

LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL*

Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO. **1.** INTRODUCCIÓN. — **2.** LÍNEAS GENERALES DEL SISTEMA PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. — **3.** LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. **3.1.** *El marco normativo.* **3.2.** *Las acciones colectivas en materia de consumo según la legislación española: pretensiones ejercitables para la tutela de los consumidores.* **3.2.1.** La «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios» como acción típica. **3.2.2.** Otras acciones colectivas «típicas». **3.2.3.** Admisibilidad de acciones colectivas «atípicas». **3.3.** *Los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones colectivas.* **3.3.1.** Legitimación para el ejercicio de acciones colectivas típicas. **3.3.2.** Normas generales sobre legitimación: la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas. **3.3.3.** En especial, la legitimación de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas. **3.4.** *Desarrollo del proceso civil para el ejercicio de una acción colectiva.* **3.4.1.** Determinación del cauce procedimental adecuado. **3.4.2.** Determinación del tribunal territorialmente competente. **3.4.3.** La preparación del proceso: la diligencia preliminar especial para la determinación de los consumidores afectados por un hecho dañoso. **3.4.4.** La publicidad inicial del proceso y la intervención de terceros. **3.4.5.** Pluralidad de objetos procesales: acumulación de acciones y de procesos. **3.4.6.** La adopción de medidas cautelares. **3.4.7.** La sentencia y sus efectos. **3.4.8.** La ejecución forzosa. — **4.** LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES A TÍTULO INDIVIDUAL. **4.1.** *Los criterios de competencia para los procesos en que intervienen consumidores individuales.* **4.2.** *El coste económico del proceso.* **4.3.** *La carga de la prueba.* — **5.** EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO. **5.1.** *El ámbito del sistema arbitral de consumo.* **5.2.** *Las Juntas Arbitrales de Consumo.* **5.3.** *La formalización del convenio arbitral.* **5.4.** *El desarrollo del procedimiento arbitral de consumo.* — **6.** BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

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

* Publicado en la página web del *Institut André Tunc* de la *Université Paris I – Panthéon-Sorbonne* (2005), <http://panjuris.univ-paris1.fr/pdf/texteINCHAUSTI.pdf>

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, 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 detectar 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, persona física, perjudicado por un hecho dañoso *lato sensu*, esto es, de algún modo afectado por un bien defectuoso o una prestación defectuosa de un servicio; de otro, se encuentra el profesional o empresario supuestamente responsable, con frecuencia una persona jurídica con una estructura compleja, y 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 judiciales 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. La solución al problema, por ello, pasa por eliminar estos obstáculos, 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.

Así, de un lado, 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 80 y, sobre todo, tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en enero de 2001. 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. Para posibilitar una utilización real de estos procesos colectivos se atribuye legitimación para promoverlos a determinadas organizaciones privadas –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 realizados por

consumidores a título singular. En definitiva, la implantación de los sistemas de acciones y procesos colectivos se apoya 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.

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. El legislador, por tanto, no se puede olvidar de los procesos individuales o singulares en que se enfrenta un consumidor a un profesional, y tiene que disponer lo necesario para: a) compensar procesalmente la posición de ventaja que tiene inicialmente el empresario frente al consumidor; b) ofrecerle un proceso que sea rápido y barato, pues lo contrario le disuadiría de solucionar jurisdiccionalmente el conflicto. El legislador procesal español ha atendido a estas necesidades a través de dos vías diversas: en primer término, ha establecido una serie de previsiones para los procesos judiciales entre consumidor y empresario, que otorgan al primero una serie de ventajas o compensaciones frente al segundo (especialmente en relación con la competencia territorial del tribunal y con la prueba); asimismo, 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.

Las páginas que siguen pretenden exponer de la forma más clara y concisa posible estos tres instrumentos procesales especiales contemplados por la ley española: las acciones judiciales colectivas, las acciones judiciales individuales y el arbitraje de consumo. No obstante, y con carácter previo, puede resultar muy conveniente ofrecer al lector extranjero una breve exposición de las líneas generales del sistema procesal civil español, muy útiles, en nuestra opinión, para comprender el verdadero alcance de las singularidades que afectan a la tutela judicial y arbitral en el sector del consumo.

2. LÍNEAS GENERALES DEL SISTEMA PROCESAL CIVIL ESPAÑOL

El proceso civil español se encuentra regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero; abreviadamente, LEC), y su tramitación es competencia de los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil: dentro de ellos, normalmente, los litigios civiles son conocidos en primer término o bien por un Juzgado de Primera Instancia –regla general– o bien por un Juzgado de lo Mercantil –cuando el litigio versa sobre ciertas materias relacionadas con el Derecho mercantil–, siendo ambos órganos unipersonales. Además del orden civil, existen en la Jurisdicción Ordinaria española otros tres: el orden penal, el orden contencioso-administrativo y el orden social o laboral; cada uno de ellos

tiene su propio régimen procesal, aunque debe reconocerse que la estructura de los procesos administrativos y de los procesos laborales es muy similar a la del proceso civil, cuyas normas tienen carácter supletorio general.

El proceso civil español es un proceso claramente regido por el principio dispositivo o de justicia rogada: dado que el proceso civil está diseñado para aplicar el Derecho en supuestos que entrañan una controversia en relación con el Derecho Privado, la LEC lo regula partiendo de la premisa de que los poderes de disposición que las partes tienen sobre sus derechos e intereses privados fuera del proceso han de ser respetados también dentro del proceso: por eso, los procesos civiles nunca empiezan de oficio, sino a instancia de parte; el objeto del proceso civil viene determinado por las pretensiones formuladas por las partes; son admisibles la renuncia del demandante, el allanamiento del demandado, el desistimiento del proceso y la transacción; y el tribunal tiene el deber de ser congruente en su sentencia con los términos en que el proceso ha sido planteado y debatido por las partes.

En el proceso civil español, por tanto, son las partes las que tienen toda la carga de defender sus respectivas posiciones jurídicas: dado que actúan en el proceso con la asistencia de un abogado (necesario cuando el valor del litigio es superior a los 900 euros), es a ellas a quienes corresponde exponer y fundar sus pretensiones ante el tribunal, y deben asumir las consecuencias desfavorables de un planteamiento defectuoso del pleito; e, igualmente, son las partes quienes tienen la carga de buscar las fuentes de prueba y aportarlas al proceso, de modo que también han de recaer sobre ellas las consecuencias de toda deficiencia probatoria. El tribunal, en el proceso civil español, no puede corregir o suplir los defectos o negligencias de las partes: su papel, respecto de todas aquellas actuaciones que tienen que ver con el fondo de la controversia, es el de un espectador imparcial. En cambio, la LEC sí que atribuye al tribunal importantes poderes de dirección en cuanto a lo procesal: así, el tribunal tiene la facultad de apreciar de oficio los eventuales defectos procesales que se opongan al válido desarrollo del proceso, y puede decretar de oficio la nulidad total o parcial de las actuaciones; el tribunal controla que la actuación de las partes se ajuste en todo momento a las disposiciones de la ley procesal; y, sobre todo, es el tribunal el que impulsa el proceso civil en su desarrollo, y no las partes, de modo que es el propio tribunal el que promueve el avance del proceso en el tiempo.

La LEC regula de forma exhaustiva tanto el proceso de declaración como el proceso de ejecución. No es éste el momento para efectuar una detallada exposición de ambos, pero sí que se pueden resaltar los aspectos que caracterizan a los procesos declarativos y ejecutivos españoles y que, en buena medida, los diferencian del francés.

a) Empezando por el *proceso de declaración*, la LEC ha diseñado dos procedimientos diversos con arreglo a los cuales deben sustanciarse la generalidad de los procesos civiles (a excepción de los que tienen que ver con el Derecho de Familia): el juicio ordinario y el juicio verbal.

Habrá que acudir al *juicio ordinario* para sustanciar aquellos procesos cuya cuantía exceda de 3000 euros y, con independencia de la cuantía, para aquellos otros que versen sobre ciertas materias (cfr. art. 249.1 LEC: propiedad industrial, propiedad industrial, arrendamientos, derecho al honor, entre otras). El juicio ordinario tiene una estructura cerrada, integrada por las siguientes actuaciones:

[*Demanda*] El proceso comenzará con una demanda escrita, en la que el actor habrá de exponer sus pretensiones de forma exhaustiva, y a la que habrá de acompañar los documentos probatorios de los que pretenda servirse.

