo puede lograrse mediante la solicitud a los administradores de las entidades demandadas de los listados de los contratos concertados en vigor a la fecha del cese de los cursos de inglés que se impartían, para lo cual está incluso expresamente previsto una diligencia preliminar en el apartado 6 del art. 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) que las entidades actoras ni siquiera han intentado utilizar*». Esta sentencia recalca que la facilidad en la determinación de los afectados es de índole técnica, no cuantitativa.

Los recientes casos de las filatélicas han puesto de manifiesto que los afectados pueden ser cientos de miles, lo cual no obsta a que mediante el empleo de los avanzados sistemas informáticos se puedan individualizar todos ellos, a pesar de la lógica dificultad material que entrañaría contactar con todos los afectados, realizar comunicaciones, recabar documentación, etcétera (30) . Precisamente, este es el motivo de que los legitimados para la defensa de estos intereses colectivos y difusos sean las asociaciones, por la mayor infraestructura, medios y personal con el que cuentan.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de núm. 21 de Barcelona, de 17 de octubre de 2003 (LA LEY 1928/2004), afirma, mordazmente: «*Saber qué personal ha suscrito con la entidad demandada préstamos hipotecarios con la cláusula que se denuncia (redondeo al alza), en estos tiempos de sistemas informáticos cada vez más perfectos, no debe ser difícil en absoluto. Imaginaremos que todas esas personas dejaran de abonar los plazos de amortización de los préstamos hipotecarios, a buen seguro que la demandada los identificaría a la velocidad de la luz para proceder contra ellos*».

La previsión del art. 256.1 (LA LEY 58/2000) no es aplicable cuando lo que se pretenda tutelar sean los intereses difusos de los consumidores exart. 11.3 LEC (LA LEY 58/2000), pues, en tal caso, ni siquiera el demandado estaría en condiciones de concretar con exactitud quiénes se han visto afectados por su conducta.

#### 4. Adopción de medidas cautelares

DE LA OLIVA nos ofrece un concepto restringido de *medidas cautelares*: son los medios o instituciones que directa e inmediatamente pretenden conjurar el peligro que para una futura ejecución representa la propia existencia de un proceso declarativo, o concretando más, el tiempo que el juicio declarativo tarda en sustanciarse (31) .

La nueva LEC regula la materia en los arts. 721 (LA LEY 58/2000) y siguientes, siendo los presupuestos de toda medida cautelar el peligro de mora procesal (*periculum in mora*), la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la prestación de fianza o caución por el actor y la proporcionalidad con la pretensión afirmada (art. 728 LEC (LA



LEY 58/2000), que sólo prevé las tres primeras, a pesar de lo cual la doctrina también incluye esta última).

Como excepción a las reglas generales, el art. 728.3 LEC (LA LEY 58/2000) permite al Tribunal la dispensa de la prestación de fianza, atendiendo a las circunstancias del caso, cuando se ejercite una acción de cesación, aunque no vemos inconveniente para que se pueda proceder de la misma forma en el caso de ejercicio de acciones resarcitorias.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 5.<sup>a</sup>, de 31 de octubre de 2002 (LA LEY 181333/2002), se estima el recurso de apelación de la asociación actora, por el que se determina que la anotación preventiva de la interposición de acciones colectivas debe ser decretada de oficio, a la luz del art. 2.2 b) del Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (LA LEY 4763/1999) (*Real Decreto 1.828/1999, de 3 de diciembre*), así como del art. 11.3 LCGC (LA LEY 1490/1998), al usar ambos la expresión de mandato «*serán objeto de anotación preventiva*», por lo que no se puede imponer caución alguna a la actora solicitante, además de recordar que en el sistema de medidas cautelares de la LEC no es obligatoria la imposición de caución a la asociación de consumidores que ejercite una acción de cesación.

Las medidas cautelares más habituales se detallan en el art. 727 LEC (LA LEY 58/2000), sin perjuicio de la existencia de otras medidas cautelares en otras normas, y de que dentro de los parámetros generales a los que nos hemos referido anteriormente el Tribunal pueda adoptar las que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia que recayere en juicio (*medidas cautelares atípicas*).

Las medidas cautelares se podrán adoptar aún cuando la solvencia de la entidad demandada sea notoria. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 19.<sup>a</sup>, de 11 de noviembre de 2005 (LA LEY 220895/2005), desestimó, en este sentido, el recurso de apelación interpuesto por dos entidades crediticias de reconocida solvencia.

