

**ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES DE CESACIÓN PARA  
LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES  
(ARTS. 53 A 56 TRDCU)**

Fernando GASCÓN INCHAUSTI  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid

Trabajo publicado en *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007*, obra colectiva dirigida por Manuel Rebollo Puig y Manuel Izquierdo Carrasco, Ed. Iustel, Madrid, 2011, 2088 págs., págs. 891-967. ISBN: 978-84-9890-153-5.

## **ACCIONES COLECTIVAS Y ACCIONES DE CESACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES (ARTS. 53 A 56 TRDCU) <sup>1</sup>**

Fernando GASCÓN INCHAUSTI

### Sumario

#### I. LOS CAUCES DE TUTELA JUDICIAL PARA LOS CONSUMIDORES: ASPECTOS GENERALES

1. Tutela colectiva y acciones colectivas
  - A) *La naturaleza de los derechos o intereses afectados*
  - B) *El grado de determinación de los sujetos afectados por el hecho dañoso*
  - C) *Acción colectiva, tutela colectiva y proceso colectivo*
2. Otros cauces de tutela
3. Marco normativo de la tutela colectiva: legislación estatal y autonómica
  - A) *Normas estatales*
  - B) *Normas autonómicas*

#### II. LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES: LAS ACCIONES DE CESACIÓN

1. La acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios
  - A) *Cuestiones generales*
  - B) *Las acciones de cesación reguladas en los artículos 53 y 54 LGDCU*
2. Otras acciones colectivas típicas
  - A) *En la Ley de Competencia Desleal*
  - B) *En la Ley General de Publicidad*
  - C) *En la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*
3. El problema de las acciones colectivas atípicas y su admisibilidad al amparo del TRDCU

#### III. LA LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS

1. Cuestiones generales
2. La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación previstas en el TRDCU
  - A) *La doble lista de entidades legitimadas*
  - B) *La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios*
  - C) *La legitimación del Instituto Nacional del Consumo y de los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios*
  - D) *La legitimación del Ministerio Fiscal*
  - E) *La legitimación de los grupos de consumidores afectados por un hecho dañoso*
  - F) *La legitimación de las entidades europeas*
3. La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas al amparo del TRDCU
4. El ejercicio de acciones de cesación en otro Estado miembro de la Unión Europea (art. 55 TRDCU)

#### IV. DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS AL AMPARO DEL TRDCU

1. Determinación del cauce procedimental adecuado
2. Determinación del tribunal competente
  - A) *Acciones de cesación*

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se encuadra dentro de los resultados del Proyecto de Excelencia “Nuevos instrumentos para la tutela judicial y extrajudicial de los consumidores” (SEJ-4270), financiado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía; y también dentro de las labores del Grupo de Investigación UCM *Problemas Actuales de la Justicia y del Proceso*.

*B) Acciones colectivas atípicas*

3. Publicidad inicial del proceso e intervención de terceros

*A) Publicidad del proceso e intervención de consumidores a título singular*

*B) Intervención de terceros cuando se ejercitan acciones de cesación: la intervención de las otras entidades legitimadas (art. 54.2 TRDCU)*

4. Adopción de medidas cautelares

V. LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS COLECTIVOS

1. Determinación del ámbito subjetivo de la sentencia

2. Determinación del importe de la condena

3. Ámbito de la cosa juzgada

4. Publicidad de la sentencia

5. Ejecución forzosa

*A) La ejecución de las sentencias estimatorias de una acción de cesación: el sistema especial de multas coercitivas*

*B) La ejecución de una sentencia estimatoria de una acción colectiva atípica: la determinación de los beneficiarios de la condena*

## **I. LOS CAUCES DE TUTELA JUDICIAL PARA LOS CONSUMIDORES: ASPECTOS GENERALES**

La protección eficaz de los derechos de los consumidores constituye, sin duda, uno de los mayores desafíos de los ordenamientos jurídicos occidentales en el presente: cubiertas las necesidades vitales esenciales de los ciudadanos y alcanzado un elevado nivel de desarrollo económico y social, el consumo de bienes y servicios se ha convertido en una faceta básica de la vida jurídica contemporánea. Son por ello muy frecuentes las controversias que surgen con ocasión de la adquisición de bienes de consumo y la prestación de servicios. Ocurre, sin embargo, que no siempre estos litigios son sometidos a la decisión de los órganos judiciales –o de otras instancias aptas para la solución de controversias–, de modo que la efectividad real de los derechos y garantías que las normas sustantivas reconocen a los consumidores quedan privadas de una verdadera efectividad práctica.

Se pueden enunciar al menos dos elementos que entorpecen una verdadera solución de estas controversias y que impiden que la realidad se ajuste a lo que el ordenamiento desea:

— En primer término, se encuentra la evidente desigualdad que suele existir, fuera del proceso, entre las partes: de un lado, se halla el consumidor, normalmente una persona física (cfr. art. 3 TRDCU), perjudicado por un hecho dañoso *lato sensu*, esto es, afectado de manera negativa por un bien defectuoso o por la prestación defectuosa de un servicio; de otro, se encuentra el profesional o empresario supuestamente responsable, con frecuencia una persona jurídica con una estructura compleja, que puede disponer de unos recursos y servicios jurídicos propios. Este desequilibrio de posiciones puede disuadir al consumidor de emprender acciones legales frente al empresario.

— En segundo lugar, hay que tener en cuenta la escasa cuantía económica de la gran mayoría de los litigios en materia de consumo, que provoca en el perjudicado por alguna conducta o situación antijurídica la sensación –en ocasiones muy real– de que el coste económico y personal de solventar la controversia ante los tribunales no va a compensar el valor de lo que se puede obtener en caso de vencer.

La conjunción de ambos factores es la razón de que, con mucha frecuencia, sean vistos como auténticos «quijotes» los consumidores que, a título individual, emprenden litigios contra grandes empresas en asuntos en que no está en juego una cantidad económica importante.

En el terreno sustantivo, el fenómeno del consumo en masa de bienes y servicios obliga al legislador a garantizar de forma eficaz un genuino equilibrio en las relaciones jurídicas entre empresarios y consumidores, que exige modificar en parte las reglas ordinarias de una legislación civil general fundada en la igualdad de los contratantes. Y, junto con ello, la sociedad de consumo también fuerza la necesidad de articular sistemas de tutela judicial que permitan un verdadero acceso eficaz de los consumidores a la justicia en caso de lesión de sus derechos e intereses.

Por eso, se hace necesario eliminar estos obstáculos que disuaden a los consumidores de exigir judicialmente aquello que les corresponde, de forma que existan mecanismos jurisdiccionales que permitan una solución verdadera a los conflictos en materia de consumo. En esa dirección se dirigen las opciones que se barajan en los ordenamientos occidentales contemporáneos.

### **1. Tutela colectiva y acciones colectivas**

La primera de las tendencias legislativas consiste en permitir y promover la existencia de procesos colectivos, como sucede en España desde mediados de los años ochenta del siglo pasado y, sobre todo, tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en enero de 2001<sup>2</sup>. Se consigue a través de esta vía fomentar una solución unitaria a situaciones en que o bien existe una única infracción con una pluralidad de afectados, o bien existe una pluralidad de controversias homogéneas: y ello, a su vez, redundará en una mayor economía procesal para la parte consumidora, dado que la cuantía económica del proceso colectivo sí que compensa el esfuerzo de su realización. Como forma de posibilitar una utilización real de estos procesos colectivos se atribuye legitimación para promoverlos a determinadas organizaciones privadas –

---

<sup>2</sup> A nivel monográfico, cfr. BARONA VILAR, S. (dir.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; GONZÁLEZ CANO, M.I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Pamplona, 1999; DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y., *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios*, Madrid, 2005; CABAÑAS GARCÍA, J.C., *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*, Tecnos, Madrid, 2005; y GARCÍA VILA, M., *Las condiciones generales de la contratación: aspectos procesales*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2006. En el terreno de los artículos, entre muchos otros, BELLIDO PENADÉS, R., “La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Tribunales de Justicia*, 2002, nº 12; BUJOSA VADELL, L., “La protección de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2001, nº 4; GARNICA MARTÍN, J.F., “Las acciones de grupo en la LEC 1/2000”, *Diario La Ley*, nº 5391, 8 de octubre de 2001; GASCÓN INCHAUSTI, F., “La tutela de los consumidores y usuarios a través del proceso penal”, en *Consejo General del Poder Judicial - Manuales de Formación Continuada: «Protección penal de consumidores y usuarios»*, 2001; o GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, P., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños con múltiples afectados”, en *Consejo General del Poder Judicial - Estudios de Derecho Judicial: «Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía»*, 2001.

como las asociaciones de consumidores— y a ciertos organismos públicos —como el Instituto Nacional de Consumo o el Ministerio Fiscal—, descartando que los procesos colectivos sean promovidos por consumidores a título singular. En definitiva, la implantación de los sistemas de acciones y procesos colectivos se apoya en y se aprovecha del fenómeno del asociacionismo en materia de consumo, así como de la existencia de organismos públicos de defensa de los consumidores, permitiendo que sean estas estructuras quienes se enfrenten en el juicio, desde una posición de menor desequilibrio, a los grandes profesionales y empresarios.

Ha de quedar claro, en todo caso, que el adjetivo «colectivo» se emplea aquí de forma deliberadamente genérica y atécnica, para hacer referencia a todos los supuestos en que el ámbito de un conflicto jurídico afecta *lato sensu* a una pluralidad de sujetos, teniendo en cuenta dos variables diferentes, la naturaleza de los derechos o intereses afectados y el grado de determinación de los sujetos afectados por un hecho dañoso.

#### ***A) La naturaleza de los derechos o intereses afectados***

Hay ocasiones en que la conducta de un empresario afecta a un derecho o interés del que es titular, de forma indivisible, una pluralidad o colectividad de sujetos: se puede hablar entonces de derechos o intereses «supraindividuales», que, *v.g.*, se ven lesionados cuando un empresario utiliza una cláusula abusiva en los contratos que celebra con los consumidores o cuando promueve una campaña publicitaria engañosa.

En otros casos, sin embargo, está en juego una pluralidad de derechos e intereses individuales, pero que son homogéneos y que se han visto lesionados por el mismo hecho o la misma actividad antijurídica —derechos o intereses «pluriindividuales»—: esto es lo que sucede cuando una entidad bancaria incluye en las condiciones generales de sus contratos de préstamo hipotecario con tipo de interés variable una cláusula que, para la fijación del tipo de interés anual, establece un redondeo al alza en el segundo decimal, gracias a la cual cobra de sus clientes unas cantidades a las que no tiene derecho; y también se plantea —por seguir con ejemplos de proyección mediática— cuando una empresa dedicada a la enseñanza de idiomas extranjeros organiza el cobro de sus servicios a través de préstamos al consumo vinculados a esta actividad concedidos por una entidad bancaria, en caso de que la empresa en cuestión cese en su actividad pero la entidad bancaria siga cobrando a los estudiantes las cuotas del préstamo vinculado.

Cuando se trata de derechos o intereses supraindividuales no existe un titular definido del bien jurídico lesionado por la conducta del empresario: se dice que pertenecen a toda la comunidad, al conjunto de los consumidores, o a un subsector o colectivo dentro de ese conjunto, pero siempre de manera común e indivisible, esto es, sin que ningún individuo concreto pueda afirmarse como titular de una parte o del todo. Ésta es la razón de que, en rigor, resulte incluso hasta discutible hablar de «titularidad» en sentido estricto. Y, por eso mismo, el proceso colectivo es algo inevitable en estos casos para la tutela de los bienes jurídicos afectados por una conducta ilícita, dado que no es concebible que existan procesos individuales, en los que cada sujeto afectado solicite la tutela judicial necesaria para reparar la concreta lesión que haya sufrido su esfera jurídica.

En cambio, la tutela de derechos e intereses pluriindividuales se proyecta respecto de bienes jurídicos privados, cuya titularidad se concreta en sujetos determinados: aunque puede haber casos en que esa determinación no resulte factible,

no por ello ha de dejar de reconocerse la titularidad individualizada de cada uno de los derechos e intereses plurales que se han reunido para su tutela conjunta en un solo proceso. En estos supuestos la litigación colectiva no es en puridad imprescindible, sino que representa una opción más cómoda y eficaz: no es imprescindible porque también cabría concebir una pluralidad de procesos individuales en que cada afectado por un hecho dañoso reclamara lo que le corresponde (aunque a efectos prácticos, en muchos casos, debe reconocerse que es la única alternativa real de obtener tutela judicial); pero aporta claras ventajas, no sólo para los consumidores, sino para el propio demandado, que debe afrontar un solo proceso y no una eventual pluralidad. Ahora bien, en el proceso colectivo la concreta entidad legitimada que haya interpuesto la demanda estará haciendo valer ante el tribunal derechos que son claramente ajenos y residenciados en terceros concretos: ésta es la razón de que en estos casos, más que una legitimación colectiva o representativa, se produzca un fenómeno de sustitución procesal a gran escala<sup>3</sup>.

Esta distinción entre intereses supraindividuales e intereses pluriindividuales, sin embargo, no es tenida en cuenta de forma clara por el legislador procesal, que se conforma con constatar que en ambos casos nos movemos en el terreno de lo colectivo, sin ulteriores precisiones. Ocurre, sin embargo, que muchas previsiones legales sólo tienen sentido cuando el proceso colectivo es cauce para la tutela de derechos e intereses pluriindividuales, como podrá verse más adelante.

### ***B) El grado de determinación de los sujetos afectados por el hecho dañoso***

En ocasiones pueden identificarse las concretas personas físicas –o jurídicas, si ostentan la condición de consumidoras– cuyos derechos o intereses individuales han sido lesionados, o que conforman el colectivo que es titular de forma indivisible del bien jurídico lesionado: en estos casos, nuestra legislación suele hablar de intereses «colectivos» (art. 11.2 LEC) y comprende en esta categoría los supuestos en que los afectados están determinados *a priori* (es decir, en el momento en que se solicite tutela judicial) o son fácilmente determinables (ya sea antes del proceso, durante el proceso o una vez haya terminado éste, en ejecución de sentencia).

En otros casos, en cambio, no resulta posible esa determinación *a posteriori* (por la propia naturaleza del bien jurídico lesionado o por la imposibilidad de probar esa titularidad durante el proceso o en ejecución de sentencia): la LEC habla entonces de intereses «difusos» (art. 11.3 LEC).

Esta distinción entre intereses colectivos y difusos es relevante a ciertos efectos procesales (*v.g.*, respecto de la legitimación para el ejercicio de determinadas acciones). Y, por eso mismo, cuando el legislador quiere dejar claro que una determinada regulación pretende abarcar todos los supuestos suele hablar de tutela o protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

### ***C) Acción colectiva, tutela colectiva y proceso colectivo***

La tutela colectiva de los consumidores se consigue mediante el ejercicio de acciones colectivas. Si, en términos generales, la acción es el derecho subjetivo público

---

<sup>3</sup> Cfr. ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, 8ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, p. 152.

a obtener de los tribunales una tutela judicial concreta<sup>4</sup>, puede decirse que la *acción colectiva* cuando a través de ella se solicita de los tribunales que ofrezcan tutela a un bien jurídico colectivo, en los términos amplios en que lo colectivo se ha definido en los párrafos anteriores. Por eso, cabe hablar de acción colectiva cuando se le formula a un tribunal una pretensión única –no una pluralidad de pretensiones individuales– que, si está fundada, obligará al tribunal a dictar una sentencia en la que operará las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento para la reparación del daño sufrido por un bien jurídico supraindividual o pluriindividual, con independencia de que en el caso concreto sea posible o no identificar a las concretas personas que a título singular se hayan visto afectadas por el daño en cuestión.

Por eso mismo, se puede hablar de *tutela colectiva* de los consumidores en la medida en que el tribunal dicta una sentencia en la que, en función del tipo de daño que se haya producido y en función también de lo previsto por el Derecho sustantivo para repararlo, el tribunal adopte alguna de las siguientes decisiones:

— Declarar la existencia, inexistencia o el modo de ser de una relación o situación jurídica, en beneficio de los consumidores (*tutela colectiva declarativa*): así, v.g., se contemplan modalidades de tutela colectiva declarativa en la LCGC, cuyo art. 12.4 prevé que se dicten sentencias que reconozcan una cláusula como condición general de la contratación; o en la LCD, cuyo art. 18.1<sup>a</sup> contempla una acción declarativa de la deslealtad de un acto competencial [que tendrá dimensión colectiva si el acto de competencia desleal perseguido afecta directamente a los intereses de los consumidores, pues entonces la legitimación para su ejercicio estará abierta a las asociaciones de consumidores –art. 19.2 a) LCD–].

— Condenar al sujeto responsable a realizar una determinada prestación (*tutela colectiva condenatoria*): la prestación objeto de la condena puede consistir en dar algo –en especial, una cantidad de dinero–, en hacer algo o en no hacer algo –en este caso, se tratará de una acción colectiva de cesación o de inhibición, en función del momento en que se ejercite–.

— Crear, extinguir o modificar relaciones o situaciones jurídicas de alcance o dimensión colectiva (*tutela colectiva constitutiva*): pueden encajar en esta modalidad, a modo de ejemplo, los supuestos en que, a través de una única sentencia, el tribunal procede a decretar la resolución de una pluralidad de contratos, así como aquéllos en que una única sentencia «expulsa» una cláusula abusiva de una pluralidad de contratos.

Y, finalmente, hay *proceso colectivo* en la medida en que sirva de cauce para el ejercicio de una acción colectiva y, por ende, para la dispensa de tutela colectiva. Ahora bien, debe señalarse desde un principio que el legislador español no ha diseñado un auténtico proceso especial para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores, sino que los procesos colectivos, según la LEC, serán procesos ordinarios a los que, no obstante, habrán de aplicarse una serie de reglas especiales –o a los que, excepcionalmente, no se aplicarán ciertas reglas generales–. Estas especialidades, además, no aparecen agrupadas en un mismo capítulo de la LEC, sino que se hallan dispersas a lo largo de su articulado, pues se han introducido con ocasión de la regulación genérica de las diversas instituciones procesales o fases del proceso en que

---

<sup>4</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal. Introducción* (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I., y VEGAS TORRES, J.), 3<sup>a</sup> ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 90-91.

resulten de aplicación<sup>5</sup>. Debe tenerse en cuenta, además, que la aplicación de algunas de estas reglas especiales varía en función del tipo de acción colectiva que se esté ejercitando –especialmente cuando se trata de una «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios»–.

Desde hace ya un cierto tiempo, nuestro legislador ha procedido a la regulación expresa de acciones de carácter colectivo, esto es, de acciones dirigidas a tutelar los derechos e intereses pluriindividuales y/o supraindividuales de los consumidores y usuarios, cuando se puedan ver afectados por conductas antijurídicas o –según expresión legal frecuente– por «hechos dañosos». Precisamente por esa naturaleza colectiva de la acción se hace necesario que sea el propio legislador el que determine a quién o quiénes atribuye la titularidad de estas acciones colectivas, esto es, a quién corresponde la legitimación para su ejercicio. Ésta es la razón de que los textos legales no sólo reconozcan la accionabilidad de pretensiones de carácter colectivo –*lato sensu*–, sino que también contengan listados en que se determinan las personas o entidades legitimadas para su ejercicio judicial. Constituye ya un lugar común la afirmación de que sólo un sistema de acciones de alcance colectivo, ejercitadas por entidades portadoras o representativas de los derechos e intereses existentes en el ámbito del consumo masivo de bienes y servicios, garantiza una real efectividad de éstos, que es precisamente lo que se persigue con el recurso a la actividad jurisdiccional. Y es que –por seguir con el tópico– si únicamente se previera el ejercicio de acciones individuales, dirigidas a que cada consumidor o usuario tratara de salvaguardar su posición jurídica en caso de que se viera afectada por un hecho dañoso, se acabaría generando en la práctica una desprotección de éstos: la escasa relevancia económica del daño no

---

<sup>5</sup> Se trata, en concreto, de los siguientes: (1) El art. 6.1.7º, que se ocupa de reconocer capacidad para ser parte a los grupos de consumidores afectados por un hecho dañoso y, en consonancia con ello, el art. 7.7, que regula su comparecencia en el proceso. (2) El art. 6.1.8º, que también reconoce la capacidad para ser parte en este tipo de procesos de las entidades habilitadas conforme a la normativa europea. (3) El art. 11, que contiene la normativa general sobre legitimación para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores. (4) El art. 15, que se ocupa del régimen de publicidad que debe darse a este tipo de procesos y, en relación con ello, de la posible intervención de consumidores individuales en los procesos colectivos. (5) El art. 52.1, que contiene en sus apartados 14º y 16º algunos fueros especiales de competencia territorial para el ejercicio de ciertas acciones colectivas. (6) El art. 78.4, que se refiere a la posible acumulación de procesos colectivos entre sí, o con procesos en que se ejerciten acciones individuales. (7) El art. 217, que contiene en sus apartados 4, 6 y 7 normas especiales sobre carga de la prueba, de potencial aplicación en los procesos colectivos en materia de consumo. (8) El art. 221, que determina el contenido especial de las sentencias que se dicten en este ámbito y, sobre todo, su alcance subjetivo. (9) El art. 222.3, que establece la posible extensión a terceros de la cosa juzgada material de la sentencia dictada en este tipo de procesos. (10) Los arts. 249 y 250, que determinan el cauce procedimental que habrán de seguir estas pretensiones (el del juicio ordinario o el del juicio verbal). (11) El art. 256.1.6º, que regula una diligencia preliminar, dirigida a determinar los consumidores individuales perjudicados por un hecho dañoso. (12) El art. 519, que establece el procedimiento para lograr extender la eficacia ejecutiva de la eventual sentencia condenatoria a consumidores no mencionados expresamente en ella. (13) El art. 711.2, que prevé multas coercitivas severas dirigidas a reforzar la ejecución de las sentencias que estimen una acción colectiva de cesación. (14) El art. 728.3, por último, que facilita la obtención de medidas cautelares en procesos en que se ejercita la acción colectiva de cesación, dispensando en ocasiones al solicitante del requisito de la prestación de caución.

compensaría los costes de un proceso, al que dejaría, por tanto, de acudir. Una generalización de esta «pasividad en la defensa jurisdiccional» podría acabar redundando, a la larga, en una situación de incumplimiento generalizado por parte de los profesionales de las normas de protección a los consumidores, ante la ausencia de reacción por parte de estos últimos.