[*Contestación a la demanda*] Admitida la demanda por el tribunal, se dará traslado de ella al demandado, para que en el plazo máximo de veinte días la conteste también por escrito, haciendo valer sus excepciones, tanto procesales como materiales.

[*Audiencia previa al juicio*] Contestada la demanda, el tribunal citará a ambas partes a una primera vista oral, la llamada audiencia previa al juicio, dentro de los veinte días siguientes. Esta audiencia previa es un acto complejo, en el que antes que nada se tratará de llegar a una transacción; si ello no es posible, se resolverán las excepciones procesales; si el proceso no es entonces sobreseído, ante la concurrencia de algún defecto procesal insubsanable, se permitirá que las partes formulen alegaciones complementarias a las expuestas en demanda y contestación; hecho lo anterior, se fijará cuáles son los hechos admitidos por ambos litigantes y cuáles, por el contrario, resultan controvertidos y habrán de ser objeto de prueba; respecto de estos hechos controvertidos, la audiencia previa al juicio es el momento para que cada parte proponga las pruebas que han de practicarse en el juicio, y será también ése el momento en que el tribunal habrá de decidir cuáles admite y, en consecuencia, se practicarán.

[*Juicio*] El acto del juicio es una vista oral que constituye el último de los actos esenciales de un juicio ordinario: habrá de celebrarse transcurrido un mes desde la conclusión de la audiencia previa, y tiene por finalidad casi exclusiva la práctica de las pruebas antes admitidas con oralidad, concentración, contradicción e intermediación. Practicadas las pruebas podrán las partes formular conclusiones e informes orales, de modo que concluirá entonces el juicio y quedará el proceso visto para que se dicte la sentencia.

Por su parte, resulta procedente acudir a la vía del juicio verbal para tramitar aquellas demandas cuya cuantía no exceda de 3000 euros, así como aquellas otras que, independientemente de su cuantía, se plantean en relación con ciertas materias, en las que al legislador le interesa una solución rápida (cfr. art. 250.1 LEC: protección de la posesión; desahucios; alimentos, entre otras). La estructura del juicio verbal es mucho más sencilla que la del juicio ordinario.

[*Demanda sucinta*] El proceso comenzará con una demanda sucinta, en la que el actor ha de limitarse a identificar al demandado y a exponer

sintéticamente la pretensión ejercitada, y a la que habrá de acompañar los documentos que sirvan de prueba a su derecho.

[*Vista*] Una vez que se ha admitido esta demanda sucinta, el tribunal señalará fecha para una vista o audiencia oral, a la que citará a ambas partes, y que se celebrará dentro de los veinte días siguientes. En la vista se practicarán de forma concentrada todas las actuaciones propias del proceso: en primer término, formulará el actor sus alegaciones, desarrollando lo que en su demanda tan sólo expuso de forma resumida; realizará después sus alegaciones la parte demandada, haciendo valer todas sus defensas, tanto procesales como de fondo; el tribunal, antes que nada, habrá de resolver las cuestiones de carácter procesal que se hayan suscitado; si el proceso no resulta sobreesido como consecuencia de algún defecto procesal, se pasará a la proposición, admisión y práctica de las pruebas, de modo que tras ello quedará el proceso visto para sentencia. Y todas estas actuaciones se realizarán en un solo acto, a no ser que por razones de tiempo no sea posible: en tal caso, la vista continuará en la fecha más próxima posible.

Examinados esquemáticamente los dos procedimientos ordinarios, y en comparación con el proceso civil francés, tal vez lo más singular del proceso de declaración español sea el carácter cerrado del desarrollo procedimental y la evidente importancia de la preclusión como instrumento para ordenar y estructurar la actividad procesal (art. 136 LEC). Los procedimientos civiles españoles tienen una estructura muy cerrada y unos tiempos o fases muy medidos: cada actuación ha de desarrollarse en el momento legalmente previsto y, si no se efectúa en ese momento, precluye para los litigantes la facultad de efectuarla en un momento posterior. Estas reglas rígidas de preclusión condicionan mucho la forma en que las partes afrontan el litigio, ya que se proyectan de forma muy especial sobre la formulación de alegaciones y pretensiones al tribunal, así como sobre la aportación y proposición de pruebas.

Así, en lo que se refiere a las alegaciones, y centrándonos en el modelo del juicio ordinario, la regla general es la de que el demandante, en su demanda, tiene la carga de hacer valer todos los fundamentos de hecho y de derecho en que se pueda apoyar su pretensión: si existían otros fundamentos conocidos en el momento de interposición de la demanda pero el demandante no los incluyó en ella, no podrá hacerlo ya después, ni en el marco de ese proceso, ni en un eventual proceso posterior (cfr. art. 400 LEC). Por su parte, el demandado tiene una única oportunidad para formular su defensa ante la demanda del actor, el escrito de contestación a la demanda: pues bien, en ese escrito tiene la parte demandada la carga de hacer valer todas las excepciones procesales y materiales de que disponga, porque no se le admitirán en un momento posterior.

Algo semejante ocurre con las pruebas. Los documentos de los que disponga el demandante para probar sus alegaciones debe aportarlos junto con la demanda; de no hacerlo en ese momento, el tribunal no los admitirá con posterioridad (arts. 265 y 272 LEC), a no ser que se demuestre que se trata de documentos nuevos o

conocidos con posterioridad a ese momento (art. 270 LEC). Lo mismo le sucede al demandado: tiene la carga de aportar los documentos de que disponga junto con su escrito de contestación a la demanda, sin que se le admitan después, salvo causa justificada. Por lo que se refiere a la prueba pericial, el demandante y el demandado tienen la carga de aportar junto con sus escritos de demanda o de contestación, respectivamente, los informes o dictámenes periciales que hayan obtenido al margen del proceso; y si pretenden que sea el tribunal el que designe un perito y le encomiende un dictamen sobre alguna cuestión controvertida, entonces tendrán la carga de solicitárselo al tribunal en su demanda o en su contestación. Finalmente, y en relación con las restantes pruebas (interrogatorio de la parte contraria, declaración de testigos y reconocimiento judicial), ambas partes tienen la carga de proponer su práctica en la audiencia previa al juicio, y no les resultará posible pedirlo después.

Como puede fácilmente imaginarse, esta forma de estructurar el proceso, regida por la preclusión, arroja sobre las partes la carga de exhibir todos sus argumentos y todas sus pruebas en determinados momentos del proceso –los más iniciales– y no deja margen a ningún género de «sorpresas», ni permite que los litigantes jueguen con «cartas en la manga»: la Ley sólo admite actuaciones fuera de tiempo si el que lo solicita demuestra suficientemente las razones justificadas que le impidieron hacerlo en el momento legalmente determinado. Se promueve con ello una concentración de las actuaciones, que permite un avance ordenado y más rápido del proceso. Además, el hecho de que cada parte sepa desde el comienzo cuáles son los argumentos y pruebas de la contraria permite sentar con mayor fundamento las bases para llegar a una transacción. Por otra parte, esta forma de articular el proceso es complementaria de las exigencias de respeto a la buena fe procesal, establecidas en el art. 247 LEC.

b) El proceso de ejecución español, por su parte, presenta como principal rasgo definitorio el de la jurisdiccionalidad. A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, en que la actividad ejecutiva se encomienda a determinados profesionales (como el *huissier de justice* francés), en España la ejecución forzosa la llevan a cabo los tribunales, y ello tanto si se trata de la ejecución de resoluciones judiciales como si se trata de ejecutar los llamados títulos ejecutivos extrajudiciales (ciertos documentos a los que la Ley –cfr. art. 517.2 LEC– atribuye fuerza ejecutiva).

Las actuaciones ejecutivas son diversas según el tipo de resultado que trate de obtenerse con la ejecución forzosa. A efectos de regulación, la LEC hace una gran distinción entre la ejecución dineraria (dirigida a obtener una cantidad de dinero con cargo al patrimonio del ejecutado) y la ejecución no dineraria (dirigida a obtener del ejecutado una prestación consistente en dar, hacer o no hacer algo). Pero lo esencial, en ambos casos, es que las decisiones más relevantes –como pueden ser el embargo de bienes, la aprobación de la venta de los bienes en pública subasta, el requerimiento al ejecutado para que lleve a cabo alguna conducta, o la imposición de multas coercitivas al ejecutado– las adopta el tribunal, aunque después se puedan encargar de su realización o materialización

otros funcionarios del tribunal, eventualmente con el apoyo de la fuerza pública (policía judicial) cuando sea precisa.