## 5. Publicidad del proceso e intervención de los perjudicados

Una vez admitida a trámite la demanda, el art. 15 LEC (LA LEY 58/2000) prevé diversos mecanismos para traer al procedimiento a los consumidores afectados.

La LEC regula con carácter general un llamamiento a todos los afectados mediante la publicación de la admisión de la demanda en medios de comunicación de un ámbito coincidente con aquél en el que se haya producido la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

Se exceptúa de la general obligación de publicación de la demanda, así como de los deberes específicos de publicación y comunicación a los que nos referiremos a continuación, el caso en que se interponga una acción de cesación, pues la vinculación inmediata de la sentencia se producirá tan sólo con respecto al empresario o profesional infractor, alcanzando la eficacia de la sentencia de forma indirecta a los consumidores que hubieren contratado con cualquiera de ellos bajo el régimen contractual impugnado, y sin que la eficacia de la sentencia impida posteriormente a los consumidores pedir cuanto les interesare, especialmente el resarcimiento de los daños causados.

Los afectados se podrán adherir al procedimiento instado previamente con la única carga de probar que han sufrido un daño resarcible derivado de una actividad de consumo (32).

Como adelantamos, el art. 15, en sus aps. 2 y 3 (LA LEY 58/2000) prevé algunas especialidades, según se hayan quebrantado los intereses colectivos o difusos:

- En el caso de intereses colectivos, la parte actora deberá comunicar previamente la presentación de la demanda a todos los interesados, tras lo cual éstos podrán intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrán realizar los actos procesales que no hubieren precluido.
- Según GARCÍA TUÑÓN (33) , los consumidores podrán ejercitar su facultad de adhesión hasta el momento procesal oportuno, que no podrá superar el de proposición de prueba. Asimismo, la asociación o grupo estarán obligados al tiempo de presentación de la demanda a probar que han cumplimentado el mandato de notificación, sin el cual, el órgano judicial rechazará su admisión. De acuerdo con el art. 13.3 LEC (LA LEY 58/2000), el interviniente será parte a todos los efectos, pudiendo defender las pretensiones de litisconsorte o las que propiamente formule, siempre que tenga oportunidad procesal para ello y con independencia de que aquél renuncie, se allane, desista o se aparte de la causa.
- En el caso de intereses difusos, el llamamiento realizado a través de la publicación en medios de comunicación de la admisión de la demanda, suspenderá el proceso por un plazo que no excederá de dos meses, y que se determinará atendiendo a las circunstancias concurrentes. Pasado este plazo, el proceso se reanudará con la intervención de los consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual posterior de consumidores, los cuales sólo podrán hacer valer sus derechos una vez recaída sentencia, conforme a los arts. 221 (LA LEY 58/2000) y 519 LEC (LA LEY 58/2000).

La acumulación de procesos, según el art. 79.1 LEC (LA LEY 58/2000), se solicitará al Tribunal que conozca del proceso más antiguo, al que se acumularán los más modernos, reputándose más antiguo, en general, aquél en el que se hubiere presentado antes la demanda. Pero, ¿qué ocurrirá si el proceso más antiguo es el iniciado por una acción individual? La aplicación analógica del art. 98 LEC (LA LEY 58/2000), sobre acumulación de procesos singulares a un proceso universal, invita a admitir, con lógica, que aunque el proceso más antiguo no sea el colectivo, se acumulen a éste los singulares.

## 6. Fuero y cauce procesal

El único fuero especial para las acciones colectivas es el previsto en el art. 52.1.16.º LEC (LA LEY 58/2000) para las acciones de cesación, según el cual: *«En los procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios, será competente el Tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio, si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor».*

El fuero de las demás acciones colectivas se determinará por las normas generales de competencia.

Según el art. 250.1.12.º LEC (LA LEY 58/2000), se decidirán en el ámbito del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Se pretende así dotar de una gran celeridad al proceso, pues no será necesaria la audiencia previa del juicio ordinario, ventilándose cuantas cuestiones de hecho y de Derecho se puedan suscitar en la comparecencia a la vista.

En un principio, pues, dada la aparente simplicidad de las cuestiones a debatir, esto es, la obtención de una declaración judicial por la que se determine la cesación de determinada conducta empresarial o profesional y la prohibición de su reiteración en lo sucesivo, el legislador ha optado por el cauce del juicio verbal.