## 2. Otros cauces de tutela

La vía de las acciones y de los procesos colectivos no puede ser, sin embargo, la única solución que ofrezca el ordenamiento si se quiere fomentar una tutela completa de los derechos de los consumidores. En efecto, se hace preciso también prever instrumentos para resolver las controversias singulares entre consumidores y empresarios, que no son susceptibles de fundar un proceso colectivo: y es que no siempre las lesiones a los derechos de los consumidores tienen una dimensión supraindividual o pluriindividual.

El legislador, por tanto, no se puede olvidar de los procesos individuales o singulares en que se enfrente un consumidor a un profesional y tiene que disponer lo necesario para cubrir, al menos, los dos siguientes objetivos: i) compensar procesalmente la posición de ventaja que tiene de partida el empresario frente al consumidor; ii) ofrecerle un proceso que sea rápido y poco costoso, pues lo contrario le disuadiría de solucionar jurisdiccionalmente el conflicto.

i) El legislador procesal *español* ha atendido a estas necesidades a través de dos vías diversas:

— En primer término, ha establecido una serie de previsiones que, cuando se aplican en los procesos judiciales entre un consumidor a título individual y un empresario, le otorgan al primero una serie de ventajas o compensaciones frente al segundo, visibles en varios terrenos: el coste del proceso (no es necesaria la intervención de abogado y de procurador en litigios cuya cuantía no exceda de 900 euros); la duración del proceso (se tramitarán por los cauces del juicio verbal los litigios cuya cuantía no exceda de 3000 euros); la competencia territorial del tribunal (se establecen normas que permiten al consumidor interponer la demanda ante el tribunal de su propio domicilio); y la prueba (existen normas que facilitan al consumidor la prueba de sus hechos constitutivos o que directamente invierten las cargas probatorias en beneficio del consumidor).

— Además, se ha implantado un sistema especial de arbitraje en materia de controversias relativas al consumo, que garantiza una solución rápida y económica de la controversia, para que se pueda presentar como alternativa al proceso judicial.

ii) El legislador procesal  *europeo*, por su parte, ha añadido a lo anterior otros dos cauces procesales especiales, el proceso monitorio europeo (Reglamento 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006) y, sobre todo, el proceso europeo de escasa cuantía (Reglamento 861/2007, de 11 de julio de 2007), a través de las cuales se pretenden compensar las dificultades añadidas que pueden plantear, entre otras, las reclamaciones de consumo cuando tienen una dimensión transfronteriza<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En relación con el proceso monitorio europeo cfr., a título monográfico, GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008; GONZÁLEZ CANO, M.I., *El proceso monitorio europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; y CORREA DELCASSO, J.P., *El*

### 3. Marco normativo de la tutela colectiva: legislación estatal y autonómica

Volviendo ya de manera definitiva al terreno de la tutela colectiva, se hace necesario precisar cuál es el marco normativo en el que se desenvuelve la regulación de los instrumentos procesales para la tutela colectiva de los intereses de los consumidores y usuarios.

El punto de partida vino representado en 1984 por la LGDCU cuyo art. 20, en su redacción inicial, fue el primer precepto que reconoció en nuestro ordenamiento la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones civiles de carácter colectivo, en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios: se reconoció, por tanto, la accionabilidad de pretensiones colectivas y, simultáneamente, la legitimación para que las ejercitaran las asociaciones en cuestión. Tras el proceso de refundición normativa es el art. 24.1 TRDCU el precepto que cumple en la actualidad la función de atribuir, de forma genérica, legitimación a las asociaciones de consumidores para la defensa de los intereses generales de éstos.

Un año después de la promulgación de la LGDCU, se buscó otorgar cierto refrendo procesal a lo establecido en su art. 20 con ocasión de la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), cuyo art. 7.3 prevé lo siguiente: «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 protección». El precepto, como puede advertirse de su lectura, tiene un valor más programático que normativo, dada la imprecisión de su contenido. Su promulgación, sin embargo, constituyó el punto de partida para una creciente preocupación doctrinal y jurisprudencial en relación con la protección procesal de los intereses colectivos<sup>7</sup>, que ha permitido llegar a la situación actual.

Con posterioridad, la posición jurídica de los consumidores y usuarios se ha ido definiendo progresivamente a través de una serie de leyes sectoriales sustantivas, de ámbito tanto estatal como autonómico; y también ha cumplido un papel de primer orden la normativa procesal.

#### A) Normas estatales

Entre las *normas estatales*, han sido varias las que han tenido una repercusión procesal en el plano de las acciones colectivas:

— La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

---

*proceso monitorio europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2008. Respecto del proceso europeo de escasa cuantía, cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F., “Algunas reflexiones acerca de la oralidad y la prueba en el proceso europeo de escasa cuantía”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Vol. VI, 2006, págs. 285-308; SENÉS MOTILLA, C., “El proceso europeo de escasa cuantía: primer paso hacia la armonización del proceso civil”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 16, 2008;

<sup>7</sup> Cfr. de forma especial los trabajos de BUJOSA VADELL, L., *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, J.M. Bosch, Barcelona, 1995 y SILGUERO ESTAGNAN, J., *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Dykinson, Madrid, 1995.

— La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (al igual que la LGP, recientemente modificada en este punto por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios: por lo que aquí interesa, se contempla un régimen común para las acciones de cesación por competencia desleal y por publicidad engañosa, antes previstas en la LGP).

— La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (objeto de refundición en el TRDCU).

— La Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552 CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

— La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

— La Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados (objeto de refundición en el TRDCU).

— La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, reformada a su vez por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia (objeto de refundición en el TRDCU).

— La Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

— La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias.

— La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

— La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (objeto de refundición en el TRDCU).

— La Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (que vino a sustituir a la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento).

— La Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

— La Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

— La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

— La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En todos estos textos legales se incluyen normas que tipifican acciones colectivas para la defensa de los consumidores y usuarios (normalmente acciones de cesación) y se contiene asimismo una determinación de las personas o entidades legitimadas para su ejercicio.

En el terreno de lo estrictamente procesal, la regulación del ejercicio de las acciones colectivas se concentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha dispuesto las especialidades procedimentales necesarias para hacer posible una adecuada tramitación de los procesos en que se ejerciten las acciones colectivas contempladas en los otros textos normativos enunciados.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la importante repercusión que ha tenido en este sector la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de trasposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios: uno de los objetivos de esta Ley era dar cumplimiento a la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los consumidores<sup>8</sup>, que exigía la incorporación a los ordenamientos nacionales de las oportunas acciones de cesación, como instrumento para reaccionar frente a la infracción por parte de empresarios y profesionales de los derechos reconocidos a los consumidores en determinados sectores, que habían sido objeto a su vez de armonización por medio de Directivas comunitarias.

La Ley 39/2002 influyó en todas las leyes sustantivas que ya estaban vigentes en el momento de su aprobación, introduciendo en ellas la correspondiente acción colectiva de cesación o modificando las normas sobre tutela colectiva para su adaptación a la acción colectiva de cesación; también condujo a una reforma de la LEC, para dar un reconocimiento procesal aún mayor al ejercicio de las acciones colectivas de cesación incorporadas a nuestro ordenamiento. La Directiva 98/27/CE, por su parte, ha seguido influyendo en las normas sectoriales aprobadas con posterioridad en materia de consumo, pues en todas ellas se han incorporado preceptos que regulan acciones de cesación en defensa de los intereses de los consumidores.

### ***B) Normas autonómicas***

En el plano de la *legislación autonómica*, debe tenerse en cuenta que las normas aprobadas por diversas Comunidades Autónomas en relación con la protección de los consumidores se encuentran siempre con un límite severo, la competencia exclusiva del Estado en relación con la legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Es cierto que el propio precepto constitucional da cabida a «las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»: pero, a mi juicio, las especialidades de las normas autonómicas en materia de consumo no justifican ninguna especialidad procesal, máxime si se tiene en cuenta que la LEC y las normas sectoriales de ámbito estatal ya han previsto las singularidades de relevancia procesal que son precisas para un adecuado funcionamiento de los mecanismos de tutela judicial de los consumidores.

Por eso, algunas de las leyes autonómicas aprobadas no contienen ningún precepto de trascendencia procesal en relación con el ejercicio de acciones colectivas: es

---

<sup>8</sup> DOCE L 166 de 11 de junio de 1998, págs. 51-55. Esta Directiva ha sido sustituida a partir del 29 de diciembre de 2009 por la Directiva 2009/22/CE, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (versión codificada), DOCE L 110 de 1 de mayo de 2009, págs. 30-36. El contenido de esta segunda versión de la Directiva es sustancialmente idéntico al de la anterior, con la diferencia de que se ha procedido a actualizar la lista de Directivas contempladas en el art. 1. Por tanto, a partir del 29 de diciembre de 2009, las referencias que se hacen a la Directiva 98/27/CE han de referirse a las Directiva 2009/22/CE.

lo que sucede en Galicia, con la Ley 12/1984, de 28 de diciembre, del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario; en Cataluña, con la Ley 3/1993, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor; en Baleares, con la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; en Madrid, con la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid; en Extremadura, con la Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura; y en Navarra, con la Ley Foral 7/2006, de 20 de junio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En otras normas autonómicas se ha optado por introducir normas que, de forma muy genérica, reconocen la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercer acciones en defensa de los intereses generales o colectivos de los consumidores, reiterando con ello la norma genérica que figuraba en el art. 20 LGDCU –y que subsiste ahora en el art. 24 TRDCU–. Se trata, en rigor, de preceptos superfluos o redundantes, que no aportan en este punto nada especial, pues la legitimación de las asociaciones ya se desprende de lo establecido en normas estatales. Esta modalidad legislativa se abrió con la Ley 2/1987, de 9 de abril, de Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana (cfr. art. 22.1)<sup>9</sup> y la han seguido la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia [art. 15.1.e)]<sup>10</sup>; la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León (art. 21 II)<sup>11</sup>; la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios [art. 25 b)]<sup>12</sup>; la Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias [art. 21.1 d)]<sup>13</sup>; la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (art. 31.1)<sup>14</sup>; la Ley 6/2003 (País Vasco),

---

<sup>9</sup> «Son derechos de las Asociaciones de Consumidores de la Comunidad Valenciana: 1. Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los socios, de la asociación y de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios en general de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>10</sup> «Son funciones y derechos de las asociaciones de consumidores y usuarios, entre otros: e) Ejercer las correspondientes acciones judiciales o extrajudiciales en defensa de sus socios, de la asociación y, en general, de los intereses y derechos de los consumidores y usuarios, de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>11</sup> «A estos efectos, las Asociaciones de Consumidores, en el marco de la legislación vigente, gozan de legitimación para ejercitar acciones en defensa de sus asociados, de la propia Asociación y de los intereses generales de los consumidores, pudiéndose beneficiar, en los casos previstos legalmente, del derecho a la asistencia jurídica gratuita.»

<sup>12</sup> «Las asociaciones de consumidores y usuarios establecidas de conformidad con lo dispuesto en esta Ley tendrán los siguientes derechos: b) Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de sus socios, de la asociación y de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios en general.»

<sup>13</sup> «Las asociaciones de consumidores y usuarios, con independencia de los derechos reconocidos en el marco de la legislación general, tendrán derecho a: d) Representar a sus asociados y ejercer las acciones que procedan en los términos que establezca la legislación vigente.»

<sup>14</sup> «Son derechos de las organizaciones o asociaciones de consumidores y usuarios en Andalucía: 1. Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los

de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias [art. 32 i)]<sup>15</sup>; la Ley 11/2005 (Castilla-La Mancha), de 15 de diciembre, del Estatuto del Consumidor [art. 19.4 e)]<sup>16</sup>; la Ley de Cantabria 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios [art. 28.1 a)]<sup>17</sup>; y la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón [art. 50.1 a)]<sup>18</sup>.

Se detecta, finalmente, una tendencia distinta en algunas de las últimas normas autonómicas aprobadas, centradas en la creación de organismos públicos especiales para la defensa de los consumidores y que han querido también atribuirles expresamente legitimación para el ejercicio de acciones colectivas: así lo hacen la Ley 9/2004, de 24 de diciembre, de creación de la Agencia Catalana del Consumo [art. 3 n)]<sup>19</sup>; la Ley 5/2006, de 14 de diciembre, del Instituto de Consumo de Castilla-La Mancha [art. 4.2 o)]<sup>20</sup>; la Ley 9/2007, de 29 de junio, de creación de Kontsumobide-Instituto Vasco de

---

socios, de la asociación y de los intereses colectivos de los consumidores en general, de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>15</sup> «Las asociaciones de personas consumidoras y usuarias tendrán derecho a: i) Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los socios y de las socias, de la asociación y de los intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias en general, de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>16</sup> «Son derechos de las organizaciones o asociaciones de usuarios y consumidores en Castilla-La Mancha: e) Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de sus socios, de la asociación y de los intereses colectivos de los consumidores en general, de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>17</sup> «Entre otras, son funciones de las organizaciones y asociaciones de consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma de Cantabria: a) Ejercer, en su caso, las correspondientes acciones judiciales o extrajudiciales en defensa de sus socios, de la asociación o de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios en general, de conformidad con la legislación aplicable. En concreto, para la defensa de los citados intereses podrán intervenir como parte interesada en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de consumo.»

<sup>18</sup> «Las asociaciones de consumidores en Aragón tendrán los siguientes derechos: a) Ejercer las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales en defensa de los socios, de la asociación y de los intereses colectivos de los consumidores en general, de conformidad con la legislación aplicable.»

<sup>19</sup> «Para cumplir sus objetivos, la Agencia Catalana del Consumo lleva a cabo las funciones siguientes: Impulsar la protección legal efectiva de los consumidores y usuarios, iniciando las acciones judiciales pertinentes y personándose en las que se refieren a asuntos que merecen especial atención por razón de la trascendencia de los derechos que hay que proteger o de la alarma social que generan.»

<sup>20</sup> «El Instituto de Consumo ejercerá esta competencia mediante las siguientes funciones: o) Impulsar la protección legal efectiva de los consumidores, iniciando, en su caso, las acciones judiciales pertinentes y compareciendo en aquellos procedimientos que se refieran a asuntos que merezcan una atención especial por razón de la trascendencia de los derechos en cuestión o de la alarma social generada, así como también en aquellos casos en que se aprecia una mayor indefensión o desprotección de los consumidores.»

Consumo [art. 4.1 m)]<sup>21</sup>; y la Ley de Cantabria 7/2008, de 26 de diciembre, de creación de la Agencia Cántabra de Consumo [art. 5 o)]<sup>22</sup>.

## II. LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA TUTELA DE LOS CONSUMIDORES: LAS ACCIONES DE CESACIÓN

Una vez sentadas las premisas anteriores, debe abordarse el examen de las acciones colectivas que, conforme a nuestro ordenamiento, pueden ejercerse en defensa de los derechos e intereses de los consumidores. El panorama, en efecto, es un tanto confuso, pues el legislador ha regulado de forma expresa una serie de acciones de dimensión colectiva y enfocadas a la protección de los consumidores, que tienen asociadas en ocasiones ciertas singularidades procesales; pero no ha prohibido expresamente el ejercicio de pretensiones colectivas diversas a las reguladas.

Existe así, en primer término, una serie de acciones de carácter colectivo que se hallan expresamente previstas y calificadas como tales por el legislador: a mi juicio, se puede hablar entonces de acciones colectivas «típicas», en la medida en que su ámbito de aplicación y su contenido se encuentran legalmente definidos; se trata en su gran mayoría de acciones cesatorias o inhibitorias, que ofrecen una tutela más bien abstracta a intereses supraindividuales.

Pero, junto a ellas cabe plantearse, además, la existencia de acciones colectivas «atípicas», esto es, acciones cuyo ejercicio sería posible a pesar de no estar legalmente previstas o definidas como tales, entre las que, sobre todo, habría que incluir aquéllas que van encaminadas a la tutela de intereses pluriindividuales, y que permitirían obtener, v.g., condenas dinerarias de alcance singularizado o la resolución simultánea de una pluralidad de contratos.

### 1. La acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios

La primera y más importante categoría de acciones colectivas típicas es la de las llamadas «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», que fue introducida en el Derecho español como consecuencia de la trasposición de la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo, llevada a cabo

---

<sup>21</sup> «Entre las funciones asumidas por Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo para el cumplimiento de sus objetivos se encuentran las siguientes: m) Impulsar la protección legal efectiva de las personas consumidoras y usuarias, iniciando las acciones judiciales pertinentes y personándose en las que se refieren a asuntos que merecen especial atención por razón de la trascendencia de los derechos que hay que proteger o de la alarma social que generan.»

<sup>22</sup> «Para el cumplimiento de los fines generales previstos en esta Ley, corresponde a la Agencia Cántabra de Consumo el desarrollo de las siguientes funciones: o) El ejercicio de las correspondientes acciones judiciales o extrajudiciales de protección de los consumidores y usuarios, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de la organización y funcionamiento de los servicios jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En particular, la Agencia podrá personarse en todos aquellos procedimientos en los que fuera oportuno por razón del peligro o alarma social generada entre los consumidores y usuarios de Cantabria.»

por la Ley 39/2002, de 28 de octubre<sup>23</sup>. La denominación atribuida a la acción engloba deliberadamente a los intereses colectivos y a los difusos: el legislador ha querido con ello dar cobertura a todo género de supuestos y ha puesto de manifiesto la irrelevancia de que sea factible o no la determinación individualizada de los perjudicados por el hecho dañoso.

### A) *Cuestiones generales*

En rigor, debe señalarse que no existe una única acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, sino que está prevista tanto en los arts. 53 y 54 TRDCU, como en cada una de las restantes normas sectoriales existentes en materia de consumo: basta para ello con leer el art. 29 LGP, que contempla su ejercicio frente a las conductas que contradigan sus previsiones y lesionen los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios; el art. 22 la Ley 25/1994 sobre actividades de radiodifusión televisiva, que prevé la acción de cesación frente a conductas que resulten contrarias a lo dispuesto en ella; el art. 20 de la Ley de Crédito al Consumo, que se pronuncia en idénticos términos que las anteriores, al igual que el art. 16 bis de la Ley 42/1998 sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y el art. 30 LSSI; el art. 106 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que permite ejercitar la acción de cesación frente a las conductas en materia de publicidad de medicamentos de uso humano y en materia de publicidad de productos sanitarios o con supuestas propiedades para la salud, siempre que sean contrarias a esa Ley, a sus normas de desarrollo o a la Ley General de Sanidad; el art. 15 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; el art. 6 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio, que se remite al art. 10 ter LGDCU (remisión que, en la actualidad, debe entenderse realizada al art. 53 TRDCU); y el art. 11 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

A pesar de su presencia en diversos textos legales, el *contenido de la acción* es el mismo en todos los casos: puede decirse, pues, que existe en el ordenamiento español como figura autónoma esta acción de cesación, cuyo contenido es homogéneo; y este contenido –claramente expuesto en el art. 53 I TRDCU, igual que en el resto de las normas mencionadas– puede ser doble, en función de las circunstancias:

i) En primer término, procederá el ejercicio de esta acción cuando un empresario o profesional esté desarrollando algún tipo de actividad que resulte contraria a los derechos o intereses de los consumidores, tal y como hayan quedado definidos en la norma de que se trate. En tal caso, a través de la acción de cesación se podrá pretender una tutela doble: en primer término, la condena del demandado a cesar en la conducta; y, en segundo lugar, la prohibición de su reiteración en el futuro. La orden de cesar en una conducta antijurídica tiene así un alcance inmediato y una proyección para el futuro.

<sup>23</sup> De forma general, cfr. GONZÁLEZ GRANDA, P., “La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil”, *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia – Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2004, Tomo I, pp. 633-703.

La estimación de la acción en estos supuestos, por lo tanto, está supeditada a que se pruebe en el proceso que el empresario o profesional demandado realizaba la actividad lesiva en el momento de interposición de la demanda de cesación, aunque haya cesado en esa conducta –más o menos espontáneamente– una vez entablado el proceso: en efecto, esa eventual cesación espontánea no tiene virtualidad suficiente para provocar una desaparición sobrevenida del interés (art. 22 LEC), puesto que la acción colectiva sigue teniendo sentido para obtener la prohibición de reiteración futura, aunque la orden de cesación *stricto sensu* en apariencia haya dejado de ser necesaria.

ii) También procederá el ejercicio de la acción de cesación a pesar de que el empresario o profesional ya haya dejado de realizar una conducta contraria a los derechos e intereses de los consumidores en el momento de interposición de la demanda: en este caso, la acción permitirá obtener una sentencia que prohíba la realización de dicha conducta en el futuro, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. Nos hallamos, pues, ante una tutela más inhibitoria que propiamente cesatoria.

En este caso, para que prospere la acción, la entidad demandante tiene la carga de probar, entre otros, los dos siguientes extremos:

— De un lado, que el demandado ya desarrolló en el pasado una actividad contraria a la legislación y lesiva de los intereses de los consumidores, actividad que ya no está realizando en el momento de interposición de la demanda –pues en caso contrario nos hallaríamos ante la otra modalidad de acción–.

En relación con este aspecto, cabe plantearse si resulta relevante para el desenlace del proceso la razón por la cual el empresario o profesional dejó de realizar la conducta lesiva en el pasado: en principio, es indiferente que esa cesación anterior obedeciera a la propia voluntad del demandado o viniera motivada por la recepción de algún tipo de requerimiento extrajudicial o por razones de carácter económico-empresarial (v.g., dejó de realizar la conducta lesiva porque abandonó temporalmente el sector de actividad en el que venía desarrollándola). De forma especial, sin embargo, debe analizarse el caso de que el demandado hubiera dejado de realizar su conducta como consecuencia de la estimación de una acción de cesación, pues cabe preguntarse en este caso si, ante la inminencia de la reiteración, procede ejercer una nueva acción de cesación o si, por el contrario, se debe solicitar la ejecución forzosa de la sentencia estimatoria anterior. A mi juicio, en semejante situación no es posible aún la ejecución forzosa de la sentencia, pues se trata de una condena de no hacer y todavía no se ha quebrantado la condena, no se ha realizado aquello prohibido por la sentencia anterior de cesación (que es lo que exige el art. 710.1 LEC para que proceda la ejecución forzosa). Por eso, no habrá más alternativa que volver a demandar al empresario o profesional, esta vez pidiendo la inhibición; eso sí, esta segunda demanda no se verá afectada por la fuerza de cosa juzgada de la primera sentencia, puesto que se interpone sobre la base de hechos distintos –aunque se trate de preparativos de hechos del mismo tipo que los que motivaron la primera sentencia–.