3. LAS ACCIONES COLECTIVAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Expuestas las reglas generales sobre las que se asienta el sistema procesal civil español, debemos centrarnos en lo que constituye el objeto principal de este trabajo, esto es, la protección procesal de los consumidores. A tal fin, nos vamos a referir en primer lugar al sistema de acciones colectivas previstas en el ordenamiento español para la protección de los intereses de los consumidores.

3.1. *El marco normativo*

Lo primero que debe decirse al respecto es que el ordenamiento jurídico español ha evolucionado mucho en los últimos veinte años, con la finalidad de ofrecer un grado de protección suficiente a los consumidores, tanto en el plano de los derechos subjetivos como, sobre todo, en el de la defensa judicial de esos derechos. Una de las claves de esta evolución ha sido el reconocimiento de la existencia en el ámbito del consumo en masa de una pluralidad de intereses, de tipología diversa según los casos, pero que tienen como nota común la de su carácter supraindividual. Este reconocimiento se ha llevado a cabo en dos etapas, primero en las normas sustantivas, pero después también en las procesales.

Así, en primer término, se ha asistido a un desarrollo de la legislación sustantiva de protección a los consumidores y usuarios, en ámbitos muy diversos, a través tanto de normas generales como de leyes sectoriales. Sólo a partir de entonces, cuando ya estaban razonablemente asentadas las normas sustantivas, se puso de relieve la insuficiencia de la legislación procesal para dar una respuesta satisfactoria a las exigencias de tutela judicial derivadas del reconocimiento de nuevos derechos e intereses, especialmente de aquéllos de carácter pluriindividual o supraindividual. Por eso, el segundo momento en la evolución normativa es el que ha tenido lugar en el terreno de lo procesal y, sobre todo, en el plano del proceso civil, como tendremos ocasión de comprobar seguidamente.

Evidentemente, el terreno más directamente afectado por la irrupción del Derecho del consumo ha sido el del Derecho Privado. Pero también se puede apreciar una evolución en el ámbito del Derecho Penal, que ha conducido a una progresiva tipificación de delitos contra los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. arts. 278 a 288 del Código Penal de 1995, dedicados a los «delitos relativos al mercado y a los consumidores»). Asimismo, también el Derecho Administrativo se ha visto afectado por este fenómeno, en la medida en que la promoción y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios ha pasado a formar parte del núcleo de la acción administrativa, especialmente cuando se proyecta sobre el mercado.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, donde este sector normativo ha sido objeto de una cierta codificación, en España existe una importante dispersión legislativa, especialmente en cuanto a las normas sustantivas.

La base la integra la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (LGDCU) que, además, fue el primer texto legal que reconoció la accionabilidad de pretensiones colectivas y, simultáneamente, la legitimación para que las ejercitaran las asociaciones de consumidores.

Con posterioridad, la posición jurídica de los consumidores se ha ido definiendo progresivamente a través de una serie de leyes sectoriales. Por sus repercusiones procesales en el plano de las acciones colectivas, deben mencionarse aquí las siguientes:

- La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP).
- La Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.
- La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD).
- La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.
- La Ley 25/1994, de 12 de julio, relativa 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.
- La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

- La Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).
- La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico («Ley de Multipropiedad»).
- La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LISS).
- La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

En cuanto al Derecho procesal, la *anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*, aprobada en 1881, no contemplaba en modo alguno ni el fenómeno del consumo en masa ni, menos aún, sus eventuales repercusiones procesales; y ni siquiera tras sus sucesivas modificaciones se dio cabida a las nuevas exigencias de tutela jurisdiccional colectiva de los intereses de los consumidores y usuarios. La *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ, de 1985) supuso un primer punto de inflexión en esta materia. Posiblemente por influencia de la LGDCU –aprobada justo un año antes, en 1984–, se introdujo en ella un precepto, el art. 7.3, que otorga cierta trascendencia procesal al fenómeno que nos ocupa: «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 tiene un valor más programático que

normativo, dada la imprecisión de su contenido; pero su promulgación constituyó el punto de partida para una creciente preocupación doctrinal y jurisprudencial en relación con la protección procesal de los intereses colectivos, que ha permitido llegar a la situación actual.

Ha sido la *nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* la que ha regulado por primera vez en el Derecho español el ejercicio procesal de acciones dirigidas a obtener una tutela de los intereses generales o supraindividuales de los consumidores y usuarios. Fuera ya de la LEC, también existen en algunos de los textos sustantivos de protección a los consumidores y usuarios antes enunciados normas de carácter procesal, aplicables a los litigios en que se sustancien controversias de naturaleza colectiva (v.g., normas sobre prueba en los arts. 26 y 28 LGDCU y en el art. 24 LSSI; sobre publicidad de las sentencias en el art. 21 LCGC o en el art. 31 LGP; sobre acumulación de acciones colectivas en el art. 16 LCGC).

Tanto en la versión inicial de la LEC, como en la de las leyes sustantivas, ha incidido bastante 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. Esta ley ha pretendido dar un reconocimiento procesal aún mayor al ejercicio de ciertas acciones en defensa de los consumidores.

Como tendremos ocasión de comprobar más adelante, la LEC no ha diseñado un genuino proceso especial, pero sí que contiene una veintena de preceptos especialmente aplicables a los procesos en que se ejercitan acciones colectivas. La aplicación en el marco de las disposiciones generales de la LEC de estas normas especiales –tanto las contenidas en la propia LEC, como las ubicadas en otros textos legales– permite llevar a cabo una especie de «reconstrucción» de los procesos civiles en que se ejercitan acciones colectivas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores, que serán objeto de exposición y análisis en las páginas siguientes.

3.2. Las acciones colectivas en materia de consumo según la legislación española: pretensiones ejercitables para la tutela colectiva de los intereses de los consumidores

La base del fenómeno que nos ocupa la constituye la expresa regulación 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.

Como ya se ha señalado antes, 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, contribuye a garantizar una real efectividad de éstos. Por eso, la legislación española contempla el posible ejercicio de diversas acciones colectivas en defensa de los consumidores.

3.2.1. La «acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios» como acción típica

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 se ha introducido recientemente en el Derecho español, como consecuencia de la trasposición de la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo, llevada a cabo por la Ley 39/2002. La técnica seguida por el legislador en este punto ha sido la de regular el ámbito y contenido de esta acción en cada una de las normas sectoriales de relevancia. Sin embargo, lo cierto es que, en todos los casos, el contenido que se ha atribuido legalmente a esta acción ha sido el mismo: puede decirse, pues, que existe en el ordenamiento español como figura autónoma esta acción de cesación, cuyo contenido es homogéneo, a pesar de estar prevista en diversos cuerpos legales.

El contenido de la acción de cesación que nos ocupa puede ser doble, en función de la situación fáctico-jurídica que constituya el presupuesto de su ejercicio:

— 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 legislación sectorial. 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.

— También procederá el ejercicio de esta acción 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 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.

Se puede comprobar así 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. Sin embargo, 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 en caso de que aún

no se haya consumado –ni siquiera 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.

En cuanto al ámbito en que pueden ejercitarse este tipo de acciones de cesación, tiene la máxima amplitud: se prevé por todas las normas sectoriales de protección a los consumidores, frente a las conductas de los profesionales o empresarios que lesionen los derechos o intereses de los consumidores reconocidos en cada respectivo ámbito. Así, por ejemplo, el art. 10 ter LGDCU prevé el ejercicio de la acción de cesación frente a la utilización o la recomendación de cláusulas abusivas que lesionen los intereses de los consumidores; el art. 29 LGP contempla su ejercicio frente a las conductas que contradigan sus previsiones y lesionen los intereses de los consumidores; el art. 121 de la Ley del Medicamento prevé el ejercicio de esta acción contra las conductas lesivas de los intereses de los consumidores en materia de publicidad de medicamentos de uso humano; y así sucesivamente con cada uno de los sectores regulados¹.