No obstante, en atención al número de cláusulas impugnadas, la complejidad técnica de las mismas, lo extendido

de su aplicación y la posibilidad de que fueran varios los demandados, habría sido preferible que el legislador hubiera contemplado la posibilidad de flexibilizar el cauce del juicio verbal, o remitir al juicio ordinario.

Ponemos el ejemplo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.ª, de 11 de mayo de 2004 (LA LEY 110264/2004), que resolvió el recurso de apelación presentado contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de los de Madrid, de 24 de septiembre de 2003, iniciado por demanda presentada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias para obtener el cese de la utilización de diversas cláusulas contractuales.

La propia audiencia reconoce en la sentencia que la demora en su pronunciamiento, además de por la consabida carga de trabajo, deriva de la «especial complejidad de la presente resolución». Alguna de las entidades demandadas llegó a cuestionar la idoneidad del juicio verbal para ventilar con las garantías debidas las más de cuarenta acciones colectivas de cesación acumuladas contra las cuatro demandadas, a lo cual respondió el Tribunal *ad quem* que la idoneidad del juicio verbal era absoluta, por mandato del citado art. 250.1.12.º LEC. (LA LEY 58/2000)

Evidentemente, la norma ha de ser cumplida, pero no es menos cierto que la dificultad de conocer y resolver este tipo de cuestiones aconseja, cuando menos, mayor flexibilidad en los trámites procesales a seguir, para garantizar y reforzar tanto los intereses de la parte actora como el derecho de defensa de la demandada.

Dado que, en el caso de ejercicio de acciones de cesación, la concentración en el acto del juicio de todas las pruebas puede plantear dificultades, especialmente si el proceso es complejo por su prolijidad o dificultad técnica, se podría acudir a las *diligencias finales* previstas en los arts. 435 (LA LEY 58/2000) y 436 LEC (LA LEY 58/2000). Aunque estas diligencias se regulan en sede de juicio ordinario, justo antes del comienzo de la regulación del juicio verbal, PÉREZ BENÍTEZ (34) estima que su aplicación es extensiva a los juicios verbales, entre otros motivos, porque «*precisamente, la estructura del juicio verbal es alegada también como argumento a favor de su admisión. Se razona que la brevedad del plazo para la solicitud de pruebas y la evidente imposibilidad de que algunas de ellas se practiquen en un solo acto, por variedad de causas, aconseja en este proceso el uso de las diligencias finales*».

*A diferencia de otras de las leyes modificadas por la Ley 39/2002, la LCGC prevé la posibilidad de acumular a las acciones de cesación acciones de resarcimiento. Estas acciones no se habrán de seguir necesariamente por el juicio verbal, sino por el juicio que corresponda por razón de la cuantía, y por el juicio ordinario siempre que versen sobre condiciones generales de la contratación* (art. 249.1.5.º LEC (LA LEY 58/2000)). La eventual acumulación de acciones, de acuerdo por el art. 73.1.2.º LEC (LA LEY 58/2000) no será admisible cuando las acciones deban ventilarse por razón de su materia en juicios de diferente tipo, es decir, que ante la concurrencia del ejercicio de una acción de cesación con otra resarcitoria deberían resolverse una por un cauce procesal y la otra por otro. Sin embargo, en línea con la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, de 22 de enero de 2004 (LA LEY 19450/2004), aceptando que las acciones resarcitorias excedan, como será habitual, el ámbito del juicio verbal por su presumible cuantía (no superior a 3.000 euros: art. 250.2 LEC (LA LEY 58/2000)), o por ser ésta imposible de calcular, el procedimiento adecuado para resolver las acciones de cesación y las indemnizatorias, conjuntamente, sería el juicio ordinario, pues el art. 73.3 LEC (LA LEY 58/2000) prevé que se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes para casos determinados, y sin duda, tras la reforma operada por la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002), la LCGC parece referirse al posible ejercicio simultáneo de ambas acciones en su art. 12.2 (LA LEY 1490/1998).

## 7. La sentencia y su ejecución

El art. 221 LEC (LA LEY 58/2000) regula el alcance de la sentencia en los juicios en los que se ventilen acciones colectivas. El art. 221 LEC nos permite determinar, a la vista del apartado primero, los *tipos de acciones colectivas en atención al «petitum»*: acciones de condena, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, además de otros tipos que les son propios (por ejemplo, las acciones colectivas de cesación o retractación).