Es preciso, además, que la infracción cometida en el pasado y aquella cuya comisión es ahora inminente sean del mismo tipo: sólo así puede hablarse, con propiedad, de reiteración. Concretar cuándo dos infracciones son «del mismo tipo» a los efectos de entender que existe reiteración es de la máxima relevancia: en efecto, si se considera que no concurre esta condición, la acción de cesación –interpuesta,

recuérdese, frente a la segunda infracción— no puede prosperar, pues las acciones de cesación no sirven de cauce para dispensar una tutela inhibitoria preventiva: si no concurre esa identidad, pues, será preciso esperar a que se haya consumado la infracción, para ejercer entonces una acción de cesación del primer tipo.

En la práctica, resulta difícil que un empresario o profesional reitere una infracción en los mismos términos en que ya la cometió en el pasado; y resulta aún más difícil efectuar esta comparación si la segunda conducta aún no se ha cometido, pues únicamente existen indicios de su comisión inminente. Por eso, a los efectos de apreciar la identidad y el riesgo de reiteración, debería ser suficiente con que coincidan sustancialmente el tipo de derechos o intereses legalmente regulados que se ven infringidos por la conducta del empresario, el sector de destinatarios de la actividad empresarial o profesional lesiva y el modo en que se produce esa actividad lesiva.

Así, por ejemplo, no habrá identidad —ni riesgo de reiteración— si en el pasado se ofrecieron contratos de telefonía móvil con un sistema de tarificación abusivo y ahora ese sistema de tarificación abusiva se va a ofrecer de manera inminente en contratos de acceso a Internet; y tampoco la habría si en el pasado los contratos con un sistema de tarificación abusiva se ofrecieron a autónomos y ahora se van a ofrecer a consumidores. En cambio, sí que podría entenderse que existe riesgo de reiteración si en el pasado la oferta de estos contratos con cláusula abusiva se dirigió por correo escrito a un grupo amplio de consumidores y ahora es inminente que se utilice a tal fin el correo electrónico o un sistema de mensajes telefónicos cortos (sms).

— De otro lado, debe acreditarse la existencia de indicios suficientes que hagan temer la reiteración de modo inmediato de la conducta antijurídica y contraria a los intereses colectivos o difusos de los consumidores. En sentido propio, el genuino presupuesto jurídico-material de la acción es la inminencia de la reiteración, que se puede asociar a la realización de actos preparatorios, en caso de que éstos sean necesarios. Ahora bien, como se trata de un extremo que, en cuanto tal, no resulta fácil de probar directamente, es evidente que en la práctica habrá que acudir a la técnica de las presunciones y de los indicios: será necesario convencer al tribunal de la certeza de una serie de hechos —los indicios— de los que, conforme a la lógica y a la experiencia, se puede deducir la intención del demandado de dar comienzo de forma inminente a una conducta contraria a los derechos de los consumidores. La naturaleza y cuantía de los indicios puede variar en función de cada caso y, de hecho, debe tenerse en cuenta que la propia prueba de la infracción en el pasado puede constituir un elemento relevante a la hora de valorar su fuerza.

Haciendo una breve recapitulación, se puede comprobar que bajo la expresión «acción de cesación» el legislador está regulando dos posibles pretensiones diversas: una de estricta cesación y otra de carácter prohibitorio o inhibitorio. Debe notarse, sin embargo, que estas dos pretensiones no cubren todas las posibles situaciones en que puede resultar preciso promover la acción de los tribunales en defensa de los intereses de consumidores: en efecto, no se contempla el posible ejercicio de una acción inhibitoria —pero de carácter también preventivo— en caso de que aún no se haya consumado en el pasado una conducta lesiva por parte de un empresario o profesional, a pesar de que podría ser muy útil, en caso de que se estuvieran realizando ya actividades preparatorias encaminadas a ese fin.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que todas las acciones colectivas pertenecientes a la categoría de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores estarán sujetas a un régimen procesal único, que difiere en algunos puntos de la regulación general que la LEC ha otorgado a las acciones colectivas.

### ***B) Las acciones de cesación reguladas en los artículos 53 y 54 LGDCU***

Partiendo de la premisa de que a las acciones de cesación reguladas en el TRDCU les resultan de aplicación las consideraciones generales formuladas en el apartado anterior, se hace conveniente ahora centrar la atención en dos aspectos concretos: el ámbito material de ejercicio de estas acciones y su carácter imprescriptible.

#### ***a) Ámbito material de ejercicio***

El ámbito material en que pueden ejercitarse estas acciones de cesación no viene definido en el art. 53 I TRDCU, que se limita a precisar su contenido, es decir, el tipo de tutela colectiva que dispensan estas acciones: permiten obtener, en función de la situación, una tutela cesatoria o una tutela inhibitoria, pero nunca tutela preventiva –en los términos señalados antes–. Hay que fijarse, por ello, en los aptdos. 1 y 3 del art. 54, que determinan quiénes son los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones de cesación y que, de forma indirecta, definen el ámbito material de su ejercicio.

En concreto, el art. 54.1 TRDCU se refiere al ejercicio de acciones de cesación en los siguientes ámbitos:

**i)** Frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en el TRDCU en materia de cláusulas abusivas. En principio, la conducta que puede considerarse como típicamente contraria al TRDCU es la utilización de cláusulas abusivas en los contratos dirigidos a consumidores y usuarios, de modo que la acción de cesación servirá para que el empresario o profesional deje de utilizarlas o se abstenga de volver a emplearlas en el futuro. De forma expresa, el art. 53 II añade que, a efectos del ejercicio de la acción de cesación, «también se considera conducta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de utilización de cláusulas abusivas». Debe advertirse, sin embargo, que esta previsión no la convierte en una acción de retractación, como ocurre en el ámbito de las condiciones generales de la contratación (cfr. art. 12 LCGC), sino que sigue siendo una acción de cesación, que sólo permitirá obtener que el empresario o profesional eventualmente condenado deje de realizar o se abstenga de volver a realizar la conducta consistente en la recomendación de la utilización de una cláusula abusiva.

En este punto, pues, los arts. 53 II y 54.1 TRDCU representan el reflejo del antiguo art. 10 ter LGDCU, que contemplaba la acción de cesación «contra la utilización o la recomendación de utilización de cláusulas abusivas».

**ii)** Frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en el TRDCU en materia de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, en materia de venta a distancia, en materia de garantías en la venta de productos y en materia de viajes combinados. En este punto, pues, se agrupan las acciones de cesación que estaban previamente contempladas en las normas sectoriales que

han sido objeto de refundición en el TRDCU<sup>24</sup>. Ésta es la razón, posiblemente, de que el precepto hable de «acciones de cesación», en plural.

Por su parte, el art. 54.3 TRDCU amplía el ámbito material de la acción de cesación, dándole cabida «frente al resto de conductas de empresarios contrarias a la presente norma que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios». Se trata de una cláusula de cierre, que sirve para dar cobertura al ejercicio de acciones de cesación frente a cualquier tipo de conducta imaginable que lesione de forma colectiva los derechos reconocidos en el TRDCU en sectores distintos de los enunciados en los arts. 54.1 y 53 II: es lo que sucede, *v.g.*, con las normas generales del TRDCU sobre derechos de los consumidores en materia de etiquetado, información, seguridad o salud –en la medida en que la acción de cesación no pudiera tener encaje dentro de las previsiones de algún otro texto legal, como la LGP o la legislación en materia de utilización de los medicamentos–<sup>25</sup>; y, de forma especial, también se incluyen en esta previsión las acciones de cesación que se interpongan frente a conductas contrarias a los intereses de los consumidores en materia de responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos (que es materia objeto de refundición en el TRDCU, pero que no se menciona en el art. 54.1)<sup>26</sup>.

Puede resultar chocante que el TRDCU haya preferido desglosar el ámbito de las acciones de cesación en dos apartados distintos, cuando lo cierto es que podría haber bastado con una previsión genérica de que procedería su empleo frente a las conductas que fueran contrarias a cualquiera de sus previsiones. Ocurre, sin embargo, que con ello no habría podido darse un tratamiento diferenciado a la legitimación para el ejercicio de unas y otras; y éste es, como se verá más adelante, el objetivo perseguido por el TRDCU en este punto.

En cualquier caso, debe insistirse en la idea de que al amparo de los arts. 53 I y 54.1 TRDCU sólo cabe el ejercicio de acciones de cesación, pero no de otro tipo: por tanto, no se contemplan en ellos acciones colectivas encaminadas, *v.g.*, a hacer efectivo el derecho a obtener una indemnización por el daño masivo causado por un producto defectuoso, o a que se devuelvan las cantidades cobradas sobre la base de una cláusula abusiva, o a hacer efectiva la garantía respecto de un producto de difusión masiva que

---

<sup>24</sup> En concreto, las acciones de cesación previstas en el art. 10 de la Ley 26/1991 sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; en el art. 3 de la Ley 47/2002 de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista; en el art. 12. de la Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo; y en el art. 13 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados.

<sup>25</sup> Por ello, este aptdo. 3 del art. 54 TRDCU se ha utilizado para dar acogida a lo dispuesto en el aptdo. 1 de la Disposición Adicional Tercera LGDCU, en virtud de la cual «A falta de normativa sectorial específica, frente a las conductas de empresarios o profesionales contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios podrá ejercitarse la acción de cesación.»

<sup>26</sup> De hecho, con esta previsión se está dejando claro que cabe el ejercicio de acciones de cesación en un sector en el que hasta ahora no estaba expresamente previsto, pues la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos no decía nada al respecto. No pienso, sin embargo, que con ello el TRDCU se haya extralimitado, pues lo cierto es que la amplitud en que estaba redactada la D.A. 3ª LGDCU permitía entender incluida esta materia dentro de sus previsiones.

haya sido defectuoso. La admisibilidad de este tipo de acciones colectivas, que no son cesatorias ni inhibitorias, será objeto de examen más adelante.

*b) El carácter imprescriptible de las acciones de cesación*

Por otra parte, el art. 56 TRDCU se encarga de establecer el carácter imprescriptible de las acciones de cesación previstas en este texto legal, con la salvedad en materia de condiciones generales que en la propia norma se establece.

El legislador, por tanto, ha querido que el transcurso del tiempo no afecte al ejercicio de las acciones de cesación, con lo cual ha conferido a las entidades legitimadas el poder de ejercitarlas cuando quieran: y esto, a su vez, se traduce en que el demandado no podrá nunca oponerse a la acción con el argumento del transcurso del tiempo desde el momento en que cometió su infracción. Así, frente al valor de la seguridad jurídica, que subyace siempre a las normas sobre prescripción extintiva, se ha optado en estos casos por dar prevalencia a la tutela de los intereses colectivos y difusos de los consumidores: es una previsión hasta cierto punto razonable, en la medida en que la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación no se atribuye a los sujetos directamente perjudicados por las conductas lesivas, y sería injusto que sus posibilidades de tutela se pudieran ver cercenadas como consecuencia de la inacción de quienes si están facultados para actuar judicialmente.

Teniendo en cuenta el contenido de las acciones de cesación, debe señalarse cómo la norma que establece su carácter imprescriptible tiene sentido, sobre todo, cuando se trata de la segunda modalidad de acción de cesación (la inhibitoria). En efecto, el presupuesto para su ejercicio es que en el pasado el empresario o profesional ya hubiera realizado una conducta contraria a la ley y a los intereses de los consumidores, que en el presente se propone reiterar de forma inminente: con esta norma de imprescriptibilidad se asegura que el transcurso de un periodo prolongado de tiempo desde que se cometió la primera infracción –*rectius*, desde que el empresario o el profesional demandado dejó de cometerla– sea irrelevante de cara al ejercicio de la acción en el presente, en un momento en que aún no se ha vuelto a cometer una infracción.

En cambio, cuando se trata de la primera modalidad de acción de cesación, la norma de imprescriptibilidad tiene un alcance más reducido: si el demandado está cometiendo la infracción en el momento de interposición de la demanda, difícilmente puede considerarse prescrita la acción; a lo sumo, por tanto, la norma legal puede servir para dejar claro que la acción también puede prosperar a pesar de que la conducta contraria a la ley hubiera empezado a cometerse hace mucho tiempo, de modo que no puede desestimarse con el argumento de que se trata de una conducta consentida durante largo tiempo.

Por otro lado, lo dispuesto en el art. 56 TRDCU permite extraer una conclusión adicional: que la prescripción de eventuales acciones individuales –es decir, de acciones propuestas por los consumidores a título individual en defensa de su singular posición jurídica– no es relevante para impedir que se dicte una orden de cesación de alcance colectivo; y ello aunque esas acciones individuales se funden, en todo o en parte, en los mismos hechos que sirven de apoyo a la acción de cesación.

Junto a la regla general de imprescriptibilidad, se establece una excepción, por remisión al art. 19 LCGC: el aptdo. 1 del art. 19 LCGC sienta la regla general de que las acciones colectivas de cesación y de retractación en materia de condiciones generales de

la contratación son imprescriptibles; como excepción, el aptdo. 2 –que es propiamente al que se refiere el art. 56 TRDCU– señala que «No obstante, si las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación, dichas acciones prescribirán a los cinco años, computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones generales hayan sido objeto de utilización efectiva.»

Por tanto, cuando se ejercite alguna acción de cesación al amparo del TRDCU que, en alguno de sus extremos, se sustente en el carácter ilegal de una condición general de la contratación, habrá de tenerse en cuenta la norma de prescripción transcrita: si es alegada por el demandado y el carácter ilegal de una condición general de la contratación era un elemento básico de la pretensión, entonces la sentencia será desestimatoria –dando por descontado, por supuesto, que se cumplen los requisitos establecidos en el art. 19.2 LCGC–.

Debe insistirse en la idea de que esta excepción al carácter imprescriptible de la acción sólo es operativa si la acción de cesación es una de las contempladas en el TRDCU: es preciso, por tanto, que se interponga ante la infracción de los intereses colectivos y difusos de los consumidores en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos, viajes combinados y productos o servicios defectuosos; y es necesario, además, que la infracción a los derechos establecidos en estos sectores se materialice, en todo o en parte, mediante la utilización de condiciones generales de la contratación. Por eso, en estos casos, el litigio puede verse desde una doble perspectiva: al amparo del TRDCU o desde el prisma de la LCGC; la salvedad contemplada por el art. 56 TRDCU sirve así para evitar que se opte por la primera de estas calificaciones en fraude de la norma especial de prescripción que rige en el segundo de los sectores.

## **2. Otras acciones colectivas típicas**

Al margen de la acción de cesación, y en ocasiones con amparo en los mismos textos legales que regulan la acción de cesación, resulta posible identificar otras acciones de carácter también colectivo, aunque con un contenido diverso, dirigidas igualmente a dispensar una tutela genérica a los consumidores y usuarios.

### ***A) En la Ley de Competencia Desleal***

Tras su reciente modificación operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la LCD contiene una regulación unitaria de las acciones que proceden «contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita»: se ha eliminado, en consecuencia, la mayoría de las normas de la Ley General de Publicidad sobre esta cuestión y se ha creado un catálogo único de acciones, que pueden utilizarse tanto en materia de competencia desleal<sup>27</sup> como de publicidad ilícita<sup>28</sup>. En concreto, el art. 32.1 LCD establece un listado con las acciones que pueden ejercitarse con arreglo a sus previsiones, como reacción

<sup>27</sup> Cfr. BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

<sup>28</sup> Cfr. BARONA VILAR, S., *Tutela civil y penal de la publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

frente a conductas que supongan una competencia desleal o una publicidad ilícita<sup>29</sup>. Partiendo de ese catálogo, el art. 33 LCD determina quién o quiénes están legitimados para su ejercicio:

Las acciones 1ª a 5ª podrán ser ejercitadas por cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal; y, si se trata de publicidad ilícita, por cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo.

De forma más específica, se contempla el ejercicio de las acciones 1ª a 4ª en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios y se atribuye legitimación a las siguientes entidades: a) el Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios; b) las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el TRDCU o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios; c) las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el DOCE; d) El Ministerio Fiscal (aunque sólo para ejercer la acción de cesación, no las demás). Así pues, puede decirse que las acciones contempladas en los apartados 1 a 4 del art. 32.1 LCD tendrán carácter colectivo cuando se ejerciten por alguna de estas entidades en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

La segunda de estas acciones (la acción de cesación del acto, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica) tiene un contenido que es en parte coincidente con el de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios; sin embargo, también se contempla, en su segundo inciso, una tutela inhibitoria más completa, pues permite la prohibición de un acto de competencia desleal perjudicial para consumidores y usuarios, aunque aún no se haya puesto en marcha, sin condiciones adicionales como la previa existencia de una infracción en el pasado.

A lo anterior, debe sumarse la previsión del art. 33.1 III LCD, en virtud del cual la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el art. 11.2 LEC. En cuanto al ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto se reserva al titular de la posición jurídica violada: en tal caso, y si esa condición fuera ostentada por una pluralidad de consumidores o usuarios, cabría admitir un ejercicio colectivo de la

---

<sup>29</sup> Se trata de las siguientes: 1ª. Acción declarativa de deslealtad; 2ª. Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica; 3ª. Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal; 4ª. Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas; 5ª. Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente; 6ª. Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

acción, en la medida en que se interpusiera una demanda colectiva por el grupo de afectados, con arreglo a lo permitido por el art. 6.1.7º LEC.

### **B) En la Ley General de Publicidad**

Hasta la entrada en vigor de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la LGP contenía una regulación autónoma de las acciones para lograr la cesación y la rectificación de la publicidad ilícita. En la actualidad, el nuevo art. 6.1 LGP, en consonancia con el nuevo art. 32.1 LCD, establece que las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las derivadas de la competencia desleal. Como única especialidad sólo se conserva en el art. 6.2 LGP una atribución especial de legitimación para el ejercicio de acciones frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer.

### **C) En la Ley de Condiciones Generales de la Contratación**

El art. 12 LCGC contiene también un catálogo de acciones colectivas en defensa de los intereses de los adherentes, que tienen a efectos procesales –esto es, de cara al ejercicio de estas acciones colectivas– la misma consideración que los consumidores, aunque sean profesionales (cfr. la Disposición Final 6ª, aptdo. 5, de la LEC)<sup>30</sup>.

En concreto, son cuatro las acciones colectivas reguladas:

— La *acción de cesación*, prevista contra la utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia Ley o en otras leyes imperativas o prohibitivas. Permite obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz (art. 12.2 I LCGC). Se podrá ejercitar contra cualquier profesional que utilice condiciones generales que se reputen nulas (art. 17.1 LCGC).

A pesar de que tiene un contenido específico y determinado –que no coincide exactamente con el de una típica «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios»–, debe entenderse que sí se trata, a efectos procesales, de una «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de consumidores y usuarios», según se deduce del art. 249.1.5º LEC: se le aplicarán, por tanto, las especialidades procesales previstas para este tipo de acciones.

— La *acción de devolución de cantidades* que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia (acción de enriquecimiento injusto) y la *acción de indemnización de los daños y perjuicios* que hubiera causado la aplicación de las condiciones en cuestión (art. 12.2 II LCGC). El tenor expreso de la ley parece

<sup>30</sup> Cfr. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (directores) *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la ley de condiciones generales de la contratación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000; CABAÑAS GARCÍA, J.C., *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos*, Tecnos, Madrid, 2005; y GARCÍA VILA, M., *Las condiciones generales de la contratación: aspectos procesales*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2006

someter el ejercicio de esta acción a la condición de que se ejercite a título accesorio de una acción de cesación. A mi juicio, sin embargo, la norma no obliga a un ejercicio conjunto de ambas acciones, sino que simplemente permite ese ejercicio acumulado –en cuyo caso, por razón del nexo entre las acciones, es evidente que la de devolución e indemnización tiene carácter accesorio respecto de la de cesación–; pero no debe rechazarse la posibilidad de que esta acción se ejercite de forma autónoma en un proceso, en los casos en que no fuera ya necesaria la cesación (v.g., por haberse producido espontáneamente por un predisponente que, en cambio, no estuviera dispuesto a devolver cantidades o a indemnizar daños)<sup>31</sup>.

— La *acción de retractación*, prevista contra la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en la propia LCGC, o en otras leyes imperativas o prohibitivas. El ejercicio de esta acción permite obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro (art. 12.3 LCGC).

— La *acción declarativa*, finalmente, dirigida a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a la propia legislación sobre esta materia (art. 12.4 LCGC). Podrá ejercitarse contra cualquier profesional que utilice las condiciones generales (art. 17.3 LCGC).

Ha de notarse que la acción de cesación y la de retractación –al igual que la declarativa– dispensan una tutela genérica, aunque con repercusiones beneficiosas *pro futuro* para todos los consumidores-adherentes: tutelan, con ello, intereses supraindividuales. Ahora bien, las acciones de devolución de cantidades y de indemnización tienen un alcance mucho más incisivo, pues comportan la condena al pago de cantidades pecuniarias a favor de concretos adherentes, que pueden ser muy numerosos: está en juego, pues, la tutela de intereses pluriindividuales.

También debe ponerse de manifiesto que, a efectos prácticos, han sido las acciones colectivas previstas en la LCGC –en particular la de cesación y, en algunos casos, con carácter accesorio, las de devolución e indemnización– las que mayor incidencia han tenido en la praxis jurisprudencial española en el sector de la tutela colectiva de los consumidores: así, se han combatido por esta vía las cláusulas de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable<sup>32</sup>; ciertas

<sup>31</sup> En caso de que alguna de estas dos acciones –o ambas, si procede– se ejercite acumuladamente a la acción de cesación, el proceso habrá de tramitarse por los cauces del juicio verbal, pues es el correspondiente a la acción principal –la de cesación–, aunque para la accesorias debieran seguirse los trámites del juicio ordinario. En efecto, nos hallamos ante un supuesto especial de acumulación de acciones, posible al amparo del art. 73.3 LEC, pero que supone excepciones a dos reglas básicas: que en caso de acumulación de acciones propias de juicio ordinario y acciones propias de juicio verbal, debe tramitarse el proceso como juicio ordinario; y que no es posible la acumulación de acciones cuando el proceso ha de sustanciarse por los cauces del juicio verbal por razón de la materia.