Además, y como sistema de cierre, hay que contar con la Disposición Adicional Tercera de la propia LGDCU, que permite el ejercicio de la acción de cesación «a falta de normativa sectorial específica» frente a las conductas de empresarios y profesionales que lesionen los intereses colectivos y difusos de los consumidores y resulten contrarias a la propia LGDCU. Si se tiene en cuenta el ámbito general de las disposiciones de la Ley en cuestión, habrá que convenir en la existencia de acciones de cesación e inhibitorias no previstas expresamente por el legislador, pero «típicas» en cuanto a su contenido, que cubren todo el espectro de potenciales relaciones entre consumidores y usuarios, por un lado, y empresarios y profesionales, por otro.

3.2.2. Otras acciones colectivas «típicas»

Además de esta especial acción de cesación, también regulan las leyes otras acciones de carácter igualmente colectivo, aunque con un contenido diverso.

[*En la Ley General de Publicidad*] Además de la acción colectiva de cesación, se permite el ejercicio de una *acción colectiva de rectificación*, cuando una publicidad ilícita afecte a los intereses de los consumidores. El ejercicio de esta acción está sujeto a la previa formulación de una solicitud de rectificación al anunciante, cosa que no sucede con la acción colectiva de cesación (arts. 25.2 y 27.4 LGP).

¹ Véase también el art. 10 de la Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; el art. 22 de la Ley 25/1994 sobre actividades de radiodifusión televisiva; el art. 20 de la Ley de Crédito al Consumo; el art. 13 de la Ley reguladora de los Viajes Combinados; el art. 48.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista; el art. 16 bis de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico; el art. 30 de la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; y el art. 12 de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.

[*En la Ley de Competencia Desleal*] Los arts. 18 y 19 LCD permiten que las asociaciones de consumidores ejerciten ciertas acciones de carácter colectivo en defensa de los intereses de los consumidores; en concreto, son las siguientes:

— Acción declarativa de la deslealtad del acto, si la perturbación creada por el mismo subsiste.

— Acción de cesación del acto desleal, o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica.

— Acción de remoción de los efectos producidos por el acto desleal.

— Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

[*En la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*] El art. 12 LCGC prevé también un catálogo de cuatro acciones colectivas en defensa de los intereses de los adherentes: los adherentes, a efectos procesales –esto es, de cara al ejercicio de estas acciones colectivas–, tienen la misma consideración que los consumidores, aunque sean profesionales, o no sean siquiera personas físicas:

— 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).

— 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 someter el ejercicio de esta acción a una condición: que se ejercite a título accesorio de una acción de cesación, aunque puede tener sentido también un ejercicio autónomo, en caso de que no fuera ya necesaria la cesación.

— 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).

3.2.3. Admisibilidad de acciones colectivas «atípicas»

De todo cuando se ha expuesto hasta el momento se puede apreciar el esfuerzo del legislador español por enunciar o 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. Resulta claro, pues, que podrán ejercitarse las acciones colectivas expresamente previstas en la legislación sectorial examinada. Ahora bien, de la existencia de este «catálogo» de acciones colectivas se deriva inmediatamente una duda: 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 aquéllas que sí están legalmente previstas.

Desde una perspectiva restrictiva, podría sustentarse una argumentación de este estilo: dado que el ejercicio colectivo de derechos e intereses tiene carácter excepcional, debe entenderse que no son accionables más pretensiones que las legalmente tipificadas (*inclusio unius, exclusio alterius*).

Resulta posible, sin embargo, llegar a una conclusión diversa con apoyo suficiente en el ordenamiento positivo. La existencia de un listado de acciones colectivas, deducible de la lectura conjunta de una pluralidad de textos normativos —en buena medida heterogéneos— no tendría la finalidad excluyente de limitar dichas acciones, sino que cabría atribuirle, más bien, un valor ejemplificativo. Dada la novedad de esta materia, el legislador se ha marcado el objetivo de incentivar o estimular estos cauces de tutela, y un instrumento adecuado a tal fin es el de «hacerlas visibles» en los textos legales, a través de su regulación expresa; en otros términos, 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 no ha querido cerrar las puertas al ejercicio de acciones colectivas diversas, siempre que cuenten con apoyatura jurídica suficiente.

Creemos, pues, que no existe en este punto una restricción en cuanto a las acciones colectivas susceptibles de ejercicio: rige, en consecuencia, el sistema genérico de libertad de acciones, sin perjuicio de que el legislador haya querido tipificar algunas. En efecto, la accionabilidad en el ordenamiento español no se sustenta en la existencia de normas específicas, sino en la mera posibilidad jurídica del *petitum* dirigido al tribunal: 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, 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.

La admisibilidad de acciones colectivas diversas a las expresamente reguladas, por tanto, tiene un doble condicionamiento: de un lado, sustantivo, en la medida en que se reconozca a los consumidores y usuarios derechos subjetivos o intereses con un contenido determinado –susceptible de fundar legítimamente el *petitum* de una acción– (y presupuesto, claro está, que sea diverso de aquél que se contempla como apoyo de las acciones típicas); de otro, procesal, en la medida en que el legislador admita 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. La primera cuestión puede encontrar respuesta tanto en la legislación sectorial como en la LGDCU; la segunda, tanto en la LGDCU como, sobre todo, en la LEC.

Según se ha expuesto antes, la LGDCU enuncia expresamente dos acciones que pertenecen al ámbito de las «acciones de cesación»: una específica, frente a la utilización o recomendación de cláusulas abusivas en contratos con consumidores; otra, de carácter genérico, frente a cualquier tipo de conducta de empresarios y profesionales que lesione los intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Ahora bien, para determinar si, al margen de éstas, también podría encontrar apoyo en este cuerpo legal el ejercicio de acciones colectivas «atípicas», será preciso analizar si se reconocen la LGDCU a los consumidores derechos distintos, para cuya tutela no resulte adecuada o suficiente la acción de cesación, sino otra acción que tenga un contenido diverso, más acorde con aquello a lo que tengan derecho los consumidores en caso de lesión. Nos interesa, pues, determinar si resulta posible el ejercicio de 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.

A nuestro juicio, la respuesta puede ser afirmativa, al menos –y a modo de ejemplo– en relación con el ejercicio de acciones colectivas en reclamación de daños y perjuicios ocasionados a consumidores, así como solicitando que se dé cumplimiento a las garantías que obliguen frente a éstos a empresarios y profesionales.

En efecto, y en el terreno de lo sustantivo, debe tenerse en cuenta que la LGDCU reconoce derechos de contenido muy concreto a los consumidores en estos ámbitos. Así, y en cuanto a la indemnización de los daños que se les irroguen, el

art. 2.1.c) LGDCU reconoce como derecho básico de los consumidores la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos y, más concretamente, son los arts. 25 y 29 LGDCU los que desarrollan el contenido de ese derecho a la indemnización. Por lo que se refiere al derecho a hacer efectivas las garantías legal o voluntariamente establecidas, ha de tenerse en cuenta el art. 8.1 LGDCU que proclama la exigibilidad por los consumidores de las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, aunque no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido; más en concreto, el art. 11.3 a) LGDCU reconoce el derecho del consumidor a la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios ocasionados por ellos, durante el período de vigencia de la garantía.

Estas previsiones sustantivas se encuentran, en el terreno de lo procesal, con el apoyo del art. 20 LGDCU, que reconoce la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar las acciones correspondientes en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios. Pero es, sobre todo, la regulación de la LEC la que refuerza la argumentación anterior. En principio, la LEC no regula en cuanto tales acciones colectivas, sino que presupone su existencia, esto es, parte de la premisa de que serán las normas sustantivas generales o sectoriales las que se ocupen de definir las acciones que se pueden ejercitar. Ahora bien, lo que sí regula la LEC es la legitimación para ejercitar acciones colectivas, esto es, acciones para tutelar de modo conjunto los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores: en concreto, 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. De esta amplia previsión –que asume y desarrolla la inicialmente establecida en el art. 20 LGDCU– 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: esta posibilidad 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 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).

En definitiva, la conjunción de la legislación material, general y sectorial, que reconoce derechos concretos a los consumidores, 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.

3.3. Los sujetos legitimados para el ejercicio de las acciones colectivas

El ejercicio de acciones colectivas presupone que se hacen valer en el proceso derechos o intereses que no son de titularidad del sujeto o entidad que está solicitando la tutela de los tribunales: no hay acción colectiva si son consumidores 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 acción, por fuerza, ha de atribuirse a determinados sujetos, no tanto 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. Es el legislador quien debe decidir a quién atribuye la titularidad de las acciones colectivas; y se la otorga a determinadas entidades y sujetos que, a su juicio –dentro de las coordenadas históricas y sociales–, gozan de la «representatividad adecuada» de los intereses colectivos de los consumidores.