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.<sup>a</sup>, de 22 de enero, de 2004 (LA LEY 19450/2004), en la que se anulan las actuaciones seguidas por inadecuación de procedimiento, se retrotraen las actuaciones a un momento procedimental determinado, si bien el Tribunal se refiere tangencialmente al fondo, *«manifestando las serias dudas que suscita a esta sala el hecho de que pueda ser objeto de una acción colectiva la resolución masiva de contratos sin que intervengan en el proceso las personas que han suscrito el mismo»*, pues la voluntad de resolver el contrato deberá ponerla de manifiesto el consumidor, bien en el proceso en el que se desenvuelve la acción colectiva, bien en un proceso individual posterior, pues la estrategia consistente en resolver el contrato podría no ser adecuada a sus intereses, o serlo pero con matices.

Habrán de ser determinados individualmente los consumidores pertenecientes al grupo o colectivo que hayan de beneficiarse de la condena y, subsidiariamente, de no ser posible, la sentencia habrá de establecer los datos, características y requisitos precisos para poder exigir el pago. Además, junto con la declaración referida en el párrafo anterior, el Tribunal deberá pronunciarse sobre las acciones individuales ejercitadas por los consumidores.

Lo que no será posible, según el art. 209.4.<sup>a</sup> LEC (LA LEY 58/2000), es que la sentencia reserve la cantidad objeto de condena a la ejecución, salvo que se fijen las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma tal que ésta consista en una mera operación aritmética (art. 219.1 LEC (LA LEY 58/2000)). En consecuencia, tanto los beneficiarios de la sentencia, ya sea por ejercicio de un acción colectiva o particular, como la condena consistente en el pago de una cantidad deberán quedar perfectamente precisados o, al menos, las bases con las que unos u otros se determinen.

SILGUERO STAGNAN (35) indica que queda sin regular la posibilidad de establecer un fondo u otro mecanismo de indemnización acorde la realidad de los daños colectivos. La práctica habitual en España, continúa este autor, consiste en la aprobación de ayudas por las Administraciones Públicas, como, por ejemplo, ocurrió en el caso del hundimiento del buque Prestige en el año 2002, y la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2002, de 22 de noviembre (LA LEY 1616/2002), ampliado por el Real Decreto-Ley 8/2002, de 13 de diciembre (LA LEY 1704/2002).

El art. 519 LEC (LA LEY 58/2000) dispone, en sede de ejecución de sentencia, que: *«Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del art. 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución»*.

De acuerdo con CARRASCO PERERA y GONZÁLEZ CARRASCO (36) no parece que ni la asociación ni el grupo puedan instar en nombre propio la ejecución de la sentencia que condene al pago de una indemnización. En el primer caso porque la asociación es un ente interpuesto que requiere un acto de aprovechamiento de la sentencia obtenida por parte de sujetos determinados o determinables, mientras que en el segundo la LEC no prevé en ninguna norma que los consumidores no intervinientes en el proceso instado por la mayoría del grupo puedan resultar favorecidos por la sentencia dictada. No se podrán sumar a la ejecución los que individualmente hubieren visto desestimadas sus demandas instadas a título particular o por intervención en el proceso iniciado por la asociación.

De acuerdo con el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, de 12 de enero de 2006 (LA LEY

2938/2006), será preciso, ante el silencio de la LEC, que la sentencia adquiriera firmeza para que el Tribunal proceda al reconocimiento como beneficiarios tanto de particulares como del colectivo, en aras de evitar la sobrecarga procesal y el quebranto de la seguridad jurídica.

No cabrá, por tanto, ejecución provisional, de acuerdo con los arts. 526 y concordantes de la LEC (LA LEY 58/2000), cuando la sentencia haya sido recurrida pues, como afirma el auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.<sup>a</sup>, de 29 de septiembre de 2005 (LA LEY 187917/2005), en cuyo caso la sentencia favorable para el consumidor estaba recurrida en casación, *«para que pueda instarse la ejecución provisional al amparo del art. 526, precisa que el demandante haya obtenido pronunciamiento a su favor, que no consta en este caso, ni puede suplirse o reconducirse a los supuestos de ejecución forzosa del art. 519 (LA LEY 58/2000), según se ha puesto de manifiesto a lo largo de este auto, pues en dichas acciones colectivas la Ley distingue perfectamente los supuestos de legitimación, personación y reconocimiento de los efectos a los perjudicados o beneficiarios, en el momento procesal oportuno»*.