<sup>32</sup> Véanse, entre otras, las siguientes resoluciones: Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, de 11 septiembre de 2001, núm. 308/2001 (AC 2001\2120); Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) de 10 de octubre de 2002, recurso de apelación núm. 816/2001 (AC 2002\1417); Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª)

cláusulas abusivas en contratos de televisión digital<sup>33</sup>; cláusulas sobre tarificación en telefonía móvil<sup>34</sup>; o cláusulas sobre tarifas de aparcamiento público<sup>35</sup>.

### 3. El problema de las acciones colectivas atípicas y su admisibilidad al amparo del TRDCU

De lo expuesto hasta el momento se deduce el esfuerzo del legislador por tipificar una serie de acciones de naturaleza colectiva, para cuyo ejercicio se han previsto unas legitimaciones especiales y que están dirigidas a promover una tutela de derechos e intereses que trascienden el terreno de lo singular. Ahora bien, la existencia de este «catálogo» de acciones colectivas genera una duda: la de si se trata de una lista cerrada o si, por el contrario, resulta admisible el ejercicio de acciones de dimensión colectiva que tengan un contenido diverso al de las que sí están legalmente previstas.

En efecto, las acciones colectivas previstas pueden resultar eficaces en muchos ámbitos, pero son en su gran mayoría acciones de cesación e inhibición, y este tipo de tutela no siempre es suficiente para una correcta protección de los consumidores ante determinadas conductas por parte de empresarios y profesionales: en ocasiones el daño causado a los intereses de los consumidores sólo se corrige a través de reparaciones dinerarias o a través de la realización por el empresario de determinadas prestaciones «en positivo» –más allá de la cesación–; esta necesidad de una tutela judicial «con más contenido» es bastante visible –si nos mantenemos en el ámbito del TRDCU– en el terreno de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos, o en el plano de las garantías de los bienes de consumo.

Hay que plantearse, por ello, si el legislador ha querido que las tutelas que excedan de la cesación sólo puedan ser impetradas por los consumidores a título individual, o si es posible el ejercicio de estas otras pretensiones por los cauces propios para la obtención de tutela colectiva.

Desde una perspectiva restrictiva, podría argumentarse que si el ejercicio colectivo de derechos e intereses tiene carácter excepcional, al igual que tiene carácter extraordinario la legitimación que lo permite, debe entenderse que *inclusio unius, exclusio alterius*, esto es, que no son accionables más pretensiones que las legalmente tipificadas.

A mi juicio, sin embargo, la solución opuesta encuentra apoyo suficiente en el ordenamiento positivo<sup>36</sup>. La existencia de un listado de acciones colectivas, deducible

---

de 17 de marzo de 2003, núm. 146/2003 (AC 2003\1624); Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid de 25 octubre de 2002, núm. 269/2002 (AC 2003\362); Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona de 26 marzo de 2003, núm. 56/2003 (AC 2003\843); y Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona de 17 octubre 2003 (AC 2003\1625).

<sup>33</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) de 4 de marzo de 2003, núm. 139/2003 (AC 2003\1149).

<sup>34</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid de 21 de noviembre de 2005 (juicio ordinario núm. 356/2005).

<sup>35</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 46 Madrid de 20 de Marzo de 2004 (juicio verbal núm. 2107/2003).

de la lectura conjunta de una pluralidad de textos normativos, no tiene la finalidad excluyente de limitar dichas acciones, sino que cabe atribuirle un valor ejemplificativo o didáctico: ante la novedad de esta materia y el desconocimiento de la existencia de instrumentos de tutela colectiva cada vez más eficaces, el legislador ha querido incentivarlos, «haciéndolos visibles» a través de su regulación expresa en los textos legales. Desde este ángulo, podría decirse que el legislador ha querido ofrecer a los agentes jurídicos implicados en el sector una serie de ejemplos de acciones colectivas, cuyo ejercicio es indiscutible, pero sin cerrar las puertas al ejercicio de acciones colectivas diversas, siempre que cuenten con apoyatura jurídica suficiente.

Además, debe reconocerse que la proliferación de acciones colectivas típicas, que responden al género de la «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios», obedece al condicionamiento de la Directiva 98/27/CE, que exigía la expresa introducción en los ordenamientos nacionales de esta acción colectiva de cesación; la trasposición de la Directiva ha tenido un «efecto multiplicador» respecto de las acciones colectivas típicas, en la medida en que han aparecido acciones idénticas en una decena larga de textos legales sectoriales. Ahora bien, esa introducción masiva de la acción colectiva de cesación, obligada por la normativa comunitaria, no puede nunca interpretarse como una restricción al ejercicio de acciones diversas: es más, dicha restricción sería de hecho contraria al espíritu que inspira la normativa comunitaria en materia de defensa de los consumidores, que es siempre una normativa «de mínimos», no «de máximos» o «de límites».

La tipificación de algunas acciones colectivas, pues, no busca la exclusión de las no reguladas: rige, en consecuencia, el sistema genérico de libertad de acciones. En efecto, la accionabilidad en nuestro ordenamiento no se sustenta en la existencia de normas específicas, sino en la mera posibilidad jurídica del *petitum*: habrá acción, por tanto, si existe norma jurídica que reconozca la existencia de derechos o intereses sustantivos, y si la tutela solicitada al tribunal se corresponde con el contenido y la eficacia jurídica de tales derechos o intereses; de ser así las cosas, y como consecuencia de lo dispuesto en el art. 24 CE, habrá que reconocer la existencia de acción para obtener del tribunal la tutela jurisdiccional en cuestión.

Partiendo de estas premisas, se puede reconocer la posible existencia de acciones colectivas, al margen de los supuestos ya tipificados en normas concretas, si se cumplen dos condiciones. En primer término, es preciso que nos hallemos ante situaciones en las que se pueda reconocer la existencia de una potencial lesión a derechos o intereses de los consumidores, que tengan un contenido concreto, estén o no determinados los sujetos afectados. En segundo lugar, es también necesario que, conforme a la legislación procesal, resulte admisible que se solicite de forma unitaria la debida tutela jurisdiccional ante dicha lesión, con independencia, también, de que se trate de solicitar una tutela genuinamente colectiva o general, o de que se trate de una tutela unitaria para situaciones jurídicas pluriindividuales. En otros términos, es preciso que exista una atribución de legitimación colectiva o representativa.

---

<sup>36</sup> Sobre esta cuestión, cfr. también GARCÍA VILA, M., *Las condiciones generales de la contratación: aspectos procesales*, Valencia, 2006, pp. 124-130; y LLAMAS POMBO, E., “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *Diario La Ley*, núm. 7141, 24 de marzo de 2009.

La primera condición, como puede apreciarse, es de carácter sustantivo: y no puede negarse que la normativa en la materia reconoce a los consumidores ciertos derechos, para cuya tutela no resulta adecuada o suficiente la acción de cesación, sino otras acciones colectivas que tengan un contenido positivo o «prestacional», esto es, que encierren una condena a pagar una cantidad de dinero, a entregar una cosa determinada o a realizar una prestación concreta. El reconocimiento o satisfacción de esos derechos, reconocidos en el TRDCU o en normas especiales, integrará el *petitum* de estas acciones colectivas atípicas (v.g. en reclamación de daños y perjuicios ocasionados a consumidores, o solicitando el cumplimiento de las garantías que obliguen frente a éstos a empresarios y profesionales).

La segunda condición es de carácter más procesal: el legislador debe admitir el ejercicio conjunto o colectivo de estos derechos en un solo proceso y a cargo de una sola entidad, que tenga el carácter de representativa de tales derechos o intereses lesionados. Pues bien, el art. 11 LEC contiene una regulación bastante clara de la legitimación para ejercitar acciones ante «hechos dañosos» para los consumidores, sin sujeción a límite alguno, que también se deduce del art. 24.1 TRDCU. Y de esta amplia previsión se puede presumir que, en el fondo, se está reconociendo la accionabilidad no sólo de las pretensiones dirigidas a obtener la cesación del hecho dañoso, sino también la accionabilidad de las pretensiones encaminadas a obtener una reparación *lato sensu* de esos daños, en beneficio directo de los consumidores perjudicados, aunque no hayan entablado ellos la demanda<sup>37</sup>. Este resultado interpretativo tiene un claro refrendo en el contenido de los arts. 221 y 519 LEC, que determinan la posibilidad de que las sentencias ganadas por entidades con legitimación colectiva beneficien directamente a consumidores y usuarios individuales que no litigaron, incluso de cara a la ejecución forzosa, de donde se deduce la posible existencia de pronunciamientos condenatorios concretos, diversos de la mera orden de cesación –que, por supuesto, también tiene carácter condenatorio–.

En definitiva, la conjunción de la legislación material, que reconoce derechos concretos a los consumidores y usuarios, y de la legislación procesal, que atribuye legitimación colectiva para ejercer acciones también colectivas ante cualquier género de hecho dañoso para aquéllos, permite concluir la admisibilidad de pretensiones colectivas atípicas y que, en todo caso, exceden el ámbito de la mera cesación. Es, pues, suficiente que se detecte una situación en que exista un daño generalizado a la posición jurídica de consumidores y usuarios para que pueda ejercitarse una acción colectiva para obtener su reparación, siempre que lo pedido sea conforme con el contenido de los derechos lesionados<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) de 29 de enero de 2002 (recurso de apelación núm. 578/1999, AC 2002\860) negó la accionabilidad de una pretensión de indemnización colectiva justamente con el argumento de que, en el momento de interposición de la demanda (antes de la entrada en vigor de la LEC), no existía norma que atribuyera legitimación a la asociación demandante para actuar en el proceso reclamando la tutela de derechos ajenos.

<sup>38</sup> También parece abundar en esta idea el art. 21 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León: su primer párrafo señala que «los consumidores y usuarios de Castilla y León tienen derecho a una eficaz protección jurídica, ordenada a la reparación e indemnización por los daños y perjuicios que puedan sufrir como consecuencia de la adquisición, uso o disfrute de los bienes y servicios que se pongan a su

Y la praxis jurisprudencial española ofrece ya algunos ejemplos de lo anterior: así, en el conocido como caso «Opening», se han dictado sentencias que ordenan la resolución de una pluralidad de contratos de préstamo al consumo, vinculados al pago de unos cursos de inglés a cargo de una empresa que dejó de prestar sus servicios<sup>39</sup>; y también se condenó a la compañía concesionaria de una autopista a indemnizar daños y perjuicios a los conductores de vehículos que quedaron atrapados varias horas como consecuencia de una nevada no debidamente anunciada<sup>40</sup>. Así pues, al amparo del TRDCU han de ser posibles también pretensiones indemnizatorias colectivas, en especial en materia de responsabilidad por productos y servicios defectuosos.

### III. LA LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS

#### 1. Cuestiones generales

El ejercicio de acciones colectivas *–lato sensu–* presupone que se hacen valer en el proceso derechos o intereses que no son de estricta titularidad del sujeto o entidad que está solicitando la tutela de los tribunales, en la medida en que no son consumidores y usuarios quienes, a título individual, solicitan *cada uno para sí mismo* la reparación de su derecho o interés lesionado. Son supuestos, por tanto, en que la titularidad de la

---

disposición en el mercado, de acuerdo con lo establecido en la legislación general del Estado en materia de garantías y responsabilidades»; y su párrafo segundo dispone que «a estos efectos, las Asociaciones de Consumidores, en el marco de la legislación vigente, gozan de legitimación para ejercitar acciones en defensa de sus asociados, de la propia Asociación y de los intereses generales de los consumidores, pudiéndose beneficiar, en los casos previstos legalmente, del derecho a la asistencia jurídica gratuita». Como puede apreciarse, se vincula la legitimación colectiva de las asociaciones al ejercicio de acciones dirigidas a la reparación e indemnización de daños y perjuicios padecidos por los consumidores.

En el mismo sentido, resulta de la mayor relevancia lo dispuesto en la LCD tras su modificación operada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre: el nuevo art. 32.1.5ª LCD contempla, en términos similares a los anteriores, el ejercicio de una acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente; lo novedoso es que el art. 33.1 III LCD atribuye ahora legitimación para el ejercicio de esta acción a los legitimados conforme a lo previsto en el art. 11.2 LEC. Con ello se ha abierto la puerta de forma expresa al ejercicio de acciones colectivas de resarcimiento de daños y perjuicios padecidos por consumidores y usuarios concretos en el ámbito de las conductas desleales de los empresarios y profesionales.

<sup>39</sup> En realidad, ha habido varios procesos colectivos, que han dado lugar a varias resoluciones: cfr. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) de 22 de enero de 2004, núm. 33/2004 (AC 2004\406), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª) de 16 de enero de 2006 (recurso de apelación 722/2005), la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Madrid de 15 de diciembre de 2006 y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Zaragoza de 13 de enero de 2004 (JUR 2004\13884). Para un caso similar (con otro centro de idiomas), cfr. el supuesto de hecho del Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2ª), de 18 de enero de 2006, núm. 7/2006 (AC 2006\276); y también el descrito en MARÍN LÓPEZ, M.J., “Cierre de gimnasio... y ¡todos a la calle! Un nuevo caso Opening”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 44, junio 2008, pp. 111-146.

<sup>40</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) de 31 de julio de 2006, núm. 347/2006 (AC 2007\108).

acción, por fuerza, ha de atribuirse a determinados sujetos no ya por haberse visto perjudicada su posición jurídica como consecuencia de un hecho dañoso para los consumidores, sino porque ostentan una cierta «representatividad» en este sector de la vida económica y social. Ahora bien, esa «representatividad» de los derechos e intereses de los consumidores no puede entenderse «naturalmente» atribuida a determinados sujetos: no existe, por tanto, un «legitimado nato» o «natural» para el ejercicio de las acciones colectivas. Sin embargo, porque así lo exige la propia naturaleza del proceso, es necesaria la existencia de dos partes. Si la determinación apriorística de la parte demandada se deriva con sencillez de los hechos que estén en el origen del proceso, la determinación de quién debe asumir el papel activo no puede hallarse fuera de la voluntad del legislador. Es él quien decide quiénes están legitimados activamente para el ejercicio de estas acciones y quien atribuye *ex novo* (y *ex lege*) la titularidad de la acción a determinados sujetos o entidades que, de suyo, no tienen derecho previo alguno a ello. Puesto que, en principio, nadie tiene al margen de la ley un derecho al ejercicio de acciones para la tutela de derechos supraindividuales o pluriindividuales, es el legislador a quien corresponde tal decisión: no se puede encontrar a ningún sujeto o entidad cuya legitimación *deba* ser reconocida, pero sí varios *sujetos a los que resulta (muy) conveniente atribuírsela*, porque, de hecho, desempeñan en la vida jurídica funciones de tutela de los diversos intereses relacionados con el consumo en masa de bienes y servicios.

En definitiva, es el legislador quien ha procedido a efectuar una atribución *ex lege* de la titularidad de las acciones colectivas a determinadas entidades y sujetos. Se trata de aquéllos que, a juicio del legislador –un juicio que no puede separarse de las coordenadas históricas y sociales vigentes en el momento en que se formula–, gozan de la «representatividad adecuada» de los intereses que, en un plano colectivo, pone en tela de juicio el fenómeno del consumo y la utilización masivos de bienes, productos y servicios.

Nos hallamos, en definitiva, ante un supuesto de legitimación extraordinaria: se permite el ejercicio de acciones judiciales a sujetos que no son titulares del derecho o interés que subyace a la demanda. La atribución de legitimación extraordinaria constituye una excepción a la regla general de que los derechos sólo pueden ejercerse por sus titulares. Por eso, la legitimación extraordinaria está condicionada por la voluntad de la ley: sólo tendrán legitimación extraordinaria los sujetos que la ley expresamente disponga y en los casos en que la ley expresamente lo disponga.

Además de esto, la principal nota que caracteriza a nuestro ordenamiento en este punto es la *heterogeneidad* en cuanto a la atribución de esta legitimación colectiva, en función de los diversos textos legales y en función, asimismo, del tipo de acción colectiva que se haya ejercitado.

Así sucede, en primer término, con la legitimación para el ejercicio de la «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios»: cada uno de los textos legales en que se ha introducido esta acción de cesación típica se ha encargado de determinar a quiénes se atribuye la legitimación activa para su ejercicio, pero no se ha hecho de manera uniforme. En primer término, existe un «núcleo común» de legitimados, a quienes se les ha atribuido en la gran mayoría de los casos la titularidad de la acción colectiva que nos ocupa: (1) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los

consumidores; (2) Las asociaciones de consumidores y usuarios; (3) El Ministerio Fiscal; y (4) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas»<sup>41</sup>. Sin embargo, otros textos legales han extendido el listado de legitimados activos: así, la LGP y la Ley sobre actividades de radiodifusión televisiva también se la conceden a «los titulares de un derecho o de un interés legítimo», lo que supone la atribución de legitimación a cualquier tipo de sujeto, sea persona jurídica o sea persona física; y la LSSI amplía el círculo atribuyendo legitimación activa a «los grupos de consumidores y usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».<sup>42</sup>

## **2. La legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación previstas en el TRDCU**

### ***A) La doble lista de entidades legitimadas***

Lo primero que llama la atención cuando se examina la legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación previstas en el TRDCU es la existencia de un doble listado, en función del ámbito material en que se ejerciten.

En efecto, el art. 54.1 TRDCU establece la lista de entidades legitimadas para el ejercicio de acciones de cesación en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados<sup>43</sup>, en los siguientes términos:

«a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

<sup>41</sup> La única excepción la plantea la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito: su art. 11 se limita a atribuir legitimación a las entidades públicas, las asociaciones de consumidores y el Ministerio Fiscal, pero no a las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea.

<sup>42</sup> Esta heterogeneidad en la legitimación se aprecia también cuando se trata del ejercicio de otras acciones colectivas típicas. En especial, el art. 16 LCGC legitima para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, devolución e indemnización, retractación y declarativa a las siguientes entidades: (1) Las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores; (2) Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación; (3) Las asociaciones de consumidores y usuarios; (4) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores; (5) Los colegios profesionales legalmente constituidos; (6) El Ministerio Fiscal; y (7) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

<sup>43</sup> En un futuro, si se aprueba el Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, habrán de añadirse a este listado las acciones de cesación frente a las conductas que infrinjan sus disposiciones que sean susceptibles de lesionar los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios (cfr. art. 26 del Proyecto, *BOCG, Congreso de los Diputados*, Serie A – Núm. 23-1, 3 de abril de 2009).

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) El Ministerio Fiscal.

d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.»

Por su parte, el art. 54.3 se ocupa de la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación frente al resto de conductas de empresarios contrarias al TRDCU que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios. A tal fin, el precepto se remite en bloque a lo dispuesto en los aptdos. 2 y 3 del art. 11 LEC<sup>44</sup>, pero incluye también a las siguientes entidades: a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores; y b) El Ministerio Fiscal.

Si se analiza con detenimiento cada uno de estos listados, las diferencias se acaban concretando en lo siguiente:

— Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea sólo están legitimadas para el ejercicio de las acciones de cesación del art. 54.1, pero no para las previstas en el art. 54.3.

— Para el ejercicio de las acciones de cesación del art. 54.3 se contempla la legitimación de los grupos de consumidores de afectados –siempre que se trate de conductas lesivas de intereses colectivos *stricto sensu*–, legitimación que está excluida cuando se trata de las acciones del art. 54.1.

— Cuando se trata del ejercicio de acciones de cesación del art. 54.3 ante conductas lesivas de los intereses difusos de los consumidores, las asociaciones de consumidores y usuarios sólo estarán legitimadas si tienen carácter representativo, condición ésta que no se les exige en ningún caso para el ejercicio de las acciones de cesación del art. 54.1.

Pueden sorprender estas diferencias, especialmente cuando el contenido de la acción de cesación es el mismo cualquiera que sea el ámbito en que se ejercite. Son dos, sin embargo, las razones que las explican.

---

<sup>44</sup> «2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.

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

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el TRDCU se ha visto en la necesidad de respetar la distinción que en este punto ya contenía la LGDCU: en efecto, ha recogido en el art. 54.1 la acción de cesación específica del art. 10 ter LGDCU en materia de cláusulas abusivas, así como las acciones específicas previstas en cada una de las restantes leyes sectoriales objeto de refundición, y ha respetado los respectivos listados de legitimados que figuraban en cada una de ellas, que eran siempre coincidentes. En cambio, en el art. 54.3 se acoge la acción de cesación de carácter subsidiario que venía recogida en la D.A. Tercera LGDCU y se mantiene también la lista de entidades legitimadas para su ejercicio.

Esta diferencia, pues, ya estaba presente en la LGDCU, y tiene a su vez su origen en la Ley 39/2002, que introdujo la acción de cesación como acción colectiva típica en diversos sectores del Derecho de consumo, para dar cumplimiento con ello a la Directiva 98/27/CE: de la Directiva se desprende el deber de atribuir legitimación a las entidades de otros países de la Unión Europea, pero sólo resulta de aplicación en determinados ámbitos, aquéllos que se vieron afectados en nuestro país por la Ley 39/2002 y, por lo que ahora nos interesa, aquéllos de entre los incluidos en el TRDCU que se enuncian en el art. 54.1. Este dato explica el elemento de distinción más claro entre ambas listas: la voluntad de excluir a las entidades europeas del ámbito del art. 54.3, que resulta aún más patente cuando se comprueba cómo el precepto ha evitado extender la remisión al apartado 4 del art. 11 LEC –precepto éste que sí atribuye legitimación a dichas entidades para el ejercicio de las acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios–.

Respecto de los restantes factores de distinción, sin embargo, resulta difícil hallar más explicación que la voluntad de respetar formalmente el sistema de atribución de legitimación colectiva contenido en la LEC, pero también de corregirlo para atribuir al Ministerio Fiscal una legitimación que la LEC no quiso darle y para asegurarse de que también la tengan siempre el Instituto Nacional de Consumo y entidades análogas de ámbito autonómico y local –dado que la LEC sólo se la había atribuido para casos en que se tratara de la tutela de intereses colectivos, pero no respecto de los intereses difusos–. Parece, pues, que se ha querido reforzar la legitimación colectiva de entidades de carácter público, frente al carácter más privatista que podría desprenderse de la atribución de legitimación en exclusiva a ciertas asociaciones de consumidores cuando se trataba de la defensa de intereses difusos.

Efectuadas las precisiones anteriores, se examinarán de forma separada las diversas entidades a las que el legislador ha atribuido legitimación, por considerarlas suficientemente representativas de los derechos e intereses involucrados en este ámbito.