En este punto, la principal nota que caracteriza al ordenamiento español 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.

3.3.1. Legitimación para el ejercicio de acciones colectivas típicas

Como ya se ha dicho antes, la legislación española ha introducido en diversos textos sustantivos la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, como acción de cesación típica; además, los diversos textos legales se han encargado de determinar a quién o quiénes se atribuye la legitimación activa para su ejercicio, pero de manera no uniforme.

En primer término, existe un «núcleo común» de legitimados, a quienes se les ha atribuido en todos los casos la titularidad de esta acción colectiva. Se trata de las siguientes entidades: (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 que reúnan los requisitos establecidos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; (3) El Ministerio Fiscal; (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».

En segundo lugar, algunos textos legales también han extendido la legitimación para el ejercicio de esta acción de cesación 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 (Ley del Medicamento, Ley General de Publicidad y Ley sobre actividades de radiodifusión televisiva).

Por su parte, la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico amplía aún más el círculo de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción de cesación en ese ámbito: además de a los anteriores, también se atribuye legitimación activa a «los grupos de consumidores y usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Finalmente, la legitimación para ejercer la acción de cesación «genérica», contemplada por la Disposición Adicional 3ª LGDCU, corresponderá a los sujetos mencionados en los apartados 2 y 3 del art. 11 LEC, así como al Ministerio Fiscal.

De forma en parte distinta, el art. 16 de la *Ley de Condiciones Generales de la Contratación* añade como entidades legitimadas para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa (además de las habituales) a las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores, a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y a los colegios profesionales legalmente constituidos.

3.3.2. Normas generales sobre legitimación colectiva: la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas atípicas

Las normas de legitimación extraordinaria para el ejercicio de acciones colectivas examinadas hasta ahora tienen todas carácter especial, pues están todas ellas vinculadas al ejercicio de pretensiones colectivas en sectores concretos de la actividad jurídico-económica en que se pueden ver lesionados los intereses de los consumidores.

Pero al margen de las anteriores existen también unas normas generales sobre atribución de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas, que son las contenidas en el art. 11 LEC. Esta regulación parte de una distinción básica en la Ley, que es relevante también a otros efectos: la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos, que se funda 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.

— Se habla de «intereses colectivos» cuando los perjudicados por un hecho dañoso son un grupo de consumidores cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables.

— Y hay «intereses difusos» cuando los perjudicados por un hecho dañoso son una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación.

Sobre esta base, la Ley establece qué entidades están legitimadas para el ejercicio de acciones en defensa de intereses colectivos y de intereses difusos de los consumidores.

a) Cuando se trata de acciones dirigidas a obtener la tutela de intereses colectivos, la legitimación activa se reconoce: (1) a las asociaciones de

consumidores y usuarios; (2) a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de los consumidores (como el Instituto Nacional de Consumo); y (3) a los propios grupos de afectados.

b) 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*. Debe entenderse, pues, que no cualquier asociación de consumidores puede ser portadora en el proceso de los intereses de un conjunto indeterminado de sujetos, sino solamente aquéllas que ostenten legalmente una cierta representatividad. El problema es que la ley no ofrece criterio alguno para determinar esa representatividad.

Estas reglas de la LEC tienen carácter general, lo que significa que sólo recibirán aplicación en defecto de normas especiales. Por eso, en los sectores particulares antes mencionados, en los que existe una norma especial atributiva de legitimación, será preciso atenerse a lo dispuesto en ella, sin que resulte de aplicación supletoria o complementaria lo establecido en la LEC. Y por eso, también, la introducción generalizada en la normativa sectorial de acciones de cesación y de listados de entidades especialmente legitimadas para su ejercicio, operada por la Ley 39/2002, ha recortado drásticamente el campo de aplicación del art. 11 LEC, que ha quedado prácticamente reducido al de las acciones colectivas «atípicas» –tal y como han quedado anteriormente definidas–.

El sistema resulta innecesariamente complicado y, en ese sentido, absurdo, pues las diferencias de legitimación no responden a exigencias de mejor defensa de los intereses implicados en función del sector, sino más bien a una defectuosa técnica legislativa, que ha ido solapando de forma no armónica preceptos que tienen ámbitos de aplicación parcialmente coincidentes.

3.3.3. En especial, la legitimación de las asociaciones de consumidores para el ejercicio de acciones colectivas

De cuanto se ha dicho hasta ahora resulta evidente que la atribución de legitimación a las asociaciones de consumidores es una de las claves para el funcionamiento del sistema de acciones colectivas vigente en el ordenamiento español.

Es preciso, pues, determinar una serie de cuestiones a las que se supedita el posible ejercicio de acciones por parte de estas asociaciones.

1º. Asociaciones de consumidores «legalmente constituidas»

En primer término, el art. 11.1 LEC establece que la legitimación corresponderá a aquellas asociaciones de consumidores que estén «legalmente constituidas». Por su parte, las diversas normas que prevén la legitimación para el ejercicio de la acción típica de cesación aluden a las asociaciones de consumidores que reúnan los requisitos establecidos en la LGDCU.

En términos generales, los criterios se establecen en el art. 20.1 LGDCU y son de sencillo cumplimiento:

- Que se constituyan con arreglo a la Ley de Asociaciones (Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación).
- Que tengan como finalidad la defensa de los intereses, incluyendo la información y educación de los consumidores.
- Que su organización y funcionamiento sean democráticos.

De modo especial, y aunque no se constituyan conforme a la legislación sobre asociaciones, también se considerarán asociaciones de consumidores (y también estarán «legalmente constituidas») las llamadas cooperativas de consumidores, constituidas por consumidores con arreglo a la legislación cooperativa.

2º. La inscripción en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo

Pero, además de lo anterior, existen en diversos preceptos una serie de requisitos añadidos al ejercicio de acciones colectivas por parte de las asociaciones de consumidores, que han sido fuente de polémica en la doctrina y en la jurisprudencia.

a) El primero de ellos es la inscripción de la asociación en un libro-registro que se lleva en el Ministerio de Sanidad, requisito establecido por el art. 20.3 LGDCU y desarrollado en un Decreto posterior, el Decreto 825/1990. En principio, habrían de carecer de legitimación para el ejercicio de acciones colectivas las asociaciones y cooperativas no inscritas en el mencionado libro-registro. Y no accederán a ese libro-registro, entre otras, las asociaciones que incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro, las que perciban subvenciones de empresas que suministran productos o servicios a los consumidores, las que realicen publicidad o se dediquen a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores.

b) Por otro lado, el propio Decreto 825/1990 ha añadido una serie de requisitos adicionales, que tienen por objeto limitar fuertemente el ejercicio de acciones colectivas por parte de las asociaciones de consumidores. En concreto, la regla es la de que las asociaciones de consumidores inscritas en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo sólo poseen legitimación para el ejercicio de acciones en defensa de sus asociados o de la asociación, pero no para el ejercicio de genuinas acciones colectivas. Las genuinas acciones colectivas sólo podrán ser ejercitadas por las Asociaciones, Federaciones, Confederaciones y Cooperativas representadas en el Consejo de Consumidores y Usuarios². Ambas limitaciones, sin embargo, han sido excluidas en diversas ocasiones por los tribunales.

² El Consejo de Consumidores y Usuarios es el órgano de representación y consulta de ámbito nacional de los consumidores y está integrado por un presidente, un secretario y un máximo de 12 vocales en representación de las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal que sean más representativas.

3º. Acceso de las asociaciones de consumidores a la asistencia jurídica gratuita

Bajo determinadas condiciones, estas asociaciones, además, gozarán del derecho de asistencia jurídica gratuita a la hora de ejercitar las acciones colectivas previstas en la legislación, sin necesidad de acreditar la insuficiencia de sus recursos económicos. Los presupuestos que han de darse para el disfrute de este derecho son básicamente dos:

— Que la asociación esté inscrita en el libro-registro del Ministerio de Sanidad y Consumo.

— Que la tutela solicitada «guarde relación con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado», que aparecen expresamente catalogados en el Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo.

Estas asociaciones sólo pierden su derecho a la justicia gratuita cuando hayan actuado «con manifiesta temeridad, judicialmente apreciada»: en consecuencia, las asociaciones de consumidores que hayan litigado gratuitamente sólo estarán obligadas a abonar las costas si en la sentencia expresamente se aprecia que su actuación fue temeraria.