*La Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002) ha introducido un régimen de multas para el caso de que el empresario o profesional condenado como consecuencia del ejercicio de una acción de cesación no cumpliera lo que le incumbe, cuyo régimen se establece en el art. 711.2 LEC (LA LEY 58/2000): «La sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios impondrá, sin embargo, una multa que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público»*.

Pone de manifiesto SILGUERO STAGNAN (37) que este precepto se refiere a las acciones de cesación cuando debió haber sido previsto para todas las acciones colectivas, ya fueran de condena o declarativas. Que no se haya seguido este criterio parece obedecer a razones de la propia génesis legislativa del precepto más que a una real intención del Legislador de excluirlas de los demás ámbitos de protección de los intereses colectivos y difusos, correspondiendo a los propios Tribunales integrar esta laguna.

El art. 221.2 (LA LEY 58/2000) se refiere a la publicación de la sentencia estimatoria de una acción de cesación en medios de comunicación, siendo objeto de desarrollo por el art. 707 LEC (LA LEY 58/2000).

## 8. Cosa juzgada

La *cosa juzgada* alude a los efectos que producen las sentencias que deciden sobre el fondo del debate, ya con carácter interno, en el ámbito mismo del proceso en que se dicten, ya sea con carácter externo, en otros procesos posteriores.

La cosa juzgada material es la vinculación que produce la parte dispositiva de una sentencia firme sobre el fondo de un proceso ulterior, ya excluyéndolo totalmente del conocimiento y decisión judicial, cuando el objeto sea idéntico (*función negativa o excluyente de la cosa juzgada*), ya vinculando al órgano del enjuiciamiento cuando lo resuelto en el proceso precedente constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del proceso ulterior, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal (*función positiva o prejudicial de la cosa juzgada*) (38) .

A la cosa juzgada material con relación a las acciones colectivas se refiere el art. 222.3, párrafo primero LEC (LA LEY 58/2000): *«La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el art. 11 de esta Ley»*.

Para PASQUAU LIAÑO (39) , sin embargo, podrá presentarse otra demanda por entidades que actúen con buena fe procesal, por entender que el interés colectivo, cuya defensa tiene atribuida, no fue adecuadamente defendido en el primer procedimiento.

El criterio adoptado por la LEC se separa de la tradicional eficacia limitada de la cosa juzgada con relación a los efectos favorables, apartándose de la doctrina jurisprudencial recaída con respecto a la comunidad de bienes, donde la iniciativa de un comunero tan sólo se extenderá al resto en el caso de que resultara favorable para éstos.

Por tanto, la cosa juzgada extenderá a todos los perjudicados sus efectos, sean o no favorables, incluido el caso en el que concurren intereses difusos, de acuerdo con el art. 11.3 LEC (LA LEY 58/2000).

Esto puede plantear problemas desde la perspectiva de la defensa de los miembros del grupo que no hayan comparecido al llamamiento realizado ex art. 15 LEC, dada la imposibilidad de excluirse del grupo, a pesar de lo cual se verán alcanzados por eventuales efectos desfavorables, pues si la consideración de un individuo no ha sido determinante para conferir legitimación al grupo, no se deberá excluir su legitimación particular para un ulterior proceso.

Para FONTANILLA PARRA (40) , no se verán afectados por la cosa juzgada en este tipo de procesos:

- Quienes no tuvieron oportuno conocimiento del pleito.
- Quienes, habiéndolo tenido, hubieran expresado antes de que se dicte sentencia su voluntad contraria al litigio, o a alguno de los términos esenciales del mismo, es decir, sujetos demandados, contenido básico de los hechos alegados y pretensión formulada.
- Quienes, habiéndose personado en el pleito, hubieran renunciado a su derecho, o transaccionado con la parte demandada, o (en la expresión empleada en el art. 13.3 primer párrafo *in fine* LEC) por cualquier otra causa se hubieran apartado del procedimiento antes de dictarse sentencia.

## VI. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> Sin necesidad de remontarnos a antecedentes jurídicos más remotos, la tradición jurídica europea, especialmente en el ámbito continental, ha motivado que no se haya prestado atención y conferido protección a los derechos e intereses de carácter colectivo, es decir, a aquéllos que no se sustentan estrictamente en derechos subjetivos de un individuo, hasta fechas muy recientes.