### ***B) La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios***

La limitada experiencia práctica con que se cuenta en España en este sector pone de relieve cómo el peso en el ejercicio de acciones colectivas ha recaído de forma predominante sobre las asociaciones de consumidores y usuarios. Tanto el art. 54.1 como el art. 54.3 TRDCU contemplan su legitimación para el ejercicio de la acción de cesación, pero se la atribuyen sirviéndose de formulaciones distintas, con potenciales consecuencias prácticas.

— Para el ejercicio de las acciones de cesación previstas en el art. 54.1, se exige que las asociaciones de consumidores y usuarios reúnan los requisitos establecidos en el

propio TRDCU o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

— En cambio, si se trata de las acciones de cesación contempladas en el art. 54.3, se efectúa una remisión a los aptdos. 2 y 3 del art. 11 LEC, en los que se distingue en función de que la conducta del empresario demandado lesione intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios.

En el primero de los casos (art. 11.2 LEC: intereses colectivos), se atribuye legitimación sin más a las asociaciones de consumidores y usuarios; este precepto, sin embargo, debe integrarse con el art. 11.1 LEC, que establece de modo general que las asociaciones de consumidores han de estar «legalmente constituidas».

En el segundo de los casos (art. 11.3 LEC: intereses difusos), la atribución de legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios es más restringida: «corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas». Las dudas que durante un cierto tiempo suscitó esta referencia legal quedaron zanjadas tras la reforma de la LGDCU operada por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, que introdujo una previsión que se ocupa directamente de la cuestión y que se halla recogida hoy en el art. 24.2 TRDCU: «A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios 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».

Como puede verse, pues, existen diferencias importantes: la acción de cesación prevista por el art. 54.3 TRDCU –la acción de cesación «subsidiaria», si se quiere– sólo podrá ejercerse por las asociaciones de consumidores que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, a no ser que se trate de supuestos en que estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables los consumidores perjudicados por un hecho dañoso; en los demás casos en que se ejercite la acción de cesación del art. 54.3, y también siempre que se ejercite la acción del art. 54.1, parece suficiente con que se trate de una asociación de consumidores y usuarios en sentido propio.

Esta última afirmación, sin embargo, obliga a abrir dos frentes de análisis diferentes: de un lado, en relación con los requisitos a los que puede quedar supeditado el ejercicio de acciones colectivas por parte de las asociaciones de consumidores; de otro, acerca del ámbito geográfico de implantación de las asociaciones y sus repercusiones de cara a la atribución de legitimación colectiva.

*a) Los requisitos para que las asociaciones de consumidores y usuarios puedan ejercitar acciones colectivas*

En primer término, hay que tener en cuenta que tanto el art. 54.1 TRDCU como el art. 11 LEC, al atribuir la legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas, parten de la premisa de que las asociaciones cumplen con todos los requisitos establecidos para poder ser consideradas como «asociaciones de consumidores y usuarios»<sup>45</sup>. Aunque con formulaciones diversas, es evidente que ambos textos legales

<sup>45</sup> Recuérdese que el art. 54.1 TRDCU se refiere a «las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica

están exigiendo lo mismo: que se trate de asociaciones de consumidores y usuarios en sentido propio y no de simples asociaciones que se hayan atribuido a sí mismas esa condición (cfr. art. 25 TRDCU).

En consecuencia, habrá que atenerse a lo establecido en el Título II del Libro I del TRDCU, cuando se trate de asociaciones de consumidores que tengan un ámbito supraautonómico (cfr. art. 22 TRDCU); y a lo dispuesto en cada una de las leyes autonómicas, cuando ése sea el ámbito de funcionamiento y actividad de las asociaciones. Así lo subraya, con claridad absoluta, el art. 24.1 II TRDCU: reserva el ejercicio de acciones colectivas –en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores– a las asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en el TRDCU o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación<sup>46</sup>.

A efectos de que una asociación acredite en juicio –para poder ejercer acciones de cesación– su condición de «asociación de consumidores y usuarios» en sentido propio, lo más sencillo es la indicación de su inscripción en el correspondiente registro público: en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios (si es de ámbito supraautonómico)<sup>47</sup> o en el Registro existente a tal fin en cada Comunidad Autónoma. Y es que la normativa actualmente vigente, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, establece con claridad la exigencia de inscripción registral para que una asociación pueda ser considerada a todos los efectos como asociación de consumidores y usuarios.

Durante tiempo, sin embargo, se planteó en la práctica la duda acerca de si el requisito de la inscripción registral de las asociaciones de consumidores era o no condición necesaria para el ejercicio por su parte de acciones colectivas.

El origen del problema se hallaba en los términos en que se redactó y se desarrolló el art. 20.3 LGDCU: dicho precepto establecía expresamente que «para poder gozar de cualquier beneficio que les otorgue la presente Ley y disposiciones reglamentarias y concordantes deberán figurar inscritas en un libro registro, que se llevará en el Ministerio de Sanidad y Consumo (a través del Instituto Nacional de Consumo), y reunir las condiciones y requisitos que *reglamentariamente* se establezcan para cada tipo de beneficio». Resultaba discutible, al menos a mi juicio, si la atribución de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas –y, por supuesto, la atribución de legitimación para ejercer las «correspondientes acciones» en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios del art. 20.1 LGDCU– era o no uno de los «beneficios» a que se refería el art. 20.3 LGDCU. En sentido estricto, tal vez no. Pero lo cierto es que fue así como lo entendió el Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones<sup>48</sup>, que pretendió limitar extraordinariamente el ejercicio de

---

en materia de defensa de los consumidores y usuarios»; y, por su parte, el art. 11 LEC se refiere a asociaciones de consumidores y usuarios «legalmente constituidas».

<sup>46</sup> Refleja en este punto el art. 20 bis 3 II LGDCU, en su versión tras la Ley 44/2006, pues este extremo no se decía con tanta claridad en la versión inicial de la LGDCU.

<sup>47</sup> En este caso, se puede indicar el número de inscripción registral, como señala el art. 33.1 II TRDCU.

<sup>48</sup> Real Decreto de 22 de junio de 1990 (*BOE* de 29 de junio de 1990), que sigue vigente pero que no ha sido modificado ni tras la Ley 44/2006 ni tras la aprobación del TRDCU.

las acciones judiciales reseñadas en el art. 20.1 LGDCU por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios, sobre la base de considerar que el ejercicio de acciones judiciales era precisamente uno de los *beneficios* previstos en la Ley susceptibles de desarrollo reglamentario<sup>49</sup>. Por eso, al analizar el art. 20.1 LGDCU, se consideró inaplicable la norma reglamentaria por su carácter ilegal (arts. 9.3 CE y 6 LOPJ), con tres argumentos básicos: i) el ejercicio de acciones colectivas en modo alguno podía considerarse un beneficio (lo que excluía cualquier desarrollo reglamentario); ii) el reglamento infringe la jerarquía normativa, por cuanto añade una serie de requisitos para ejercitar las acciones concedidas en la Ley que ésta ni prevé ni permite; iii) el registro de las asociaciones, según el art. 22 CE, sólo se hace a los meros efectos de publicidad<sup>50</sup>.

La cuestión fue objeto de análisis jurisprudencial y la respuesta no fue homogénea<sup>51</sup>. Pero ha de insistirse en que el origen del problema no se hallaba en la exigencia en sí de inscripción registral, sino en que pudiera venir establecida por una norma reglamentaria sin apoyatura legal suficiente. Por eso, en el momento actual<sup>52</sup>, la discusión ha de darse por superada, pues el art. 24.1 II TRDCU deja bien claro que la atribución de legitimación para ejercer acciones colectivas está supeditada al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, entre los que se encuentra la inscripción: si resulta de aplicación el TRDCU, así se deduce del art. 33.1 I; y lo mismo sucede en buena parte de la legislación autonómica<sup>53</sup>.

Y es que, en cualquier caso, resulta plenamente legítimo que la ley establezca requisitos para el ejercicio de acciones colectivas, puesto que se trata siempre de supuestos de legitimación extraordinaria, cuyo origen se encuentra en la voluntad del legislador que se la atribuye a las entidades que considera conveniente. En concreto, el requisito de la inscripción registral para que las asociaciones de consumidores ejerciten acciones colectivas no resulta especialmente gravoso, en la medida en que se trata de un presupuesto accesible a cualquier asociación –o cooperativa– de consumidores; y, sobre todo, debe considerarse razonable, pues asegura un cierto control por parte de los poderes públicos acerca de quién puede utilizar un recurso tan excepcional y de tan

---

<sup>49</sup> Así se deduce de la rúbrica del Capítulo III, en el que se insertan las normas a que nos referimos: “De las condiciones y requisitos para acceder a los beneficios otorgados por la Ley y por las disposiciones reglamentarias y concordantes”.

<sup>50</sup> Cfr. MARÍN LÓPEZ, J.J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coords. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., y SALAS HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1992, pp. 553-556.

<sup>51</sup> Favorable a exigir la inscripción, la Sentencia del Audiencia Provincial Castellón (Sección 1ª), de 31 diciembre de 1999, núm. 534/1999 (AC 2000\122); en contra, en cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid (Sección 11ª) de 10 octubre de 2002 (AC 2002\1417).

<sup>52</sup> Más concretamente, desde la introducción por la Ley 44/2006 del art. 20 bis 3 II LGDCU.

<sup>53</sup> Cfr. art. 21.4 de la Ley de la Comunidad Valenciana (en términos similares a la LGDCU); art. 50.2 de la Ley de Aragón; art. 23 de la Ley de Navarra; art. 25.4 de la Ley de Cantabria; art. 30.1 a) de la Ley de Andalucía (también en términos muy parecidos a la LGDCU), el art. 21.2 a) de la Ley de Canarias, el art. 24 de la Ley de Asturias, el art. 17.3 de la Ley de Extremadura, el art. 24 a) de la Ley de Madrid, el art. 24.2 de la Ley de Baleares, el art. 14.3 de la Ley de Murcia, el art. 30 a) de la Ley del País Vasco y el art. 19.4 e) de la Ley de Castilla-La Mancha.

importantes repercusiones en el tráfico jurídico-económico como pueden llegar a ser las acciones de cesación.

Subsiste, sin embargo, un problema adicional derivado de que aún mantenga su vigencia el Decreto 825/1990. En efecto, el texto reglamentario introdujo en su día una distinción importante de cara a permitir el ejercicio de acciones colectivas por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios, en los términos siguientes:

— Las asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios habrían de tener restringida su legitimación al ejercicio de acciones en defensa de sus asociados o de la asociación o cooperativa (art. 16.1 Decreto 825/1990).

— Las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios, además, podrían ejercer las acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito territorial y funcional propio de la asociación (art. 18.1 Decreto 825/1990).

Según se desprende de estas disposiciones, el ámbito de aplicación del art. 24.1 TRDCU (sucesor del art. 20.1 LGDCU en la versión vigente cuando se aprobó el Decreto), en lo que ahora nos interesa –ejercicio de acciones colectivas–, se reduciría de forma evidente. Y esta reducción parece querer hacerse extensiva por el Decreto a cualquier tipo de acciones colectivas: en efecto, su art. 18.2 establece de forma expresa que corresponde a las asociaciones, federaciones, confederaciones y cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios iniciar los procesos judiciales que afecten a los intereses generales de los consumidores «en los términos previstos por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley General de Publicidad, y demás normas que reconozcan la legitimación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios». Se aprecia así en el Decreto una clara vocación de aplicación *ad futurum* que, dada la fecha de su promulgación, afectaría a todas las acciones colectivas actualmente reguladas por nuestro ordenamiento, incluidas las acciones de cesación de los arts. 54.1 y 54.3 TRDCU.

Se trataría, con total claridad, de una restricción a la legitimación concedida por la ley –el TRDCU y los otros textos legales que contienen normas atributivas de legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores–; y sería una restricción fundada en criterios que no están previstos en la propia ley, ni pueden ser cumplidos por todas las asociaciones. Por ello, en este punto, el Decreto 825/1990 contradice lo establecido en la ley y debe tenerse por ilegal. En definitiva, todas las entidades que cumplan los requisitos para ser consideradas por el ordenamiento como asociaciones de consumidores y usuarios gozarán de legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación, sin otras restricciones que las derivadas de la propia legislación nacional o autonómica.

*b) Incidencia sobre la legitimación del ámbito geográfico de las asociaciones de consumidores y usuarios*

El doble nivel legislativo vigente en materia de protección a los consumidores y usuarios explica la existencia de asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito autonómico, frente a asociaciones que tienen ámbito nacional o, cuando menos, supraautonómico (según la terminología acuñada por el art. 22 TRDCU). Según se ha visto ya, este doble nivel de acción legislativa condiciona la determinación del canon para verificar si una asociación de consumidores que pretende ejercer una acción colectiva de cesación cumple o no con los requisitos necesarios (art. 54.1 TRDCU). En

efecto, los requisitos que ha de cumplir cada asociación para ser considerada como «asociación de consumidores y usuarios» en sentido propio y, en consecuencia, para poder tener legitimación, serán los establecidos en la normativa que le sea aplicable por su ámbito de implantación geográfica: y esto es algo que, en definitiva, habrá decidido la propia asociación al constituirse como tal y solicitar el registro oportuno.

Ahora bien, cabe preguntarse si el ámbito geográfico de una asociación de consumidores limita el ámbito en que puede hacer uso de su legitimación colectiva y, en su caso, en qué términos: ¿puede una asociación de consumidores y usuarios creada al amparo de la legislación andaluza interponer una acción de cesación en defensa de los intereses de los consumidores andaluces y de los consumidores madrileños?; ¿podría hacerlo sólo en defensa de los intereses de los consumidores valencianos?

Para el TRDCU parece evidente que existen dos variables relevantes en este punto: de un lado, el ámbito territorial de implantación y actividad de la asociación –que determina el ámbito de la normativa por la que se rige–; de otro, el ámbito territorial en que se plantea el conflicto o, si se prefiere, en que se manifiesta la lesión a los derechos o intereses de los consumidores. En este sentido, el art. 24.2 TRDCU, al definir los requisitos que han de darse para que una asociación se considere representativa, se la atribuye a 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».

Parece, pues, que se está partiendo de la premisa implícita de que la actuación de las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito autonómico se limita precisamente a esa parcela geográfica; y ese condicionante también se daría cuando esa actuación consista en el ejercicio judicial de acciones de cesación. Las consecuencias serían claras:

— Las asociaciones de consumidores de ámbito autonómico únicamente estarán legitimadas para el ejercicio de acciones de cesación ante conductas que hayan producido resultados lesivos a los derechos o intereses de los consumidores solamente en el ámbito de la correspondiente Comunidad Autónoma, de modo que la tutela pedida tendrá repercusiones únicamente en aquélla. A lo sumo, y teniendo en cuenta el último inciso del art. 24.2 TRDCU, podría considerárselas legitimadas para solicitar la cesación de conductas cuyos resultados lesivos se hayan producido *fundamentalmente* en esa Comunidad Autónoma, de modo que el alcance de la tutela pedida podría traspasar los límites geográficos de la Comunidad. Ahora bien, en términos generales, una asociación de ámbito autonómico no podrá actuar «fuera de sus fronteras», de modo que tampoco podrá considerársela legitimada para ejercer acciones de cesación fuera de su ámbito.

— Las asociaciones de consumidores de ámbito estatal (o supraautonómico, si se prefiere) estarán, en cambio, legitimadas para el ejercicio de acciones de cesación tanto si los resultados lesivos de la conducta antijurídica se han manifestado en varias Comunidades Autónomas, como si se han producido en una sola de ellas (o fundamentalmente en una de ellas).

Existen, por tanto, dos niveles diversos de actuación: las asociaciones de ámbito autonómico sólo pueden interponer acciones de cesación ante hechos dañosos para los consumidores de la respectiva Comunidad Autónoma, pero no pueden pedir tutela cesatoria o inhibitoria de alcance superior; las asociaciones de ámbito nacional, en cambio, están facultadas para solicitar tutela colectiva en cualquier caso.

La razón para esta distinción se encuentra en que las asociaciones de ámbito autonómico, por razón de su implantación –que responde, en último término, a su voluntad al constituirse–, sólo se consideran representativas de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de esa concreta Comunidad Autónoma y, por tanto, sólo pueden ser portadoras de legitimación extraordinaria en ese ámbito: no existe apoyo legal suficiente para considerar que puedan hacer valer en juicio los derechos e intereses de consumidores a los que no «representan» ni a nivel social, ni a nivel institucional; y sin apoyo legal no es posible la atribución de legitimación extraordinaria. Por el contrario, las asociaciones nacionales lo son por tener un mayor ámbito de implantación geográfica, de modo que son más los consumidores a los que «representan» social e institucionalmente y cuyos derechos e intereses pueden defender. Por ello, no puede sostenerse que sólo están legitimadas para la tutela de los consumidores en conflictos de ámbito supraautonómico y, por el mismo motivo, tampoco se puede considerar que no están legitimadas si el ámbito del conflicto es sólo autonómico: el hecho de que tengan una implantación nacional les atribuye también una representatividad estatal, que permite considerarlas como implantadas en todas y cada una de las Comunidades Autónomas y, por ende, facultadas para defender judicialmente los derechos e intereses de cualquier colectivo de consumidores.

La constatación de que existe un doble ámbito de alcance de la legitimación conferida a las asociaciones de consumidores comporta, sin embargo, un problema práctico importante en los casos en que una asociación de ámbito autonómico pretenda ejercitar una acción colectiva de cesación: será preciso acreditar desde el inicio cuál es el ámbito territorial del conflicto, es decir, habrá que justificar que los efectos perjudiciales de la conducta antijurídica cuya cesación o inhibición se solicita se circunscriben al ámbito geográfico de una Comunidad Autónoma; y esto supone no sólo alegar que se han producido resultados dañosos en el territorio de la Comunidad, sino también que sólo se han producido en ese territorio (o, a lo sumo, que se han producido fundamentalmente en ese territorio). En caso contrario, se correría el riesgo de que se pusiera de manifiesto con posterioridad la falta de legitimación de la entidad demandante, con el consiguiente desperdicio de energía y recursos. Ahora bien, respecto del segundo de los extremos mencionados –que el daño a los consumidores sólo se ha producido en el territorio de una Comunidad Autónoma–, la acreditación y la prueba pueden resultar en ocasiones bastante difíciles, especialmente si partimos de la premisa de que las asociaciones autonómicas tienen una implantación limitada y no estarán siempre en condiciones de conocer si los mismos hechos dañosos se han producido en otros lugares.

Puede pensarse, como vía de salida, en situar el parámetro, más que en el ámbito geográfico del conflicto, en el ámbito geográfico de la tutela pedida al tribunal. En efecto, si ante conductas lesivas para los intereses de los consumidores en varias Comunidades Autónomas sólo pudieran reaccionar judicialmente las asociaciones de implantación supraautonómica, una eventual pasividad por parte de éstas no podría verse suplida con la acción, aunque fuera limitada o fragmentada, de las asociaciones de ámbito autonómico. Por eso, con independencia de cuál fuera el ámbito del conflicto, podría pensarse en permitir que las asociaciones de consumidores de ámbito autonómico, constatada la infracción a los derechos de los consumidores al menos en su ámbito territorial, ejercieran acciones en que se solicitara la cesación de las conductas en su territorio o *limitada a su territorio*, si se prefiere.

Esta posibilidad, sin embargo, tampoco resulta satisfactoria, pues comporta fragmentar por porciones territoriales la reacción frente a una actividad contraria a los intereses de los consumidores que despliega sus efectos en un espacio geográfico mayor. Con ello, se daría el peligro de que, interpuesta la acción de cesación por una asociación de ámbito autonómico y para el territorio de esa Comunidad, se interpusiera después una acción de cesación de alcance general por una asociación de nivel estatal, respecto de la misma conducta antijurídica: se daría origen así a un supuesto de litispendencia, ante la clara identidad y solapamiento de las pretensiones; en efecto, la acción sería la misma, con independencia de quién la ejercitara, pues en los casos de legitimación extraordinaria, cuando ésta se define a través de un listado de entidades legitimadas, el concreto sujeto que ejercite la acción no es un elemento definitorio de ésta. Y no estaría claro, en esta hipótesis, cuál habría de ser el criterio para poner fin a la concurrencia de acciones de cesación respecto del territorio de la Comunidad Autónoma en que confluyen la pretensión de la asociación autonómica y la de la asociación estatal. A mi juicio, debe descartarse que una de las acciones deba excluir a la otra: no es razonable que el ejercicio de la acción de cesación de ámbito nacional obligue a sobreseer el proceso en que se ejercitó la de ámbito autonómico, máxime si ésta se interpuso con anterioridad; pero tampoco es razonable que el ejercicio previo de la acción de ámbito autonómico limite el ámbito de la acción de nivel estatal, excluyendo que el pronunciamiento afecte al territorio de la Comunidad en que actúa la asociación que demandó primero, pues el objeto del proceso en estos casos no es divisible territorialmente. La mejor solución sería, sin duda, la de permitir la acumulación de ambos procesos, para llegar a una única sentencia que se pronunciara de forma armónica sobre ambas pretensiones.

En la práctica, no obstante, las cosas pueden ser más sencillas, dado lo excepcional que está resultando el ejercicio de acciones de cesación: la asociación de consumidores de ámbito autonómico puede limitarse a alegar y acreditar que el hecho dañoso se ha producido en su ámbito geográfico, sin que resulte previsible que se le exija por el tribunal acreditar la afectación exclusiva en ese ámbito territorial; y la tutela que se solicitará –y también la tutela que puede dispensar el tribunal si estima la demanda– consistirá en la cesación o en la inhibición de la conducta antijurídica en el ámbito de la Comunidad en cuestión, pues nada distinto podría pedirse y obtenerse si se afirma que ése es el ámbito geográfico en que se ha manifestado el daño a los consumidores. En definitiva, ha de reconocerse que es la asociación demandante la que define en su demanda cuál es el ámbito territorial de la infracción ante la que está reaccionando, aunque en la realidad pueda ser mayor.