3.4. Desarrollo del proceso civil para el ejercicio de una acción colectiva

Los procesos civiles en que se ejercitan acciones colectivas para la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios no son, en España, procesos especiales, sino procesos ordinarios a los que les resultan de aplicación una serie de especialidades, motivadas por lo singular de la materia objeto del proceso.

Ha de advertirse, sin embargo, que las especialidades no se aplican de forma homogénea a todos los procesos en que se ejerciten acciones colectivas. Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2002 puede decirse que existe un régimen procesal básico y común para las acciones colectivas atípicas y para aquéllas que, siendo típicas, no son «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios»; y existe un régimen procesal especial para las «acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios».

3.4.1. Determinación del cauce procedimental adecuado

Como ya se dijo antes, los procesos declarativos ordinarios pueden sustanciarse por dos procedimientos diversos, el juicio ordinario o el juicio verbal. Pues bien, los procesos en que se ejercite la «acción de cesación en defensa de los consumidores» serán en todo caso «juicios verbales» (arts. 250.1.12º, 249.1.4º y 249.1.5º LEC). En cambio, en los demás supuestos en que se ejerciten acciones colectivas que no sean de cesación, habrá que acudir al procedimiento que corresponda según la cuantía, lo que en la práctica determinará la procedencia del llamado «juicio ordinario», pues la cuantía superará los 3000 euros (art. 249 LEC).

3.4.2. Determinación del tribunal territorialmente competente

La Ley establece 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* (art. 52.1.16º LEC) que corresponderá:

- Al tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento.
- 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.

Este fuero especial tiene un carácter imperativo, lo que impide la sumisión expresa o tácita y, además, obliga al tribunal a verificar de oficio su concurrencia y a abstenerse de conocer del proceso en su defecto, con remisión de las actuaciones al tribunal competente (art. 58 LEC).

Igualmente se contemplan fueros especiales de competencia territorial para el ejercicio de las acciones colectivas en materia de condiciones generales de la contratación (art. 52.1.14º LEC) y en materia de competencia desleal (art. 52.1.12º LEC); también estos fueros especiales son imperativos.

Para las demás acciones colectivas, se aplicarán los fueros generales de competencia territorial, que conducen al lugar de domicilio del demandado o, alternativamente, al lugar donde desempeñe su actividad profesional, empresarial o tenga un establecimiento abierto (cfr. arts. 50 y 51 LEC).

3.4.3. La preparación del proceso: la diligencia preliminar especial para la determinación de los consumidores afectados por un hecho dañoso

Aunque la acción sea colectiva, en ocasiones puede ser relevante la determinación de quiénes son los concretos consumidores que se han visto afectados por un hecho dañoso, al menos por tres razones procesales diversas:

- En primer lugar, porque sólo si están determinados los integrantes del grupo de afectados podrá reconocerse capacidad para ser parte al propio grupo.
- Asimismo, cuando se pretende la tutela de intereses colectivos, es requisito previo a la admisión de la demanda la previa comunicación de su inminente interposición a los consumidores afectados por el hecho dañoso (art. 15.2 LEC); y este requisito, como es obvio, sólo podrá cumplirse si se conoce su identidad.
- Finalmente, también puede cobrar relevancia en el momento de dictar sentencia, pues permitirá al tribunal pronunciarse individualizadamente sobre los eventuales derechos de dichos consumidores.

Con frecuencia, la entidad que pretende el ejercicio de la acción colectiva carece de los datos necesarios para identificar a los concretos consumidores afectados por el hecho dañoso; se trata, asimismo, de una información que está en posesión del empresario o profesional a quien se pretende demandar, y que presumiblemente no estará muy dispuesto a facilitársela a quien aspira a ejercitar

una acción colectiva frente a él. Es un obstáculo que, si se mantiene, les puede impedir un efectivo ejercicio de su derecho de acción. Por ello, el legislador ha previsto una diligencia preliminar especial en su art. 256.1.6º LEC, cuya finalidad es la de facilitar al solicitante la información relativa al respecto, pues el propio tribunal se coloca del lado de quien se propone demandar y hace recaer la coacción pública sobre quien posea la información necesaria.

La diligencia habrá de solicitarse al tribunal ante el que después habrá de presentarse la demanda. Si el tribunal admite la petición citará a los interesados para la práctica de la diligencia, que consistirá en «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 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.

3.4.4. La publicidad inicial del proceso y la intervención de terceros

El ejercicio de una acción colectiva en defensa de los intereses de los consumidores abre la puerta a un proceso cuya trascendencia se traslada más allá de los concretos sujetos que ostenten en él la condición formal de demandante y demandado. 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, aunque sea de forma parcial, puedan incidir en su desarrollo –a través de su intervención–.

Ésta es la razón de que el legislador haya previsto unos mecanismos especiales que imponen otorgar una publicidad inicial al proceso, como instrumento para permitir su conocimiento por parte de los concretos consumidores titulares de los derechos e intereses que se hallan en juego y, dado el caso, para facilitar su intervención.

1º. La publicidad inicial del proceso

La regla general prevista por la LEC en este punto es la de su art. 150.2: el tribunal habrá de notificar la pendencia del proceso a las personas que puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento pueda dictarse. La aplicación de este precepto, sin embargo, carece de sentido cuando sus posibles destinatarios son múltiples y, en ocasiones, ni siquiera están determinados.

Por eso se han introducido en este punto una serie de reglas diferentes, contenidas en el art. 15 LEC: dado que no resulta razonable una notificación individualizada, se considera más conveniente un *llamamiento colectivo* «a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso». Este llamamiento

tiene la finalidad de que estos sujetos hagan valer su derecho o interés individual, a través de la intervención. Y se efectuará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación social, con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios (art. 15.1 LEC). Aunque la Ley no lo establezca expresamente, será la entidad demandante quien deba, en un principio, sufragar los gastos que conlleva esta publicidad; ahora bien, en caso de que la sentencia sea estimatoria y se emita a su favor condena en costas, tendrá derecho a su reembolso por el demandado (art. 241.1.2º LEC).

Junto a lo anterior, sin embargo, se establecen una serie de especialidades o requisitos añadidos, en función del tipo de intereses que estén en juego en el proceso.

a) Así, si se trata del ejercicio de una acción en defensa de los intereses colectivos de los consumidores (recuérdese: están determinados o son fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso), el art. 15.2 LEC exige al actor haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En la práctica, esta exigencia debe entenderse de forma parcialmente diversa: lo que se exige es comunicar la intención de interponer la demanda, con un grado de concreción suficiente en cuanto a su contenido. Como se vio en el apartado anterior, la diligencia preliminar regulada en el art. 256.1.6º LEC puede servir para determinar a los perjudicados y poder levantar convenientemente la presente carga.

b) Por el contrario, si están en juego intereses difusos (el hecho dañoso perjudica a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación), no se exige ninguna comunicación previa a la interposición de la demanda, de modo que la publicidad de la existencia del proceso se efectuará únicamente a través de la publicación de la admisión de la demanda.

2º. La intervención de consumidores individuales

Estos mecanismos de publicidad del proceso están encaminados a permitir la intervención, como demandantes a título individual, de aquellos consumidores que lo deseen. No se trata, en ningún caso, de que la Ley considere necesaria esa intervención; al contrario, los consumidores perjudicados podrán beneficiarse, en su caso, del ejercicio de la acción colectiva por la entidad legitimada aunque se mantengan al margen del litigio. Ahora bien, dado que son sus derechos o intereses los que están en juego, el legislador se ha decantado por ofrecerles la posibilidad de ser también protagonistas activos del proceso, en cuyo caso, como se verá, tendrán derecho a obtener en la sentencia un pronunciamiento individualizado sobre su posición jurídica.

Esta intervención, en principio, los colocará en la posición activa, esto es, también como demandantes, junto a la entidad que haya interpuesto la acción colectiva. Además, debe reconocerse que el consumidor individual no entra en el proceso únicamente para apoyar el ejercicio de la acción colectiva, sino que se justifica, según el propio art. 15.1 LEC, para hacer valer «su derecho o interés individual». Se produce, pues, 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. Así, esta posible intervención de consumidores a título individual en el marco de un proceso en que se está ejercitando una acción colectiva es una de las muestras más claras de que el sistema de acciones colectivas diseñado por el legislador español se encuentra alejado de las *class-actions* estadounidenses: en España no se ha abandonado la visión subjetiva e individualizada del daño y de su reparación.