2.<sup>a</sup> En el caso español el establecimiento de un marco jurídico protector de los intereses colectivos, en general, y de los intereses colectivos de los consumidores, en particular, se ha demorado aún más en el tiempo como consecuencia de sus propios avatares políticos.

3.<sup>a</sup> Ciñéndonos a la protección de los intereses colectivos de los consumidores en España, el primer hito fundamental vino marcado por el art. 51 de la Constitución de 1978 (LA LEY 2500/1978), que se refirió expresamente a la necesaria tutela de los consumidores y usuarios.

4.<sup>a</sup> El mencionado art. 51 cobró inesperado protagonismo como consecuencia de las muertes y lesiones provocadas por la entrada de una partida de aceite de colza en la cadena alimentaria, con cientos de fallecidos y millares de perjudicados.

5.<sup>a</sup> A raíz de los devastadores efectos del consumo de aceite de colza se produjo una súbita toma de conciencia, en todos los niveles de la sociedad española, de los riesgos que en una sociedad de consumo moderna puede suponer para los consumidores la oferta de productos o servicios que no superen determinados umbrales de seguridad.



6.<sup>a</sup> Esta fue la forma en que se promulgó la LGDCU, derogada recientemente por Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprueba su Texto Refundido; la originaria LGDCU era mejorable desde un punto de vista técnico pero supuso un punto de partida y un enorme paso adelante en la protección del consumidor, confiriendo notable protagonismo a las asociaciones de consumidores en la defensa de los intereses generales de éstos.

7.<sup>a</sup> Son pocas las materias en las que deben ser tan cuidadosamente ponderadas las repercusiones de índole económica de las eventuales decisiones adoptadas por los operadores jurídicos como en el ámbito del Derecho del Consumo, pues no debe soslayarse que la empresa, el mercado y la competencia son, al igual que la protección del consumidor, bienes dignos de tutela jurídica, incluso constitucional. Corresponde, en mi opinión, velar por que todos los intereses en liza sean debidamente sopesados y ponderados, arbitrando las medidas que sean precisas, a los Poderes Públicos, siendo suficiente con relación a los demás agentes jurídicos con que intervengan en el mercado lealmente, de buena fe y sin abuso de derecho.

8.<sup>a</sup> La LOPJ trató de resolver la cuestión relativa a la legitimación procesal de las asociaciones de consumidores, para que pudieran defender en juicio de forma eficaz los derechos e intereses colectivos de los consumidores, si bien, tanto la LGDCU como la misma LOPJ, no podían, por sí mismas, resolver esta materia sin una correlativa reforma en profundidad de la LEC.

9.<sup>a</sup> Mientras la reforma procesal civil se realizaba, al margen de alguna sentencia aislada, como la de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 1997 (LA LEY 9933/1997) resolviendo el asunto del aceite de colza, con más inspiración en principios de justicia material y equidad que en el Derecho Positivo, con el consiguiente menoscabo de la seguridad jurídica, el legislador optó por regular acciones colectivas de cesación, sin alcance resarcitorio, en algunas leyes sectoriales.

10.<sup>a</sup> No ha sido hasta la promulgación de la LEC 2000 cuando se ha producido la efectiva entrada en el Ordenamiento Jurídico español de las acciones colectivas, tanto de cesación como resarcitorias. El régimen de la LEC en materia de acciones colectivas se inspira en las *class actions* o acciones de clase del Derecho norteamericano. Asimismo, se debe reconocer la notable influencia de la normativa de origen Comunitario, tanto en la regulación de las acciones de cesación en numerosas normas sectoriales, cuya muestra más reciente y visible es la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002), que adapta diversas Directivas comunitarias en materia de cesación, como en la LEC.

11.<sup>a</sup> El Legislador español no ha regulado un procedimiento *ad hoc* en materia de acciones colectivas, sino que ha introducido diversas especialidades en el articulado de la LEC. Esta opción legislativa, a pesar de su aparente simplicidad, motiva algunas omisiones, insuficiencias e incoherencias que habrán de ser integradas por los Tribunales.

12.<sup>a</sup> Aún no son muchas las sentencias que han recaído aplicando la nueva normativa, pero se aprecia una positiva predisposición de los Tribunales, generalmente Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provinciales, por aplicar estas normas en la forma que más favorezca a los consumidores, supliendo las omisiones referidas en la conclusión anterior.