### *c) Asistencia jurídica gratuita*

Bajo determinadas condiciones, las asociaciones de consumidores y usuarios gozarán del derecho de asistencia jurídica gratuita a la hora de ejercitar las acciones de cesación previstas en el art. 54 TRDCU, sin necesidad de acreditar recursos económicos: así se deduce del art. 37 d) TRDCU y de la D.A. Segunda II de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Lo dispuesto en el art. 37 d) TRDCU recoge lo establecido en el art. 22.1 d) LGDCU, en su última versión, tras la reforma de 2006. En cuanto al párrafo II de la D.A. Segunda de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, sigue señalando a día de hoy que «Igual derecho [= derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin necesidad de acreditar insuficiencia de recursos para litigar]

Son tres los presupuestos que deben darse para el disfrute de este derecho<sup>55</sup>:

i) Que la asociación esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, si su ámbito es supraautonómico (art. 37 TRDCU) o que cumpla con las eventuales exigencias análogas que establezca la normativa autonómica que le sea de aplicación.

ii) Que la asociación litigue «por derechos o intereses propios»: se trata de una exigencia general establecida por el art. 3.4 LAJG para disfrutar de asistencia jurídica gratuita; y, a mi juicio, debe entenderse que se cumple cuando se trata del ejercicio de acciones de cesación ante lesiones a los derechos o intereses colectivos o difusos de los consumidores, pues se trata de derechos e intereses cuya protección judicial está encomendada a las asociaciones y que a estos efectos forman parte de lo que les es «propio»<sup>56</sup>.

iii) Que la tutela solicitada guarde relación «con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado» (art. 9 TRDCU, al que se remite la D.A. Segunda II LAJG): esa relación se dará si las conductas contrarias a los intereses colectivos o difusos de los consumidores afectan a esos «productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado», que aparecen expresamente catalogados en el Real Decreto 1507/2000<sup>57</sup>.

***C) La legitimación del Instituto Nacional del Consumo y de los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios***

Tanto el Instituto Nacional de Consumo como los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios poseen legitimación

---

asistirá a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, en los términos previstos en el artículo 2.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios». El art. 2.2. LGDCU, en su versión inicial, establecía que «Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado»; tras la refundición, su contenido ha sido mantenido intacto en el art. 9 TRDCU, al que debe entenderse realizada a día de hoy la remisión de la LAJG.

<sup>55</sup> Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, Comares, Granada, 1997, pp. 44-47.

<sup>56</sup> Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., pp. 85-86. En relación con el antiguo art. 19 LEC («Sólo se podrá litigar gratuitamente por derechos propios»), ya decía MARÍN LÓPEZ que se entendía cumplido por las asociaciones de consumidores y usuarios cuando actúan en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios (*Comentarios a la LGDCU*, cit., pág. 601).

<sup>57</sup> Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes. En concreto, la lista de los productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado se encuentra en el Anexo I del Decreto, que ha sido objeto de modificación reciente para incorporar los servicios de la sociedad de la información (por Orden SCO/453/2008, de 14 de febrero).

para el ejercicio de las acciones de cesación previstas en el art. 54.1 y en el art. 54.3 TRDCU.

No requiere de grandes explicaciones la inclusión de estas entidades dentro de la lista de los legitimados para el ejercicio de las acciones de cesación: al igual que se concede la titularidad de estas acciones a entidades de origen jurídico-privado –las asociaciones de consumidores–, también se ha considerado oportuno atribuírsela a aquellas entidades públicas que desempeñan funciones análogas.

Esta previsión, por lo demás, se deriva también del art. 3.a) de la Directiva 98/27/CE, que establece la obligación de los Estados de reconocer legitimación en los procesos colectivos para la protección de los intereses de los consumidores a «uno o más organismos públicos independientes específicamente encargados de la protección de los intereses a los que se refiere el artículo 1 (intereses colectivos de los consumidores), en los Estados miembros en los que existan tales organismos» (en régimen de alternancia o acumulación con las asociaciones y organizaciones de consumidores, según el desarrollo legislativo que cada Estado decida dar a la Directiva).

La naturaleza jurídico-pública de los entes aquí legitimados, y la vinculación con la defensa de los consumidores, hacen que se trate de entidades cuya presencia en el proceso pone de relieve la doble vertiente de los intereses que entran en juego en materia de tutela colectiva: el interés de los consumidores, de un lado; y el interés general, del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, en que los intereses de los consumidores se respeten, de otro.

El Instituto Nacional de Consumo posee personalidad jurídica propia, al igual que ciertas entidades creadas en determinadas Comunidades Autónomas<sup>58</sup>. Ahora bien, cuando no se trate de organismos dotados de personalidad jurídica autónoma, quien realmente ostenta la legitimación es la Comunidad Autónoma o la Corporación Local – que sí son personas jurídicas con las imprescindibles capacidad para ser parte y procesal–, con independencia de que actúen a través de esos órganos para defender los intereses de los consumidores y de que, en consecuencia, también sean esos órganos los que actúen en juicio. Por ello, la Ley se expresa de forma impropia al reconocer legitimación a los «órganos», que por definición carecen de personalidad jurídica autónoma. De hecho, ha de insistirse en que las normas de los apdos. 1 y 3 del art. 54 TRDCU son estrictamente procesales, no administrativas: definen quién actúa en juicio, pero en modo alguno afectan a la capacidad de autoorganización de la Comunidad Autónoma o Corporación Local a la hora de definir quién toma la decisión de interponer la demanda. En otros términos, no se atribuye a los «órganos competentes en materia de defensa de los consumidores» la capacidad de decidir incoar el ejercicio de una acción colectiva; la adopción de ese acuerdo sigue estando regulada por la norma administrativa de organización interna correspondiente.

---

<sup>58</sup> Así sucede con el Instituto Gallego de Consumo (art. 1 de la Ley 8/1994, de 30 de diciembre, de creación del Instituto Gallego de Consumo), la Agencia Catalana de Consumo (art. 1 de la Ley 9/2004, de creación de la Agencia Catalana de Consumo), el Instituto de Consumo de Castilla-La Mancha (art. 1 de la Ley 5/2006, del Instituto de Consumo de Castilla-La Mancha), Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo (art. 1 de la Ley 9/2007, de creación de Kontsumobide-Instituto Vasco de Consumo) y la Agencia Cántabra de Consumo (art. 1 de la Ley de Cantabria 7/2008, de creación de la Agencia Cántabra de Consumo).

En cualquier caso, no es preciso a mi juicio que se trate de organismos cuya única finalidad sea la defensa de los consumidores (pues no es posible exigir a todas las Administraciones territoriales –especialmente a las locales– tal grado de especialización). Lo que sí debe requerirse es que efectivamente entre las competencias de esos órganos se encuentre la defensa de los consumidores y, tal vez, que se trate de una competencia que de algún modo sea efectiva (v.g., que se plasme externamente en alguna «oficina» o «servicio», como las «oficinas y servicios de información al consumidor o usuario»).

Finalmente, debe señalarse que la legitimación de los órganos o entidades de nivel autonómico o local ha de considerarse sujeta a las mismas restricciones geográficas que, según se vio en el apartado anterior, afectan a las asociaciones de consumidores y usuarios de nivel autonómico. Pienso, por ello, que deben darse aquí por reproducidas, *mutatis mutandis*, las consideraciones efectuadas en esa sede.

#### ***D) La legitimación del Ministerio Fiscal***

También el Ministerio Fiscal dispone de legitimación para el ejercicio de todas las acciones de cesación a que se refiere el art. 54 TRDCU. Se trata de una atribución que puede justificarse en la defensa del interés general que le encomienda el art. 124 CE; esta función, por tanto, podría encuadrarse dentro de las atribuciones que al Ministerio Fiscal le hace su Estatuto Orgánico (Ley 50/1981, de 30 de diciembre) en el art. 3º.6: «Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y *en los demás que establezca la ley*».

Aunque la Ley no diga nada al respecto, es evidente que es posible una actuación de oficio del Ministerio Fiscal de cara a ejercer estas acciones. Ahora bien, tampoco resultaría ilógico que estas acciones pudieran igualmente ejercitarse previa instancia de parte dirigida al Ministerio Fiscal, a través de una denuncia particular. A tal fin, se podría aplicar el art. 5.1 del EOMF, en virtud del cual: «El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante». Se trataría, en todo caso, de una aplicación analógica del precepto, que parece redactado pensando más bien en procesos penales y en hechos delictivos, según se deduce del párrafo siguiente y, sobre todo, de la previsión de que la denuncia sea enviada a la autoridad judicial. En los supuestos que nos ocupan, la «solicitud» o «denuncia» –*lato sensu*– consistiría en informar al Ministerio Fiscal de la realización por uno o varios profesionales o empresarios de conductas contrarias a las previsiones de determinados textos legales y que, además, resulten lesivas para los intereses de los consumidores y usuarios. Recibida esta denuncia, la Fiscalía podría abrir una investigación preliminar para determinar la veracidad de los hechos descritos, que podría acabar conduciendo a la interposición de la acción colectiva correspondiente. Ante la ausencia de previsión legal expresa, no está claro si el Ministerio Fiscal tendría o no el deber de interponer la acción colectiva, una vez denunciada de esta forma y comprobada la realización de una actividad antijurídica y lesiva para los consumidores en alguno de los ámbitos a que se refiere el art. 54 TRDCU: en mi opinión, la respuesta afirmativa se impone, ya que la actuación del Ministerio Fiscal, también en el plano civil, está sujeta al principio de legalidad, lo que en principio le impide tolerar una infracción de la normativa vigente a la que está en sus manos poner fin.

En todo caso, a través de este sistema de denuncia se permitiría una mejor salvaguarda de los intereses generales (que es, no lo olvidemos, la razón última de la presencia del Fiscal en los procesos colectivos), puesto que sujetos que carecen en sí de legitimación (como los particulares) o que teniéndola encuentran dificultades para ejercerla (v.g., por problemas económicos) también pueden contribuir por esta vía al objetivo general de tutelar a los consumidores y usuarios.

***E) La legitimación de los grupos de consumidores afectados por un hecho dañoso***

La remisión que el art. 54.3 TRDCU hace al art. 11.2 LEC comporta la atribución de legitimación a los grupos de consumidores y usuarios para ejercer las acciones de cesación a que se refiere el primero de esos preceptos –es decir, en el ámbito residual que define aquél–, a condición de que se trate de la defensa de intereses colectivos *stricto sensu*, es decir, siempre que estén determinados o sean fácilmente determinables los consumidores afectados por el hecho dañoso.

Esta legitimación activa, sin embargo, requiere el establecimiento de una premisa fundamental: la de que el grupo, en cuanto tal, esté dotado de personalidad procesal, esto es, de aptitud suficiente para asumir la condición de parte en el proceso.

En efecto, nuestro ordenamiento no reconoce capacidad jurídica o de obrar a los simples grupos de personas, si no se han constituido bajo la forma de una persona jurídica. Lo que ocurre es que la ley procesal, sin ánimo de inmiscuirse en cuestiones sustantivas, sí que ha reconocido la capacidad para ser parte a determinados sujetos o entes, a pesar de su ausencia de capacidad jurídica: y esto es lo que ha sucedido, entre otros casos, con los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso, a los que se reconocerá como sujeto único. Éste es el cometido del art. 6.1.7º LEC, que establece dos requisitos:

— Que los individuos que compongan el grupo estén determinados o sean fácilmente determinables.

— Que el grupo se constituya con la mayoría de los afectados.

Como puede intuirse, la necesidad de cumplir con ambos requisitos restringirá el ámbito de actuación de los grupos a supuestos de escaso impacto colectivo. Sea como fuere, la propia LEC ha previsto en su art. 256.1.6º una diligencia preliminar, previa a la interposición de la demanda, dirigida a obtener información acerca de los posibles afectados por un hecho dañoso y que puede emplearse para determinar la composición de los grupos de afectados, a los efectos de poder acreditar los requisitos a los que aparece supeditada su capacidad para ser parte y, con ella, su legitimación activa<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> El precepto en cuestión establece que el proceso podrá prepararse «por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables». La diligencia preliminar, pues, parece restringida a los supuestos en que los intereses en juego son, según el criterio y la terminología legales, de carácter «colectivo», esto es, cuando son fácilmente determinables los individuos perjudicados por el hecho dañoso. No parece posible, por tanto, servirse de ella para preparar acciones en defensa de los intereses difusos. Ahora bien, en ocasiones no será sencillo afirmar *a priori* –esto es, al solicitar la diligencia preliminar– si los perjudicados son o no fácilmente determinables, en cuyo caso pienso que el tribunal debería admitirla: será posible, entonces, que como

En contrapartida, parece claro que el tribunal podrá apreciar la eventual ausencia de estos requisitos en el momento de recibir la demanda y, dado el caso, inadmitirla a trámite ante el defecto de capacidad del grupo demandante; por supuesto, el defecto también podrá ponerse de manifiesto a instancia del demandado, lo que podrá conducir, asimismo, a un sobreseimiento del proceso.

Por otro lado, también ha de reconocerse que la LEC ha efectuado en este punto el reconocimiento de una capacidad para ser parte relativa, que únicamente permite a los grupos de afectados demandar, pero no ser demandados: así se deduce del tenor literal del precepto y de la premisa en que se sustenta, la existencia de una pluralidad de consumidores afectados por un hecho dañoso; por ello, cabe pensar que en estos casos no será posible la formulación de reconvencción.

Lo dispuesto en el art. 6.1.7º LEC resuelve el problema de la capacidad para ser parte de los grupos de afectados. Sin embargo, en tanto que grupo o entidad pluriindividual, es preciso determinar quién será la concreta persona física que comparecerá en el proceso en su nombre y que, en consecuencia, habrá de otorgar el poder al procurador. La respuesta a esta cuestión la ofrece el art. 7.7º LEC, según el cual habrá de comparecer por el grupo de afectados la persona que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúe en su nombre frente a terceros.

#### ***F) La legitimación de las entidades europeas***

El art. 54.1 TRDCU también atribuye legitimación –en su ámbito material– a «las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*».

Estas entidades, en cambio, carecen de legitimación para ejercer las acciones de cesación a que se refiere el art. 54.3 TRDCU: dicho precepto no las contempla

consecuencia del resultado de esta diligencia se llegue a la conclusión de que los perjudicados no pueden determinarse, en cuyo caso la acción no tenderá ya a la tutela de intereses colectivos; y esto, tratándose de las acciones de cesación que ahora nos ocupan –es decir, las del art. 54.3 TRDCU–, conducirá a excluir la legitimación del grupo de afectados.

La competencia para decretar esta diligencia preliminar le corresponde al tribunal ante el que haya de presentarse la demanda (art. 257.1 LEC). La diligencia preliminar habrá de solicitarse por medio de una petición escrita, en la que se deben expresar los fundamentos de la petición y hacer referencia al asunto que constituirá el objeto del juicio que se quiere preparar. Recibida la solicitud, el tribunal, sin dar audiencia a la parte frente a la que se ha pedido la diligencia, resolverá por medio de auto si accede o no a la petición. Si admite la petición, dictará un auto, en el que citará a los interesados para la práctica de la diligencia. En concreto, el tribunal podrá acordar como contenido de la diligencia preliminar «las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación». En caso de negativa del requerido a llevar a cabo la diligencia, el art. 261.5ª LEC establece que el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro en las dependencias del sujeto requerido, para encontrar los documentos o datos precisos; además, se podrá incurrir en responsabilidad penal por un delito de desobediencia a la autoridad judicial. En general, cfr. BANACLOCHE PALAO, J., *Las diligencias preliminares*, Civitas, Madrid, 2003.

expresamente y tampoco se refieren a ellas los aptdos. 2 y 3 del art. 11 LEC; es más, si se hubiera querido incluirlas habría bastado con extender la remisión al aptdo. 4 del art. 11 LEC, pero es algo que el art. 54.3 TRDCU no ha querido hacer.

La atribución de legitimación a estas entidades tiene su origen en el art. 4 de la Directiva 98/27/CE y se pretende con ella dar respuesta –al menos en el contexto comunitario europeo– a las dificultades que puede plantear la creciente internacionalización de las relaciones jurídico-privadas, que da pie a que también produzcan en el extranjero sus efectos perjudiciales las actividades antijurídicas y lesivas para los consumidores que tienen su origen en empresarios o profesionales españoles. En estos casos, es posible que el juego de las normas de competencia internacional impida interponer la demanda en el Estado donde producen (en todo o en parte) sus efectos; o también es posible que, en vez de impetrar tantos procesos como Estados haya en que produzcan efectos, se prefiera ejercitar una única acción de cesación con efectos en todos ellos. Puede igualmente ser útil esta legitimación para los casos en que las conductas antijurídicas produzcan sus efectos en España, pero afecten de manera primordial o exclusiva a consumidores extranjeros, de otros países de la Unión Europea: una eventual pasividad de las asociaciones de consumidores o de las autoridades públicas españolas puede verse suplida con la interposición de la acción de cesación por parte de una entidad habilitada en el Estado de origen de los consumidores perjudicados.

La atribución de legitimación, sin embargo, es restrictiva: sólo se efectúa en favor de las entidades que figuren en una lista publicada en el DOUE: según el art. 4.3 de la Directiva 98/27/CE, esta «lista de entidades habilitadas» ha de elaborarla la Comisión a partir de la información que los Estados miembros están obligados a facilitarle y actualizarle (art. 4.2 de la Directiva) y habrá de publicarse en el DOUE cada seis meses. La periodicidad de la publicación está resultando en la práctica mucho menor, aunque afortunadamente la última versión publicada está actualizada a noviembre de 2009<sup>60</sup>.

Por otra parte, también ha de ponerse de relieve cómo esta atribución de legitimación ha venido acompañada de una suerte de cláusula de salvaguarda<sup>61</sup>: «Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte<sup>62</sup>, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los

<sup>60</sup> «Comunicación de la Comisión conforme al artículo 4, apartado 3, de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, en la que se da a conocer la lista de entidades habilitadas para ejercitar una acción con arreglo al artículo 2 de dicha Directiva», *Diario Oficial C 287* de 27 de noviembre de 2009, pp. 1-39.

<sup>61</sup> Que también tiene su origen en el art. 4.1 *if.* de la Directiva.

<sup>62</sup> De hecho, la Ley 39/2002, de trasposición de la Directiva 98/27/CE, supuso la introducción de un nuevo ordinal 8º en el art. 6.1 LEC, que atribuye expresamente capacidad para ser parte a «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». La intención del legislador, con la introducción de este precepto, es evidente: dejar clara la posible actuación de estas entidades en procesos civiles ante los tribunales españoles. La técnica legislativa es, sin embargo, bastante defectuosa: de un lado, por la sencilla razón de que el precepto no era necesario, dado que las entidades en cuestión serán personas jurídicas, cuya capacidad para ser parte, con independencia de la nacionalidad, ya

intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción». Quiere esto decir, por tanto, que es misión del tribunal, en cada caso concreto, examinar si resulta procedente el ejercicio de la acción por una entidad extranjera. A tal fin, y aunque el precepto no precise nada, parece lógico atender a varios factores: de un lado, debería existir un vínculo entre la nacionalidad de la entidad que pretende demandar y la de los consumidores afectados – al menos en parte– o el Estado en que ha producido sus efectos dañosos la conducta del empresario; de otro, también es razonable exigir una vinculación entre el ámbito material de actuación de la entidad extranjera y el tipo de derechos o intereses que se hayan visto lesionados por la conducta antijurídica del demandado<sup>63</sup>. Ha de ser carga de la entidad demandante efectuar en su demanda las alegaciones correspondientes y aportar desde el inicio las acreditaciones oportunas en relación con estos extremos.

Tampoco se dice nada en el precepto acerca del momento procesal en que debe efectuarse dicho control: no se señala si se justifica un rechazo *a limine* de la demanda por falta de legitimación o si, por el contrario, el defecto sólo puede apreciarse en la sentencia que ponga fin al proceso; a mi juicio, y a pesar de que la regla general en nuestro ordenamiento es la apreciación en sentencia de los defectos relativos a la legitimación, en este caso debe entenderse que ha de procederse al control previsto en el momento inicial del proceso, sea de oficio por el tribunal en el momento de admisión de la demanda, sea en los momentos iniciales de la vista oral, a instancia de la parte demandada.

### **3. La legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas al amparo del TRDCU**

Las normas de legitimación extraordinaria examinadas hasta ahora lo son para el ejercicio de acciones de cesación y tienen carácter especial, pues están vinculadas al ejercicio de pretensiones específicas en sectores concretos de la actividad jurídico-económica en que se pueden ver lesionados los intereses de los consumidores. Pero ya se ha visto que, al margen de las acciones de cesación, aunque con amparo sustantivo en el TRDCU, también ha de resultar posible el ejercicio de otras acciones colectivas, que permiten obtener tutelas distintas de la cesación. Para el ejercicio de estas acciones colectivas atípicas no está previsto en el TRDCU, ni en ninguna otra norma sustantiva sectorial, un listado especial de entidades legitimadas: por eso, serán de aplicación las normas generales sobre atribución de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas contenidas en el art. 11 LEC, que parten de la distinción legal entre intereses colectivos e intereses difusos, fundada en el dato de si resulta o no posible la determinación de los concretos consumidores individuales que se hayan visto directamente afectados por el hecho dañoso que subyace al ejercicio de la acción.

Cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, la legitimación activa se reconoce: (i) a las asociaciones de consumidores y usuarios;

---

venía reconocida por el art. 6.1.3º LEC; de otro, porque al parecer se reconoce una capacidad para ser parte restringida, sólo para ser demandante y, además, no para interponer cualquier tipo de demandas, sino únicamente aquéllas que supongan ejercicio de la acción de cesación.

<sup>63</sup> Y debe tenerse en cuenta que en la lista de entidades habilitadas figura la finalidad de éstas, como se deduce del art. 55 TRDCU y del propio contenido de la lista.

(ii) a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores<sup>64</sup>; y (iii) a los propios grupos de afectados.

Si se trata, en cambio, del ejercicio de acciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, la atribución de legitimación es mucho más restrictiva: se le reconoce *exclusivamente* a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, *sean representativas*. A estos efectos, según el art. 24.2 TRDCU, se entiende que son representativas las asociaciones que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, si su ámbito es supraautonómico.

#### **4. El ejercicio de acciones de cesación en otro Estado miembro de la Unión Europea (art. 55 TRDCU)**

Del mismo modo que el art. 54.1 d) TRDCU admite el ejercicio de acciones de cesación en España a cargo de ciertas entidades europeas, ha de ser posible que determinadas entidades españolas puedan hacer lo mismo ante los tribunales de los demás Estados de la Unión Europea: se trata de una consecuencia ineludible de la trasposición de la Directiva 98/27/CE en todos los países comunitarios. De esta materia se ocupa ahora el art. 55 TRDCU, con la rúbrica de «acciones de cesación en otro Estado miembro de la Unión Europea»<sup>65</sup>; se trata de una expresión tal vez excesiva, pues el objetivo de la norma se ciñe a definir dos extremos: cuáles son las entidades españolas que pueden incorporarse a la lista de entidades habilitadas que confecciona la Comisión Europea y cuáles son los trámites que han de seguirse a tal fin.