En cualquier caso, la Ley ha querido sujetar esta intervención de los consumidores a una serie de reglas especiales, parcialmente diversas de las generales sobre intervención de terceros que recoge el art. 13 LEC. Nuevamente cobra relevancia en este punto la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos.

a) 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. La Ley, por tanto, no les concede ningún plazo de espera, y es razonable, en la medida en que lo hace innecesario la información previa de la que disponían.

b) Si los intereses son difusos, en cambio, y dado que no ha existido aviso previo a los consumidores afectados, establece el art. 15.3 que 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, y que se determinará en cada caso atendiendo a las circunstancias o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. Durante este periodo de tiempo el legislador confía en que: a) antes que nada, la publicación surta sus efectos, dado que no puede presumirse que sea instantánea; b) que los consumidores afectados que deseen intervenir puedan prepararse adecuadamente para ello. En relación con esto último, se deduce de la Ley que estos consumidores deberán «acudir al llamamiento», esto es, solicitar al tribunal su intervención durante el periodo de tiempo de suspensión de las actuaciones. Y es que, agotado el plazo de suspensión, el proceso se reanudará con la intervención de todos los consumidores que hayan acudido al llamamiento –que no habrán perdido facultad procesal alguna–, pero ya no se admitirá la personación individual de consumidores en un momento posterior. [Aunque, eso sí, podrán a pesar de ellos aprovecharse de las eventuales ventajas o beneficios que resulten del proceso].

3º. Excepción cuando se ejercita la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios

Según expresa disposición del art. 15.4 LEC, introducido por la Ley 39/2002, las reglas anteriores no se aplicarán en los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. En estos supuestos, pues, no habrá ni comunicación previa (si los intereses fueran colectivos) ni, en cualquier caso, llamamiento general a través de la publicación de la admisión de la

demanda; y tampoco se permitirá la intervención de consumidores a título individual en el proceso.

4º. La intervención de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva

Por el contrario, lo que el legislador sí ha previsto, en caso de ejercicio de acciones de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, es la intervención en el proceso de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva: v.g., que pueda sumarse a la acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores el Instituto Nacional de Consumo, o viceversa.

Al margen de estos supuestos especiales, nada aclara la LEC en términos más generales, es decir, para el resto de las acciones colectivas, incluidas, sobre todo, las de contenido atípico. Aplicando las reglas generales, pensamos que también en estos casos, y a pesar de la falta de previsión expresa, ha de resultar posible la intervención en el proceso de otras entidades legitimadas para el ejercicio de la acción colectiva.

3.4.5. Pluralidad de objetos procesales: la acumulación de acciones y la acumulación de procesos

1º. Acumulación inicial de acciones

En cuanto a la posibilidad de una acumulación inicial de acciones colectivas, la aplicación de las reglas generales contenidas en los arts. 71 a 73 LEC permite llegar a las siguientes conclusiones:

— Es posible acumular diversas acciones especiales de cesación frente a diversos profesionales.

— También es posible acumular a la acción especial de cesación otras acciones colectivas, especialmente las tendentes a obtener devoluciones de dinero, indemnizaciones de daños o reparaciones de perjuicios.

Al margen de lo anterior, sí que se contempla una regulación expresa del fenómeno en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación: el art. 12.2 II LCGC permite acumular a título accesorio a la acción de cesación otras dos pretensiones, la acción de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a las que afecte la sentencia y la acción de indemnización de los daños y perjuicios que hubiera causado la aplicación de las condiciones en cuestión; y el art. 17.4 LCGC contempla una posible acumulación subjetiva de acciones, puesto que permite dirigir las acciones colectivas del art. 12 conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico que utilicen condiciones generales idénticas que se consideren nulas.

2º. Acumulación de procesos

Puede también darse el caso de que se hayan incoado de forma separada dos o más procesos en que se esté ejercitando por sujetos diversos la misma acción colectiva, o bien que se estén ejercitando acciones conexas, ya sean colectivas las

diversas acciones, o incluso una colectiva y otra u otras de carácter individual, pero referidas al mismo hecho dañoso. En estos casos, una forma de promover la economía procesal y, sobre todo, de evitar que se dicten sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes, es que se proceda a la acumulación de los procesos separados, de forma que a partir de ese momento se sigan en un solo procedimiento y terminen por una sola sentencia. Esta acumulación se producirá siempre ante el tribunal que conoce del proceso más antiguo, de modo que deberá remitirle las actuaciones el tribunal que conozca del proceso más moderno.

Los requisitos generales de los que depende la acumulación de procesos vienen establecidos en los arts. 74 a 80 LEC, que configuran un régimen legal bastante riguroso y restrictivo. Sin embargo, el art. 78.4 LEC establece una serie de especialidades, dirigidas a facilitar la acumulación de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconocen a consumidores: de entrada, la acumulación de procesos será posible no sólo a instancia de parte, sino también de oficio; además, bajo ciertas condiciones, no regirán las prohibiciones a la acumulación de procesos establecidas en los apartados 1, 2 y 3 del art. 78 LEC.

3.4.6. La 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.

La LEC regula las medidas cautelares en los arts. 721 a 747, de forma muy sistemática y flexible. En supuestos como los que nos ocupan, el contenido de las medidas cautelares cuya adopción proceda 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; o la orden judicial de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo (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 está sujeta a la concurrencia de los tres requisitos clásicos: *periculum in mora* (art. 728.1 LEC); *fumus boni iuris* (art.

728.2 LEC); 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 convertirse en un obstáculo, en la medida en que: a) si los intereses económicos en juego son relevantes, su importe puede ser elevado; b) las entidades demandantes no suelen disponer de recursos suficientes con los que afrontar su coste; c) aunque 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 ha introducido 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». 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.

3.4.7. La sentencia y sus efectos

Las especialidades previstas por la LEC 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 en cuanto a su eficacia.

1º. La 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. Así, además de dar respuesta a la pretensión colectiva formulada por la parte actora, en los términos en que se haya ejercitado –esto es, ateniéndose en todo caso al deber de congruencia–, 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. 221.1.3ª LEC): se trata, en buena medida, de una regla innecesaria, por cuanto ya se derivaría del propio deber de exhaustividad y congruencia general de las sentencias, proclamado en el art. 218 LEC. En cualquier caso, su previsión expresa sirve para poner de manifiesto cómo la intervención de consumidores individuales no se dirige solamente a apoyar a la parte actora, sino que también puede ser vehículo para el ejercicio de pretensiones propias. Ahora bien, también es asumible que, en un caso concreto, el tercer interviniente se haya limitado a sostener la pretensión

colectiva, sin ejercer pretensión propia alguna (sea porque no ha querido hacerlo, sea porque carece de ella, dada la naturaleza de los derechos o intereses en juego): en tal caso, evidentemente, no será preciso un pronunciamiento individualizado.

b) Es posible que la acción colectiva ejercitada tenga naturaleza condenatoria, ya sea de carácter dinerario, o bien de hacer, no hacer o dar cosas específicas o genéricas. En tal caso, se abren nuevamente dos alternativas: que la prestación objeto de la condena sea genérica o abstracta (v.g., retirar una campaña publicitaria ilícita), en cuyo caso no hace falta que la Ley prevea especialidades; o bien que deba beneficiar de modo directo a consumidores concretos. Para este segundo supuesto, el art. 221.1.1ª LEC 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 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, la declaración ha de producir «efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente» (art. 221.1.2ª LEC).

2º. La 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. 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.

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.

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 proceder a su cuantificación.

3º. 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 supraindividuales de los consumidores y usuarios. El legislador español 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 susceptible de interpretación. El legislador ha querido que, en relación con los hechos dañosos para los consumidores y usuarios, 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 entablado 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 consumidores, a título individual, pretender tutelas individualizadas o distintas de lo que se desprenda de la sentencia colectiva.