13.<sup>a</sup> La regulación procesal de las acciones colectivas es muy reciente, más aún tras las últimas modificaciones introducidas por la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002), pero merece ser valorada positivamente por lo que supone de avance efectivo, no abstracto, en la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

14.<sup>a</sup> Establecido el régimen normativo de carácter sustantivo y adjetivo adecuado, desarrolladas sus competencias por las Administraciones Públicas, prestando la asistencia necesaria a los consumidores, especialmente en materia

de información y mediación (arbitraje de consumo), el actual sistema parece diseñado para que sean las asociaciones de consumidores y usuarios las que asuman el papel central de garantes de los derechos e intereses de los consumidores.

15.<sup>a</sup> Las asociaciones de consumidores se pueden erigir en un muy eficaz contrapeso de los profesionales y de las pequeñas y medianas empresas, en tanto que con relación a las grandes empresas cuentan con una infraestructura y medios como para debatir con cierto equilibrio las posibles controversias que puedan surgir entre éstas y los consumidores.

- (1) DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, A.*, vol. III, 6.<sup>a</sup> ed., 1997, pág. 79.

Ver Texto

- (2) DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 7.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1995, pág. 31.

Ver Texto

- (3) En la generalidad de los manuales de Derecho de Consumo, se cita como primer momento en que se hace alusión explícita a los derechos de los consumidores (inicialmente tan sólo a su seguridad, información, elección y audiencia) al mensaje dirigido por el presidente J. F. Kennedy a los ciudadanos norteamericanos en 1962. En este sentido, LASARTE ÁLVAREZ, C., en *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, 2005, pág. 12.

Ver Texto

- (4) LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. cit.*, pág. 81.

Ver Texto

- (5) Tales han sido el grado de mejora de las condiciones de vida y los nuevos problemas, por difícil que pueda parecer, que la multiplicación de los intercambios y el bienestar material conllevan, lo que ha motivado la reflexión de numerosos especialistas de todos los ámbitos científicos. Una amplia perspectiva crítica, desde diversas disciplinas, de las modernas sociedades de consumo la encontramos en *La formación crítica del consumidor*. El sueño economista, SANAGUSTÍN, P., y otros autores, Sevilla, 2000.

Ver Texto

- (6) En la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3.<sup>a</sup>, de 30 de marzo de 2000, se realiza una interesante distinción entre libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato, que es la que tiene el consumidor, en general) y libertad de contratación (libertad de ambas partes, no sólo del empresario, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente).

Ver Texto

- (7) Se puede poner como ejemplo el reciente caso de las empresas dedicadas a la inversión en bienes tangibles, en concreto de carácter filatélico, en las que el alcance de las presuntas estafas cometidas afecta a todo el territorio nacional, a inversores nacionales y a extranjeros, por importe de 4.400 millones de euros aproximadamente y a unos 400.000 clientes en total ([www.elmundo.es/mundodiner/2006/11/09/economia/1163075896.html](http://www.elmundo.es/mundodiner/2006/11/09/economia/1163075896.html)).

Ver Texto

- (8) Enciclopedia de Economía Multimedia e Interactiva ([www.eumed.net](http://www.eumed.net)), dirigida por MARTÍNEZ COLL, J. C., apartado Defensa del consumidor.

[Ver Texto](#)

---

(9) SILGUERO ESTAGNAN, J., «Las acciones colectivas de grupo», *Aranzadi Civil*, núm. 22, 2003, pág. 1.

[Ver Texto](#)

---

(10) Art. 1 del Texto Refundido LGDCU: «*En todo caso la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los arts. 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el art. 139.*».

[Ver Texto](#)

---

(11) Sentencias del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, 4/1988, de 22 de enero, y 190/1991, de 14 de octubre, citadas por TORRES DEL MORAL, A., en *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3.ª ed., Madrid, 1992, pág. 623.

[Ver Texto](#)

---

(12) Datos recogidos por LASARTE ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 35. Como consecuencia se han producido una serie de procesos de gran complejidad que concluyeron, al margen de la ejecución de la sentencia, con la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.ª, de 26 de septiembre de 1997.

[Ver Texto](#)

---

(13) Señala PASQUAU LIAÑO, M. en *El nuevo marco para la protección judicial de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios*, Sevilla, 2003, pág. 31, que muchos aplaudieron este art. de la LGDCU que reconocía a las asociaciones de consumidores y usuarios la facultad de ejercer acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores, si bien mediante este artículo se removía, tan sólo, uno de los obstáculos existentes para la efectiva implantación de las acciones colectivas.