El precepto sirve así a un objetivo claro: hacer posible que determinadas entidades españolas puedan interponer en otros países europeos acciones de cesación – las que prevea en cada caso la legislación nacional respectiva– para poner fin a conductas que tengan repercusiones negativas para los consumidores en España o, en su caso, que tengan sus efectos en el extranjero pero afecten allí directamente a consumidores españoles –siempre que esto último tenga cobertura dentro de la finalidad con la que se haya creado la entidad en cuestión–.

Pero ha de advertirse que el art. 55 TRDCU no es una norma atributiva de legitimación para el ejercicio de acciones de cesación en el extranjero: esto es algo que corresponde a la legislación del Estado extranjero en que estas entidades pretendan ejercer acciones colectivas. Ahora bien si el Estado europeo en cuestión ha dado correcta trasposición a la Directiva 98/27/CE, la presencia en la lista comunitaria de las entidades españolas servirá para acreditar su capacidad para ser parte ante los tribunales de los demás Estados miembros, aunque ante éstos habrá de verificarse un control

---

<sup>64</sup> Aunque la Ley no expresa cuáles son dichas entidades, cabe entender que se trata de aquellos organismos o dependencias de carácter público u oficial, en cuyo estatuto consitutivo se prevea justamente como cometido –no hace falta que sea exclusivo– la tutela de los consumidores; se está legitimando, pues, al Instituto Nacional de Consumo, o a entidades de estructura similar creadas en el marco de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales. Llamas Pombo, por su parte, entiende que cabe incluir aquí a las agrupaciones de afectados por un hecho dañoso, constituidas legalmente conforme a la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación (LLAMAS POMBO, E., “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *cit.*).

<sup>65</sup> Y que recoge lo que establecía el art. 10 quáter LGDCU, tras la modificación operada por la Ley 39/2002.

adicional para cerciorarse de que la finalidad de la entidad y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

En sus dos apartados, el art. 55 regula de forma separada el acceso a la lista de las entidades públicas con competencias en materia de defensa de los consumidores y de las asociaciones de consumidores, con criterios y procedimientos parcialmente diferentes:

**i)** En primer término, el art. 55.1 se ocupa de la posible inclusión en la lista, como entidades facultadas para ejercer acciones de cesación en otros Estados europeos, del Instituto Nacional de Consumo y de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores –las mismas que están también legitimadas a nivel interno para el ejercicio de este tipo de acciones–. Tal y como se encuentra redactado el precepto, su inclusión en esa lista sólo está supeditada a una solicitud por parte de la entidad u órgano en cuestión, que habrá de dirigirse al Ministerio de Justicia. Será el Ministerio quien notifique a la Comisión Europea la denominación y finalidad de la entidad u órgano, al efecto de que se publique en el DOUE. Hecho esto, el Ministerio habrá de poner la realización de esta notificación en conocimiento del Instituto Nacional de Consumo –presumiblemente, a efectos de llevanza de un cierto control–.

En cualquier caso, ha de apreciarse cómo la inclusión de las entidades públicas en la lista comunitaria es prácticamente automática: así se explica que, en la última versión publicada de la lista, de las veintiocho entidades españolas que figuran en ella, pertenezcan dieciocho a esta categoría<sup>66</sup>.

**ii)** Por el contrario, la inclusión de las asociaciones de consumidores en la lista comunitaria está sujeta a condiciones más restrictivas, pues el art. 55.2 la limita a las asociaciones que estén presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios<sup>67</sup>; y esto

---

<sup>66</sup> En concreto, se trata de las siguientes: el Instituto Nacional del Consumo; la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía; la Dirección General de Consumo del Gobierno de Aragón; la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo del Principado de Asturias; la Dirección General de Consumo del Gobierno de las Islas Baleares; la Dirección General de Consumo del Gobierno de Canarias; la Dirección General de Comercio y Consumo del Gobierno de Cantabria; el Instituto de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; la Agencia de Protección y Consumo de la Junta de Castilla y León; la Agencia Catalana del Consumo; la Dirección General de Consumo de la Junta de Extremadura; el Instituto Gallego de Consumo; la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid; la Dirección General de Atención al Ciudadano, Drogodependencias y Consumo de la Región de Murcia; la Dirección General de Familia, Infancia y Consumo del Gobierno de Navarra; la Dirección General de Salud Pública y Consumo del Gobierno de La Rioja; la Dirección General de Comercio y Consumo de la Generalitat Valenciana; y la Dirección de Consumo y Seguridad Industrial del Gobierno Vasco.

<sup>67</sup> Según la última versión publicada de la lista, han quedado incluidas en ellas diez organizaciones: la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC); la Asociación General de Consumidores (ASGECO); la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU); la Confederación Española de Consumidores y Usuarios (CECU); la Federación de Usuarios-Consumidores Independientes (FUCI); la Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOO); la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU); la Federación Unión Cívica de Consumidores y Amas de

presupone, a su vez, que han de tener ámbito supraautonómico. Se ha decidido así dejar fuera de la lista a las asociaciones de ámbito autonómico, pero también a las de ámbito nacional que no forman parte del Consejo de Consumidores; existe, pues, un tratamiento desigual para las entidades privadas, al que sólo se le pueden encontrar dos explicaciones:

— Cabe pensar, en primer término, en la simple voluntad del legislador de restringir esta posibilidad a las asociaciones que no tienen un volumen y un grado de implantación elevados: se trataría, sin embargo, de una opción que no ha sido seguida por muchos de los Estados de la Unión Europea, como se deduce de la propia lectura de la última lista publicada en el DOUE.

— Pero también puede pensarse que la exclusión de las asociaciones de ámbito comunitario obedece simplemente a la ausencia de competencia legislativa estatal en este punto: al fin y al cabo, el precepto no está regulando una cuestión procesal en sentido propio, sino algo diverso, relativo a las facultades que se reconocen a las asociaciones de consumidores –cuestión para la que la competencia normativa está en manos autonómicas–. El art. 55.2 TRDCU, por tanto, no estaría excluyendo la posibilidad de que asociaciones de ámbito autonómico se incorporen a la lista que publica el DOUE<sup>68</sup>; simplemente no la está regulando, por falta de competencia legislativa para ello. Ahora bien, en tanto las Comunidades Autónomas no hagan uso de esa potestad –de momento ninguna lo ha hecho–, lo cierto es que las asociaciones de ámbito comunitario estarán fuera del listado europeo, a diferencia de lo que sucede con asociaciones de otros países, de ámbito regional o local, que sí figuran en ella.

Respecto de las asociaciones que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, la inclusión en la lista presupone la previa solicitud al Instituto Nacional de Consumo: será este órgano el que cursará la comunicación al Ministerio de Justicia, al efecto de que éste haga la notificación oportuna a la Comisión Europea, dejando constancia de su domicilio y finalidad. Los términos en que se expresa el precepto no dejan claro si el Instituto Nacional de Consumo puede negarse a dar curso a la solicitud; pienso que es razonable rechazar esta opción, pues la asociación en cuestión ya habrá superado los filtros previos para formar parte del Consejo.

#### **IV. DESARROLLO DEL PROCESO CIVIL PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS AL AMPARO DEL TRDCU**

Los procesos civiles en que se ejercitan acciones colectivas para la tutela de los intereses de los consumidores son procesos ordinarios a los que les resultan de aplicación una serie de especialidades. Algunas de ellas entran en juego en todos los casos, es decir, siempre que se esté ejercitando alguna acción en defensa de los intereses supraindividuales o pluriindividuales de los consumidores. Hay otras, sin embargo, que sólo se aplicarán si, en concreto, la acción ejercitada es alguna de las «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios», introducidas por la Ley 39/2002 en trasposición de la

---

Hogar de España (UNAE); la Asociación para la Defensa de los Impositores de Bancos y Cajas de Ahorro de España (ADICAE); y la Unión de Consumidores de España (UCE).

<sup>68</sup> Pero sí que estaría dejando fuera de la lista, en todo caso, a las asociaciones de ámbito nacional que no forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Directiva 98/27/CE, entre las que se incluyen las acciones de cesación actualmente previstas en el art. 54 TRDCU.

Aunque sea de forma un tanto esquemática, resulta de interés hacer referencia a algunas de estas especialidades.

### **1. Determinación del cauce procedimental adecuado**

Los procesos en que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios –incluidas las contempladas en el art. 54 TRDCU– se tramitarán en todo caso por los cauces del juicio verbal (art. 250.1.12º LEC)<sup>69</sup>. El legislador ha querido con ello imprimir celeridad a los procesos en que se ejerciten ese tipo de acciones, como forma de demostrar su preocupación por una mejor tutela de los consumidores, y por ello ha forzado su encaje dentro del juicio verbal, a pesar de que la dificultad de la materia y la trascendencia económica de muchos de estos asuntos harían aconsejable, muy probablemente, un proceso más reposado.

Al margen de las reglas transcritas, no existe ningún otro criterio especial de adecuación procedimental en los demás supuestos en que se ejerciten acciones colectivas: por eso, cuando se pretenda el ejercicio de «acciones colectivas atípicas» atípicas, habrá que acudir al procedimiento que corresponda según la cuantía, lo que en la práctica determinará la procedencia del juicio ordinario, pues cabe suponer que su valor económico superará los 3000 euros.

### **2. Determinación del tribunal competente**

La competencia objetiva para el ejercicio de acciones colectivas se repartirá entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil por razón de la materia, sobre la base de los criterios contenidos en el art. 86 ter 2 LOPJ. Teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto, la regla general será la atribución de competencia objetiva a los Juzgados de Primera Instancia para conocer de las acciones de cesación y de las acciones colectivas atípicas susceptibles de ejercicio al amparo del TRDCU. No obstante, y de forma excepcional, cabría entender que corresponde conocer del proceso a los Juzgados de lo Mercantil cuando se trate de acciones de cesación en materia de

---

<sup>69</sup> Se trata de una regla general, introducida por la Ley 39/2002, que se ha visto acompañada, asimismo, de modificaciones en otras reglas de determinación procedimental *ratione materiae*. Así, el art. 249.1.4º LEC determina la procedencia por razón de la materia del juicio ordinario cuando las demandas versen sobre competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad; sin embargo, el inciso final del precepto introduce como excepción que el proceso se sustanciará por los cauces del juicio verbal «cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios *en materia de publicidad*». Y el art. 249.1.5º LEC, por su parte, también sienta la regla general de que se tramitarán por los cauces del juicio ordinario las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de la contratación, con la salvedad de que se trate de procesos en que se ejerciten acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, en cuyo caso será procedente el juicio verbal.

cláusulas abusivas propias de contratos en alguno de los sectores a los que alude el art. 86 ter 2 LOPJ (se puede pensar, sobre todo, en contratos de transporte *stricto sensu*)<sup>70</sup>.

En cuanto a la competencia territorial, procede distinguir en función del tipo de acción ejercitada.

#### **A) Acciones de cesación**

El art. 52.1.16º LEC prevé un fuero especial de competencia territorial para el ejercicio de la *acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios* y que será de aplicación, en consecuencia, cuando se ejercite alguna de las acciones de cesación reguladas en el TRDCU<sup>71</sup>. Según el precepto, introducido en la LEC por la Ley 39/2002, la competencia territorial corresponderá:

— Al tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento: si tuviera varios en territorio español, debe entenderse que podrá interponerse la demanda ante los tribunales de cualquiera de esos lugares, a elección del demandante.

— Si el demandado carece de establecimiento, al tribunal del lugar de domicilio del demandado.

— Si el tribunal carece de domicilio en territorio español, al tribunal del lugar del domicilio del actor: en caso de que la demanda se interpusiera conjuntamente por varios sujetos legitimados, habrá que entender que podrá interponerse ante los tribunales del lugar del domicilio de cualquiera de ellos.

No resulta claro si este fuero especial tiene o no un carácter imperativo. Cabe suponer que así debería ser, pues no tendría mucho sentido la admisibilidad de la sumisión expresa o de la sumisión tácita en este tipo de procesos. Sin embargo, la introducción de este nuevo precepto no fue acompañada –probablemente por negligencia– de la consecuente modificación del art. 54.1 LEC, que es el que determina cuáles, de entre los fueros especiales, son derogables y cuáles, por el contrario, tienen naturaleza imperativa. La omisión, no obstante, carece de graves consecuencias, en la medida en que el propio art. 54.1 LEC establece expresamente que no será válida la sumisión expresa o tácita en los procesos que deban sustanciarse como juicios verbales, que es lo que sucede siempre con este tipo de acciones. Al considerarse que este fuero especial, a pesar de la omisión legal, tiene carácter improrrogable, se deriva de ello una consecuencia adicional –además de la prohibición de las sumisiones–: que el tribunal habrá de controlar de oficio su concurrencia en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda, pudiendo abstenerse y remitir las actuaciones al tribunal que considere territorialmente competente (art. 58 LEC).

#### **B) Acciones colectivas atípicas**

<sup>70</sup> El art. 86 ter 2 LOPJ también se refiere a publicidad, competencia desleal y condiciones generales de la contratación; en estas materias, según se vio antes, también es posible el ejercicio de acciones de cesación, pero no al amparo del TRDCU, sino de la normativa especial que rige para esas parcelas. Cfr., en general, HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 99-103.

<sup>71</sup> Al respecto, con más detenimiento, cfr. HERRERO PEREZAGUA, J.F., *Jurisdicción y competencia en materia de consumidores*, cit., pp. 130-132.

La LEC no ha establecido ningún fuero especial para el ejercicio de acciones colectivas distintas a las de cesación, de modo que cuando se trate de acciones colectivas atípicas al amparo del TRDCU se aplicarán los fueros generales. En este punto, la LEC distingue según que el demandado –por definición un empresario o un profesional– sea una persona física o una persona jurídica.

— Si el demandado es una *persona física*, el art. 50 LEC determina que la demanda frente a él habrá de interponerse ante el tribunal del lugar de su domicilio; si no lo tuviera en España, ante el tribunal del lugar de su residencia en España; si no tuviera ni su domicilio ni su residencia en España, podrá ser demandado ante los tribunales del lugar en que se encuentre dentro del territorio español o en el de su última residencia en España; y si los criterios anteriores no sirvieran en el caso concreto, entonces será competente el tribunal del lugar del domicilio del actor. Al margen de lo anterior, si el demandado es un empresario o un profesional y el litigio deriva de su actividad profesional o empresarial –como sucede tratándose de acciones colectivas–, también podrá interponerse la demanda en el lugar donde se desarrolle dicha actividad; y si el demandado tuviera establecimientos a su cargo en diversos lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor.

— Si el demandado es una persona jurídica, es el art. 51 LEC el que rige la competencia territorial en defecto de fuero especial. La regla general es la de que será competente el tribunal del lugar de su domicilio. Pero también podrá ser demandada la persona jurídica en el lugar donde haya nacido o deba producir sus efectos la situación o relación jurídica a la que se refiera el litigio, siempre que en ese lugar el demandado tenga un establecimiento abierto al público o un representante autorizado para actuar en su nombre. Este fuero puede resultar de aplicación cuando se ejerciten acciones colectivas, dado que normalmente el hecho dañoso que motiva el ejercicio de esta clase de acciones deriva de la actividad empresarial del demandado.

### **3. Publicidad inicial del proceso e intervención de terceros**

#### ***A) Publicidad del proceso e intervención de consumidores a título singular***

El ejercicio de una acción colectiva en defensa de los intereses de los consumidores abre la puerta a un proceso cuyos efectos se trasladan más allá de los concretos sujetos que actúen en él como demandante y demandado: los procesos promovidos en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios concluyen por medio de una sentencia cuyos pronunciamientos se pueden extender *ultra partes*. Resulta, por ello, necesario que la existencia del proceso no quede oculta: si los efectos del proceso van a acabar afectando a terceros, es imprescindible que, cuando menos, esos sujetos tengan noticia de la existencia de aquél y puedan incidir en su desarrollo, a través de su intervención.

Por eso, el legislador ha previsto en el art. 15 LEC unos mecanismos especiales para otorgar una publicidad inicial al proceso, a través de un *llamamiento colectivo al proceso* a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al litigio. Este llamamiento se efectuará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores.

Además, si se trata del ejercicio de una acción en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios (recuérdese: están determinados o son

fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso), la Ley exige al actor haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados: es decir, habrá que comunicarles la intención de interponer la demanda.

Estos mecanismos de publicidad del proceso están destinados a permitir la intervención, como demandantes a título individual, de aquellos consumidores que lo deseen. Esta intervención no es necesaria, porque los consumidores se pueden beneficiar del ejercicio de la acción colectiva por la entidad legitimada aunque se mantengan al margen del litigio. Pero como son sus derechos o intereses los que están en juego, el legislador les ofrece la posibilidad de ser también protagonistas activos del proceso y les reconoce el derecho en tal caso a obtener en la sentencia un pronunciamiento individualizado sobre su posición jurídica.

A través de su eventual intervención, el consumidor individual no entra en el proceso únicamente para apoyar el ejercicio de la acción colectiva, sino para hacer valer «su derecho o interés individual», lo que provoca una auténtica acumulación de acciones: de un lado, la acción colectiva; y junto a ella, la acción individual de cada uno de los consumidores que hayan decidido intervenir.

La Ley ha sujetado esta intervención de los consumidores a una serie de reglas especiales, según que los intereses en juego sean colectivos o difusos.

— Si son colectivos los intereses en juego, al llamamiento y publicación de la demanda le habrá precedido la previa comunicación del demandante: en consecuencia, producido ese llamamiento colectivo, los consumidores que lo deseen podrán incorporarse al proceso cuando quieran, aunque sólo podrán realizar los actos procesales que no hubieran precluido (art. 15.1 y 2 LEC).

— Si los intereses son difusos, en cambio, y dado que no ha existido aviso previo a los consumidores afectados, el llamamiento, esto es, la publicación de la admisión de la demanda, suspenderá el curso del proceso por un plazo que no excederá de dos meses. Durante este periodo de tiempo los consumidores que lo deseen deberán solicitar al tribunal su intervención. Agotado el plazo de suspensión, el proceso se reanudará con la intervención de todos los consumidores que hayan acudido al llamamiento, pero ya no se admitirá la personación individual de consumidores en un momento posterior (art. 15.1 y 3 LEC).

### ***B) Intervención de terceros cuando se ejercitan acciones de cesación: la intervención de las otras entidades legitimadas (art. 54.2 TRDCU)***

Debe señalarse, en todo caso, que las reglas anteriores no se aplicarán en los procesos iniciados para el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios (art. 15.4 LEC). En estos supuestos no habrá ni comunicación previa, ni llamamiento general a través de la publicación de la admisión de la demanda; y tampoco se permitirá la intervención de consumidores y usuarios a título individual en el proceso. Son, por tanto, reglas que resultan de aplicación únicamente si se ejercitan acciones colectivas atípicas al amparo del TRDCU; pero no se aplicarán cuando se ejercite alguna de las acciones de cesación contempladas en el art. 54 TRDCU. La intención del legislador con esta medida –igual que al ordenar la procedencia *ratione materiae* del juicio verbal– ha sido clara: ha querido que estos procesos se tramiten con mayor rapidez; y la celeridad se vería contradicha por la suspensión del proceso tras la publicación de la

admisión de la demanda (cuando los intereses son difusos), así como por la posible intervención y actuación en el proceso de consumidores individuales.

Lo que el legislador sí ha previsto, en caso de ejercicio de las acciones de cesación previstas en el art. 54.1, es la intervención en el proceso de otras entidades legitimadas para el ejercicio de estas acciones colectivas (art. 54.2 TRDCU): esta previsión permite, *v.g.*, que el Instituto Nacional de Consumo se sume a la acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores, o viceversa. Esta intervención sólo está supeditada a la mera voluntad de la entidad legitimada: en efecto, el art. 54.2 TRDCU únicamente requiere que la entidad estime que esa intervención es oportuna para la defensa de los intereses que representa, pero nada más; en consecuencia, bastará con esa mera afirmación para que el tribunal considere concurrente en la entidad que lo pretenda el interés necesario para intervenir en el proceso abierto.

La finalidad de esta intervención consiste, a mi juicio, en asegurar la mejor defensa de los intereses de los consumidores, que pueden peligrar si quien ejerce la acción no lo hace con la diligencia necesaria o se sospecha que podría llegar a pactos o acuerdos con el demandado que no fueran positivos para los consumidores. Debe tenerse en cuenta, en este sentido, que el ejercicio de la acción de cesación por cualquiera de los legitimados «agota» la acción, que no podrá volver a ser ejercitada en el futuro por otra entidad igualmente legitimada: esta posibilidad de intervención, por tanto, sirve como compensación y permite el acceso a los tribunales de quien no quiso demandar inicialmente o de quien vio cómo otra entidad se le adelantaba en sus intenciones –al demandar con antelación–. Por eso, en estos casos, la intervención de otra entidad legitimada provocará la integración, de forma sobrevenida, de una especie de litisconsorcio activo cuasi-necesario, en la medida en que la acción seguirá siendo una y la misma a pesar de la pluralidad sobrevenida de demandantes.

En otro orden de consideraciones, ha de señalarse también que el régimen jurídico de esta intervención, ante la falta de desarrollo normativo, será el establecido en términos generales por el art. 13 LEC, con una importante excepción: ni el tribunal podrá controlar la existencia de interés directo y legítimo en el tercero que solicita la intervención, ni tampoco podrán las partes oponerse a esa intervención; y es que el interés para intervenir de las entidades legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación deriva por voluntad legal de la propia atribución de legitimación y de lo dispuesto en el 54.2 TRDCU. De forma excepcional, sin embargo, sería posible ese control si quien pretendiera la intervención fuera una entidad europea incluida en la lista que elabora la Comisión Europea: en tal caso, al amparo de la regla establecida el art. 54.1 d) II TRDCU, podría controlarse de oficio y a instancia de parte si la finalidad de la entidad y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción y, en consecuencia, la intervención como demandante en el proceso.