[Ver Texto](#)

---

(14) *Manual del Derecho del Trabajo*, MARTÍN VALVERDE, A., y otros, 6.ª ed., Madrid, 1997, págs. 370 y 818-820.

[Ver Texto](#)

---

(15) Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1992.

[Ver Texto](#)

---

(16) FERRERES COMELLA, A. y VILADÁS JENÉ, C., «Algunas reflexiones en torno a las reclamaciones por daños y perjuicios derivados del consumo de tabaco en España y Europa», *Diario La Ley*, núm. 6123, 9 de noviembre de 2004, pág. 17.

[Ver Texto](#)

---

(17) *Rule 23 de las Federal Rules of Civil Procedure.*

[Ver Texto](#)

---

(18) *Op. cit.*, págs. 119 y 120.

[Ver Texto](#)

---

(19) CARRASCO PERERA, A. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., «¿Acciones de clase en el Derecho Civil?», *Aranzadi Civil*, núm.

3/2001, Pamplona, 2001, pág.4; y CARRASCO PERERA, A. y otros, *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, Madrid, 2002, pág. 247.

[Ver Texto](#)

---

(20) DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, 1996, pág. 479.

[Ver Texto](#)

---

(21) FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., *Diccionario Jurídico, y otros*, Navarra, 2004, pág. 144.

[Ver Texto](#)

---

(22) SILGUERO STAGNAN, *op. cit.*, pág. 7.

[Ver Texto](#)

---

(23) *Op. cit.*, pág. 497.

[Ver Texto](#)

---

(24) GIMENO SENDRA, V. y CORAZÓN MIRA, R., «La legitimación de las asociaciones de consumidores para la impugnación de las condiciones generales de la contratación», *Diario La Ley*, núm. 6263, 30 de mayo de 2005, pág. 5.

[Ver Texto](#)

---

(25) LASARTE ÁLVAREZ, En este sentido, *op. cit.*, págs. 314 y 315.

[Ver Texto](#)

---

(26) MONTÓN GARCÍA, L., «Legitimación de asociaciones y entidades para la defensa de intereses de consumidores y usuarios. Significación y consecuencias de los conceptos estar legalmente constituidas y ser representativas conforme a la Ley», *Diario La Ley*, núm. 6203, 4 de marzo de 2005, pág. 3.

[Ver Texto](#)

---

(27) *Op. cit.*, pág. 9.

[Ver Texto](#)

---

(28) La admisión de que el grupo pueda ser demandado se ve reforzada por la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, que sí prevé tal posibilidad.

[Ver Texto](#)

---

(29) DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ M. A., *Derecho Procesal Civil*, vol. II, Madrid, 1996, pág. 262.

[Ver Texto](#)

---

(30) GONZÁLEZ BILBAO, E., En el concreto caso de las filatélicas y a algunas sugerencias para facilitar el tratamiento de tan ingente cantidad de información y documentación, nos remitimos al trabajo «Criterios para la gestión de los concursos filatélicos», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 710, 27 de julio de 2006, pág. 5.

[Ver Texto](#)

---

(31) DE LA OLIVA, A. y FERNÁNDEZ, M. A., *Derecho Procesal Civil*, vol. III, Madrid, 1997, pág. 404.

[Ver Texto](#)

---

(32) GARCÍA TUÑÓN, A. M., en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, dirigido por LORCA NAVARRETE, A. M., Valladolid 2000, pág. 207.

[Ver Texto](#)

---

(33) *Op. cit.*, pág. 208.

[Ver Texto](#)

---

(34) PÉREZ BENÍTEZ, J. J., «Las diligencias finales: su admisión en todo tipo de procesos», *Diario La Ley*, núm. 6.554, 21 de septiembre de 2006, págs. 3 y 4.

[Ver Texto](#)

---

(35) *Op. cit.*, pág. 11.

[Ver Texto](#)

---

(36) *Op. cit.*, pág. 9.

[Ver Texto](#)

---

(37) *Op. cit.*, pág. 17.

[Ver Texto](#)

---

(38) FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., *op. cit.*, pág. 236.

[Ver Texto](#)

---

(39) *Op. cit.*, págs. 56 y 57.

[Ver Texto](#)

---

(40) FONTANILLA PARRA, J. A., «Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita», *Diario La Ley* núm. 5.740, 17 de marzo de 2003, pág. 7.

[Ver Texto](#)

---