Debe recordarse, finalmente, que lo previsto por el art. 54.2 TRDCU se refiere únicamente a las acciones de cesación que se ejerciten con base en el art. 54.1 TRDCU (en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados). Cabe preguntarse, por ello, si esta intervención de otra entidad legitimada también puede caber si se ha ejercitado una acción de cesación de las previstas en el art. 54.3 TRDCU o, incluso, una acción colectiva atípica al amparo igualmente del TRDCU. A mi juicio, la respuesta ha de ser afirmativa, aunque con una precisión: dado que no es de aplicación la regla especial del art. 54.2 TRDCU que confiere automatismo a la

intervención, será de aplicación plena el régimen general sobre intervención de terceros en el proceso establecido en el art. 13 LEC, de modo que la entidad que pretenda intervenir habrá de acreditar que tiene un interés directo y legítimo para solicitar la entrada en el proceso (con control del tribunal y de las partes presentes).

#### 4. Adopción de medidas cautelares

Los procesos civiles en que se ejerciten acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores no son inmunes, al igual que cualquier otro proceso, al peligro de que durante su sustanciación el demandado lleve a cabo determinadas actuaciones o se produzcan determinados acontecimientos que priven de eficacia a la sentencia estimatoria que eventualmente pudiera dictarse a su término. Son, por tanto, procesos en que puede resultar necesaria o muy conveniente la adopción de medidas cautelares. Su contenido podrá variar en función del tipo de tutela colectiva solicitada.

— Así, en los casos en que se ejerciten acciones de carácter cesatorio o prohibitorio, podría solicitarse del tribunal como medida la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad –si la acción es cesatoria *stricto sensu*–; o la orden judicial de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta –si nos hallamos ante una acción inhibitoria–; o la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo –también en el caso de una acción inhibitoria– (cfr. art. 727.7ª LEC).

— Cuando la acción colectiva tenga una dimensión pecuniaria (v.g., si se ejercita una acción de indemnización, o de devolución de cantidades indebidamente percibidas), entonces la medida más adecuada será el embargo preventivo de bienes suficientes del demandado (art. 727.1ª LEC) o la prestación de una caución dineraria (art. 746.1 LEC).

La obtención de una medida cautelar, evidentemente, está sujeta a la concurrencia de los tres requisitos clásicos:

— El peligro en la demora (*periculum in mora*), es decir, el riesgo de que, si no se adopta la medida solicitada, se produzcan durante la pendencia del proceso situaciones que impidan o dificulten la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria de la demanda (art. 728.1 LEC).

— La apariencia de derecho (*fumus boni iuris*), esto es, un juicio indiciario favorable al fundamento de la pretensión ejercitada (art. 728.2 LEC).

— El ofrecimiento y posterior constitución de una caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado (art. 728.3 LEC).

En el caso de procesos en que se ejerciten acciones colectivas, el requisito de la caución puede en ocasiones convertirse en un obstáculo de relevancia, en la medida en que: a) si los intereses económicos en juego son relevantes, su importe puede ser elevado; b) las entidades demandantes no siempre disponen de recursos suficientes con los que afrontar su coste; c) aunque algunas de ellas –como las asociaciones de consumidores– disfrutaran del derecho de asistencia jurídica gratuita, no se incluye en su contenido la prestación de caución.

Con la finalidad de superar este obstáculo, la Ley 39/2002 introdujo un apartado adicional al art. 728.3 LEC que permite al tribunal dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, siempre que con ella se pretenda el aseguramiento

de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios: se aplicará, por tanto, a las acciones que se ejerciten con base en el art. 54 TRDCU. La dispensa de la caución no es obligatoria, sino potestativa para el tribunal, que habrá de valorar las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados: la norma, por tanto, obliga al tribunal a ser prudente y a tener en cuenta las repercusiones de una eventual orden de cesación o prohibición temporal sobre la actividad económica y sobre terceros. Por eso mismo, y aunque el precepto no lo diga expresamente, debe entenderse que de forma tácita también da cabida a una solución intermedia: la de que se exija caución, pero en un importe inferior al que resultaría de una aplicación de los criterios ordinarios de fijación; se conseguiría con ello evitar un abuso por parte del demandante, sin impedir tampoco el acceso a la tutela judicial cautelar.

## V. LA EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS COLECTIVOS

Las especialidades previstas para los procesos en que se ejerciten acciones colectivas también afectan a la sentencia que les ponga fin, en aspectos muy diversos, relativos tanto al contenido en sí de la sentencia, como a su eficacia.

### 1. Determinación del ámbito subjetivo de la sentencia

En primer término, debe contarse con lo dispuesto en el art. 221.1 LEC acerca del ámbito subjetivo de la sentencia y, en concreto, acerca de los pronunciamientos que en ella debe efectuar el tribunal<sup>72</sup>. Así, además de dar respuesta a la pretensión colectiva formulada por la parte actora, en los términos en que se haya ejercitado, exige la Ley al tribunal una serie de pronunciamientos adicionales:

a) Si se hubieran personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse sobre sus pretensiones (art. 221.1.3<sup>a</sup> LEC): aunque es, en buena medida, una regla innecesaria (se deriva del propio deber de exhaustividad y congruencia general de las sentencias del art. 218 LEC), sirve para poner de manifiesto cómo la intervención de consumidores individuales puede ser vehículo para el ejercicio de pretensiones propias<sup>73</sup>.

b) Es posible que la acción colectiva ejercitada tenga naturaleza condenatoria, ya sea de carácter dinerario, o bien de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica. En tal caso, se abren nuevamente dos alternativas: que la prestación objeto de la condena sea genérica o abstracta (v.g., cesar en una campaña publicitaria ilegal), en cuyo caso no hace falta que la Ley prevea especialidades; o bien que deba beneficiar de modo directo a consumidores y usuarios concretos. Para este segundo supuesto, el art. 221.1.1<sup>a</sup> LEC

<sup>72</sup> El precepto parte de la premisa de que la acción ha sido ejercitada por una asociación de consumidores y usuarios. Sin embargo, la doctrina mayoritaria entiende que lo dispuesto en él también ha de aplicarse en los casos en que la demanda haya sido interpuesta por cualquier otro sujeto legitimado, en función del tipo de acción ejercitada (cfr. por todos CALDERÓN CUADRADO, M.P., *Tutela civil declarativa*, Valencia, 2008, pp. 471-474).

<sup>73</sup> Esta regla sólo tiene sentido en caso de ejercicio de acciones colectivas, pero no es de aplicación si se ejercitan acciones de cesación, pues en estos casos no se permite la personación de consumidores o usuarios.

prevé dos reglas diversas, en función del grado de determinación de los beneficiarios de la sentencia:

— Si es posible la determinación individual de todos los afectados –y lo será en la medida en que desde el inicio, o a lo largo del proceso, haya sido posible confeccionar una lista, con la certeza de que es exhaustiva–, el tribunal tendrá el deber en sentencia de determinar individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

— Si la determinación individual no es posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, solicitar la ejecución o intervenir en ella, si la hubiera promovido la asociación demandante.

c) Por último, también puede suceder que, como presupuesto de la condena o pronunciamiento principal o único, se declare ilícita una determinada actividad o conducta desarrollada por el empresario o el profesional demandado. En tal caso, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de producir «efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente» (art. 221.1.2ª LEC), es decir, si también puede beneficiar a otros consumidores cuyos derechos o intereses no se hayan visto directamente involucrados en el proceso.

Como puede fácilmente apreciarse, la mayor parte de estas reglas sólo tienen sentido si han ejercitado acciones colectivas atípicas, pero no resultan de aplicación si se ejercitan acciones de cesación, pues en estos casos no se permite la personación de consumidores o usuarios y, en general, no se tiene en cuenta en ellas a los consumidores a título singular.

## **2. Determinación del importe de la condena**

Además de la posibilidad de que la sentencia se pronuncie a título directo sobre los derechos de terceros no litigantes, también se pueden plantear especialidades en cuanto a su contenido en relación con la determinación del importe de la condena, en caso de que la acción colectiva ejercitada se dirija a la obtención de una condena dineraria –lo que excluye de este ámbito las acciones de cesación, pero no las acciones colectivas atípicas al amparo del TRDCU–. En efecto, el art. 219 LEC establece la regla general de que el actor, en su demanda, o bien habrá de cuantificar exactamente el importe de la cantidad reclamada, o bien, si no le es posible, habrá de fijar claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que consista en una pura operación aritmética. Y el tribunal, en su sentencia, o bien fijará el importe exacto de la condena, o bien las bases para su liquidación, en los mismos términos. Ahora bien, si no resulta posible ni la cuantificación exacta ni la fijación de bases precisas, la sentencia tendrá un valor meramente declarativo de la obligación de pago, pero será preciso el desarrollo de un proceso declarativo posterior, cuyo objeto será precisamente la cuantificación del importe debido<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> Sobre esta cuestión, cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Reflexiones sobre el nuevo régimen de la condena genérica contenido en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo* (orgs. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., CAFFARENA LAPORTA, J., MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., MONTÉS PENADÉS, V.L., MORALES

En principio, si se trata de la tutela de intereses colectivos, en los que están determinados los eventuales consumidores afectados por el hecho dañoso y beneficiarios de la condena dineraria, cabe pensar en una posible aplicación de esta regla general –pero no será posible, en cambio, si aún no han sido determinados los concretos consumidores afectados en el momento de dictarse sentencia–.

Ahora bien, siendo difusos los intereses, es prácticamente imposible que se pueda cuantificar el importe de la condena, ni siquiera de forma relativa, a través de bases meramente matemáticas, desprovistas de valoraciones fácticas. Si se aplicara la regla general del art. 219 LEC, la consecuencia sería que estas sentencias no podrían ejecutarse sin más, sino que sería preciso el desarrollo de un proceso posterior de cuantificación. Sería, sin embargo, un resultado incompatible con los criterios de eficacia en la protección a los consumidores que inspiran la regulación de la LEC. Por eso, es razonable entender que las reglas del art. 219 LEC no son operativas en los procesos colectivos, como de hecho se desprende de la norma especial del art. 221.1.1ª LEC, que se conforma con una determinación de los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago. En consecuencia, si el importe de la condena no está liquidado en la sentencia, será al proceder a su ejecución cuando se deba efectuar su cuantificación, del modo que se verá más adelante.

### 3. **Ámbito de la cosa juzgada**

El de los límites subjetivos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en procesos colectivos es uno de los asuntos más problemáticos a la hora de diseñar un sistema de acciones para la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios. Nuestro legislador ha optado en este punto por una decisión drástica y clara, recogida en el art. 222.3 I LEC: «La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte (...) así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley».

Si se recuerda, el art. 11 LEC es precisamente el que regula la legitimación para el ejercicio de acciones en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Ha de entenderse, en consecuencia, que la sentencia dictada producirá efectos de cosa juzgada no sólo respecto de los litigantes concretos sino, sobre todo, respecto de todos los consumidores que se hayan visto afectados por el hecho dañoso que ha motivado el ejercicio de la acción y la posterior sentencia firme.

La opción legislativa es muy clara y poco hay en ella que sea susceptible de alteración por medio de interpretación<sup>75</sup>. El legislador ha querido que, en relación con los hechos dañosos para los consumidores, no exista más que un proceso colectivo o, a lo sumo, un proceso colectivo y varios procesos individuales, separados o acumulados al colectivo. Ahora bien, una vez que se ha dictado sentencia firme en un proceso enjuiciado por una entidad provista de legitimación colectiva, la voluntad legal es clara: que no puedan ya incoarse más procesos y, en especial, que no puedan los

---

MORENO, A.M. y PANTALEÓN PRIETO, F.), Thomson-Civitas, Madrid, 2006, Tomo IV, pp. 6207-6230.

<sup>75</sup> Cfr. CALDERÓN CUADRADO, M.P. y ANDRÉS CIURANA, B., “La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios”, en *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord. BARONA VILAR, S.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 352-362.

consumidores, a título individual, pretender tuteladas individualizadas o distintas de lo que se desprenda de la sentencia colectiva.

El art. 222.3 I LEC tampoco aclara si la cosa juzgada, además de a los consumidores concretos, también afecta a las restantes entidades legitimadas y que potencialmente también podrían haber ejercitado la acción colectiva resuelta por sentencia firme: y es una cuestión que puede darse, sobre todo, cuando ha fracasado el ejercicio de una acción de cesación a cargo de una determinada entidad y, por ello, pretende ejercitarla de nuevo una entidad diferente. A mi juicio, ha de entenderse que la acción colectiva es una y la misma, con independencia de quién sea el concreto sujeto que aproveche la atribución especial de legitimación para ejercitarla. Por eso, su ejercicio y resolución por sentencia firme la «agota» o la «consume», de modo que ya estaría extinguida en caso de que, *v.g.*, pretendiera ejercitarla, con posterioridad, otra asociación de consumidores y usuarios, o el Instituto Nacional de Consumo. Ahora bien, no está claro si se trataría de una extensión de la cosa juzgada a terceros, dada la ausencia de precepto legal que la establezca, a no ser que se interprete extensivamente la referencia que el art. 222.3 I LEC hace a los titulares de derechos que legitiman el ejercicio de acciones colectivas; de no verse así las cosas, podría también sostenerse que nos hallamos ante un supuesto de ausencia de acción por agotamiento de ésta, que puede hacerse constar desde el inicio mismo del proceso, y que podría permitir una inadmisión a trámite de la demanda o, en todo caso, un sobreseimiento del proceso en la vista o en la audiencia previa en aplicación del art. 425 LEC –por analogía con la excepción procesal de cosa juzgada–.

#### **4. Publicidad de la sentencia**

La LEC no establece de forma general el deber de que se dé publicidad a las sentencias recaídas en los procesos para la tutela de los intereses de los consumidores. Se trata de un silencio desafortunado, dado que un adecuado régimen de publicidad de la sentencia sería muy útil para que pudieran cobrar eficacia real sus pronunciamientos, especialmente cuando de ellos se derivan beneficios concretos para los consumidores.

De forma especial, no obstante, el art. 221.2 LEC impone la publicación de las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios –en lo que ahora importa, al amparo de cualquiera de los apartados del art. 54 TRDCU–. Ahora bien: 1) esta publicación no será obligatoria, sino que será el tribunal el que la acordará si la considera conveniente; 2) puede ser total o parcial; 3) los costes habrán de ser sufragados por el demandado vencido. Además, si los efectos de la infracción que motivó el ejercicio de la acción y el sentido estimatorio de la sentencia pueden mantenerse a lo largo del tiempo, el tribunal podrá acordar no ya la publicación de la sentencia, sino una declaración rectificadora por parte del empresario o profesional vencido en juicio<sup>76</sup>.

#### **5. Ejecución forzosa**

---

<sup>76</sup> La publicación de la sentencia estimatoria también está contemplada en caso de que se hayan ejercitado acciones en materia de publicidad (art. 31 LGP) y en materia de condiciones generales de la contratación (art. 21 LCGC). Para la ejecución de este pronunciamiento ha de seguirse lo dispuesto en el art. 707 LEC.

Son dos las especialidades previstas por la LEC en relación con la eventual ejecución de la sentencia estimatoria de una acción colectiva, que resultan en gran medida aplicables en función de la naturaleza de la acción ejercitada.

**A) La ejecución de las sentencias estimatorias de una acción de cesación: el sistema especial de multas coercitivas**

Buena parte de las acciones colectivas previstas en nuestro ordenamiento son acciones de cesación o de prohibición: es lo que ocurre con las acciones previstas en los dos apartados del art. 54 TRDCU, que tienen contenido cesatorio o inhibitorio en función del momento en que se ejerciten. Se trata, en ambos casos, de acciones que encierran una condena a no hacer algo, ya sea a dejar de hacer algo que se venía haciendo en el momento en que se dicta la sentencia (cesación *stricto sensu*), ya sea a no empezar a hacer algo que en ese momento no se estaba llevando a cabo (prohibición *stricto sensu*).

Su ejecución, por tanto, ha de sujetarse en principio a las reglas de la LEC en cuanto a la ejecución de las condenas de no hacer (arts. 710 y 711 LEC): en consecuencia, no habrá actividad ejecutiva hasta que no se constate que el condenado ha quebrantado la sentencia, esto es, ha realizado aquello que le estaba vetado por la orden de cesación o prohibición contenida en ella. Cuando esto suceda, la LEC prevé hasta tres posibles actuaciones ejecutivas, que pueden resultar compatibles entre sí, en función de las circunstancias del caso:

— Requerir al condenado para que se abstenga de hacer aquello que venía haciendo, con apercibimiento de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial. Aunque la LEC no lo establezca expresamente en su art. 710, su art. 699 permite sostener que este requerimiento también puede ir acompañado del apercibimiento de imposición de multas coercitivas; será de aplicación analógica entonces lo establecido en el art. 709 LEC para la ejecución de condenas de hacer personalísimo (el ejecutado sería conminado a través de la imposición de multas coercitivas mensuales durante un máximo de un año, transcurrido el cual la ejecución se dirigiría a la obtención del resarcimiento de los perjuicios).

— Si el quebrantamiento de la condena se ha materializado en algún tipo de resultado tangible, se le ordenará que lo deshaga y se le conminará a tal fin con multas coercitivas mensuales.

— El resarcimiento de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado al quebrantar la condena.

En principio, siempre que deba imponerse una multa coercitiva, se debe fijar el precio o contraprestación del hacer personalísimo y, si no constan o se trata de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas. A partir de ahí, las multas coercitivas mensuales podrán ascender cada una a un 20 por ciento de ese precio o valor (art. 711.1 LEC).

Sobre esta base normativa general, la Ley 39/2002 introdujo una regla especial en relación con las multas coercitivas, cuyo ámbito de aplicación se restringe, eso sí, a la ejecución de la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Según el art. 711.2 LEC, «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 600 y 60.000 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».

El precepto, por tanto, otorga a la ejecución de estas sentencias un régimen jurídico especial, que se aparta de las reglas ordinarias en varios aspectos:

— Será la propia sentencia la que señalará el plazo para su cumplimiento: lo ordinario, sin embargo, es que ese plazo se señale una vez que se haya tenido que abrir el proceso de ejecución, en el auto por el que se despacha la ejecución.

— También será la propia sentencia la que determine el importe de la multa coercitiva: lo normal, por el contrario, es que deba hacerlo el tribunal de la ejecución, una vez que se ha constatado que el condenado no ha atendido al requerimiento que le haya dirigido el tribunal.

— Las multas en sí también tienen un régimen especial: su fijación no es mensual, sino diaria; y su importe también está condicionado por la ley, que igualmente precisa cuáles son los criterios por los que ha de guiarse su fijación en cada caso concreto.

En consecuencia, más que en requerir al condenado para que se atenga al contenido de la sentencia y operar las consecuencias oportunas en caso de no atender al requerimiento, el proceso de ejecución consistirá en estos casos, básicamente, en la exacción de las multas coercitivas en que haya incurrido aquél, previa constatación del incumplimiento. Ahora bien, pienso que con ello no se agota la posible actividad ejecutiva: de conformidad con las reglas generales, también ha de ser posible obtener que se deshaga lo hecho indebidamente y, por supuesto, el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos. En relación con estos últimos, y tratándose de acciones de cesación, no es posible una reparación individualizada a consumidores concretos, pero sí el desarrollo de actividades concretas que sirvan para restablecer el equilibrio jurídico preexistente a la infracción.

#### ***B) La ejecución de una sentencia estimatoria de una acción colectiva atípica: la determinación de los beneficiarios de la condena***

Conforme al art. 221.1.1ª LEC el tribunal puede dictar una sentencia que contenga pronunciamientos condenatorios que beneficien directamente a consumidores concretos. Tratándose de personas ya identificadas en la sentencia, es evidente que disponen de un título ejecutivo que les permite solicitar la ejecución forzosa, en caso de que el empresario o profesional condenado no se avenga a realizar la prestación objeto de la condena. Ahora bien, también es posible que no todos los beneficiarios de la condena estén identificados en la sentencia, en cuyo caso se exige que en ella se indiquen los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir la realización de la prestación. En esta situación, todo consumidor que se considere incluido en la categoría definida por la sentencia tiene derecho a obtener una prestación del empresario condenado, pero previamente habrá de acreditar que concurren en él todos los requisitos establecidos en la sentencia. Es preciso, por tanto, que se articule algún mecanismo para que el tribunal pueda comprobar, de forma singularizada, si un sujeto concreto es o no beneficiario de la sentencia.

Ése es el objeto de la regulación contenida en el art. 519 LEC: presupuesta la situación que se acaba de exponer, contempla la sustanciación de un incidente contradictorio ante el tribunal competente para conocer de la ejecución de la sentencia (el que conoció del litigio en la primera instancia)<sup>77</sup>; el incidente en cuestión se abrirá a instancia de uno o varios interesados y, tras la práctica de las pruebas eventualmente pertinentes, concluirá con una resolución en la que el tribunal determinará si reconoce o no al solicitante o a los solicitantes como beneficiarios de la condena<sup>78</sup>.

La norma, pues, no se ocupa de la ejecución en sí de la sentencia, sino de los trámites previos que deben cumplirse en los supuestos de sentencias dictadas en virtud de lo dispuesto por el art. 221.1.1ª LEC. En realidad, sirve para precisar a quién corresponde la legitimación activa para la ulterior ejecución «singularizada» de la sentencia colectiva y, en esta medida, su función es la de integrar un título ejecutivo que es complejo, ya que resulta de la unión entre la sentencia de condena genérica y el auto reconociendo a un sujeto su condición de beneficiario. Por eso mismo, también ha de quedar claro que el incidente no concluye con la apertura de la ejecución forzosa, sino con un auto que, si lo desea su beneficiario, servirá de fundamento, dado el caso, a una posterior demanda ejecutiva.

Todo lo expuesto deja claro que estas reglas sólo son de aplicación a las acciones colectivas atípicas que puedan ejercerse al ampro del TRDCU: en las acciones de cesación, por definición, no existen condenas individualizadas a favor de consumidores concretos que sean susceptibles de ejecución forzosa.

---

<sup>77</sup> A título monográfico, cfr. LACUEVA BERTOLACCI, R., *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios: el art. 519 LECiv*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

<sup>78</sup> Esta regulación presupone el conocimiento de la sentencia por parte de sus potenciales beneficiarios no identificados nominalmente en ella; el problema, según se ha visto antes, es que ese conocimiento no siempre está garantizado, dado que no es obligatorio publicar la sentencia.