Esta limitación en cuanto al posible ejercicio de acciones con posterioridad por consumidores aislados resulta especialmente asumible si se tiene en cuenta la existencia de un llamamiento colectivo al proceso de los sujetos que se verán después afectados por la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada de la sentencia: si pretenden el reconocimiento singular de su posición jurídica, dicho llamamiento posibilitará una intervención que, como se ha visto, puede encerrar el ejercicio de una acción individual. Por eso mismo, resulta criticable la supresión del llamamiento colectivo y de la intervención de consumidores cuando se trata del ejercicio de la «acción colectiva en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios»: y es que, a pesar de lo especial de la acción, también será de aplicación la regla del art. 222.3 I LEC, pero sin que haya resultado posible que los consumidores interesados hayan defendido de forma individualizada su posición jurídica.

4º. 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, sin duda, de un silencio desafortunado, dado que un adecuado régimen de publicidad de la sentencia sería muy útil para que pudieran cobrar eficacia real los pronunciamientos de la sentencia, especialmente cuando de ellos se derivan beneficios concretos para los consumidores.

Eso sí, aunque no se diga expresamente, habrá de entenderse que la sentencia, en todo caso, sí que será notificada a los concretos consumidores respecto de cuya posición jurídica haya existido un pronunciamiento expreso, sea porque intervinieron, sea porque, sin haber intervenido, estaban determinados (art. 221.1.1ª LEC).

De forma especial, no obstante, sí que se prevé la publicación de la sentencia en determinados supuestos:

a) En primer término, el art. 221.2 LEC la impone para las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. Ahora bien: a) esta publicación no será obligatoria, sino que será el tribunal el que la acordará si la considera conveniente; b) puede ser total o parcial; c) los costes habrán de ser sufragados por el demandado vencido (para su ejecución habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 707 LEC).

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.

b) 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). Ahora bien, la vigencia del art. 221.2 LEC hace que lo dispuesto en estos preceptos sólo resulte de aplicación autónoma para aquellas acciones ejercitables al amparo de la LGP o de la LCGC que no puedan catalogarse como «acciones de cesación en

defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios».

3.4.8. La ejecución forzosa

Son dos las especialidades previstas por la LEC en relación con la eventual ejecución de la sentencia estimatoria de una acción colectiva.

1º. Determinación de los beneficiarios de la condena

En primer término, ha de recordarse que, conforme al art. 221.1.1ª LEC, era posible que el tribunal dictara una sentencia que contuviera pronunciamientos condenatorios que beneficiaran 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 era posible que no todos los beneficiarios de la condena estuvieran identificados en la sentencia, en cuyo caso se exigía, cuando menos, que en ella se indicaran 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 a tal fin. 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. Y ése es el objeto de la regulación contenida en el art. 519 LEC, que es un precepto que forma parte de las disposiciones generales sobre la ejecución forzosa. La norma es muy sencilla: 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 en la primera instancia); el incidente en cuestión se abrirá a instancia de uno o varios interesados y, tras la práctica de las pruebas eventualmente pertinentes, concluirá con un auto en el que el tribunal determinará si reconoce o no al solicitante o a los solicitantes como beneficiarios de la condena.

La norma, pues, no se ocupa en sentido propio 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.

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.

2º. El sistema especial de multas coercitivas

Finalmente, se ha introducido un sistema especial de multas coercitivas para forzar el cumplimiento de la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. La sentencia establecerá directamente un plazo al demandado condenado para hacer efectiva la cesación, y establecerá una multa, que oscilará entre 600 y 60.000 euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. La multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público (art. 711.2 LEC).

4. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES A TÍTULO INDIVIDUAL

La puesta en funcionamiento de un sistema de acciones colectivas constituye, sin duda, un importante avance en la protección de los derechos e intereses de los consumidores. Sin embargo, el ordenamiento tampoco puede olvidarse de que es igualmente necesario que el sistema procesal ofrezca una protección adecuada a los consumidores singulares, en caso de que decidan ejercitar alguna acción ante los tribunales frente a un empresario o profesional.

En este punto, la Ley procesal española no ha regulado como tal un proceso especial para que los consumidores ejerciten sus acciones frente a los empresarios; pero sí que existen una serie de normas especiales, que afectan a diversos aspectos y momentos del proceso, que persiguen atribuir ciertas ventajas al consumidor, y que fomentan una cierta compensación del desequilibrio existente entre las partes. Esta especial consideración de la situación del consumidor es la que inspira la regulación legal, al menos, en los siguientes aspectos.

4.1. Los criterios de competencia para los procesos en que intervienen consumidores individuales

Para el consumidor, el hecho de tener que acudir a los tribunales de otro Estado o de otra demarcación jurisdiccional dentro del país puede ser un importante factor disuasorio a la hora de emprender acciones judiciales en defensa de sus derechos: no sólo por los mayores costes económicos que ello pueda provocar, también en general por la propia carga psicológica que la distancia conlleva. Para evitar este resultado, se han dispuesto una serie de normas que buscan acercar el proceso judicial al domicilio del deudor, tanto en el plano internacional como en el interno.

a) En el terreno de la ***competencia internacional***, hay que tener en cuenta, antes que nada, lo dispuesto en el Reglamento (CE) 44/2001): de un lado, las

disposiciones previstas en los arts. 15 a 17 en materia de contratos celebrados por los consumidores, en virtud de las cuales la demanda del consumidor siempre podrá interponerse ante los tribunales del Estado de su domicilio, y que establecen importantes condiciones a las cláusulas de sumisión expresa en esta materia, de forma que no quede sin efecto la previsión general; de otro lado, y en el terreno más singular del contrato de seguro, la misma finalidad se pretende con la regulación contenida en los arts. 8 a 14 del Reglamento. Para los casos en que no sea de aplicación el Reglamento 44/2001, la Ley Orgánica del Poder Judicial ha dispuesto en su art. 22.4º unas reglas especiales que conducen al mismo resultado³.

b) En cuanto a la **competencia territorial**, la LEC establece en sus arts. 50 y 51 la regla general de que las demandas habrán de interponerse ante los tribunales del lugar donde tenga su domicilio el demandado. Sin embargo, hay que tener en cuenta una serie de normas especiales:

Así, en primer lugar, el art. 50.3 LEC contempla el llamado «fuero del pequeño domicilio» de los empresarios o profesionales que sean persona física, que puede ser aprovechado en su beneficio por los consumidores: «Los empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también podrán ser demandados en el lugar donde se desarrolle dicha actividad y, si tuvieren establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor».

De forma análoga, el art. 51.1 LEC establece algo similar cuando el demandado es una persona jurídica: «También podrán ser demandadas [las personas jurídicas] en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad».

El art. 52.1.14 LEC, por su parte, ha previsto un fuero especial de competencia territorial para ciertos procesos en materia de condiciones generales de la contratación: en aquellos procesos en que el adherente, a título individual, solicite que se declare la no incorporación al contrato de una cláusula, o bien que se declare la nulidad de cláusulas de condiciones generales de la contratación, la demanda se interpondrá ante los tribunales del domicilio del demandante. Este fuero no podrá alterarse por pacto de las partes.

³ El art. 22.4º LOPJ establece lo siguiente: «En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: (...) 4º. Asimismo, en materia de contratos de consumidores, cuando el comprador tenga su domicilio en España si se trata de una venta a plazos de objetos muebles corporales o de préstamos destinados a financiar su adquisición; y en el caso de cualquier otro contrato de prestación de servicio o relativo a bienes muebles cuando la celebración del contrato hubiere sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato; en materia de seguros, cuando el asegurado y asegurador tengan su domicilio en España; y en los litigios relativos a la explotación de una sucursal, agencia o establecimiento mercantil, cuando éste se encuentre en territorio español (...)»

En términos más generales, el art. 52.2 LEC establece que en los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, contratos de prestación de servicios o contratos relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador, prestatario, o de quien hubiera aceptado la oferta, respectivamente.

Por último, y para evitar que los empresarios y profesionales puedan evitar la aplicación de estas normas de competencia territorial (que les perjudican a ellos en beneficio de los consumidores) por la vía de introducir cláusulas de sumisión expresa que conduzcan a resultados diferentes, se han establecido dos claras limitaciones. De un lado, el art. 54.2 LEC establece tajantemente que «no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios». Y, en consonancia con ello, la Disposición Adicional 1ª, apartado 27, de la LGDCU, establece que tendrán carácter de abusivas las cláusulas que contengan «la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si fuera inmueble».

4.2. El coste económico del proceso

El legislador no ha dispuesto ninguna norma especial que tenga por objeto directo la reducción de los costes económicos de los procesos que enfrentan a consumidores con empresarios o profesionales. Sin embargo, lo cierto es que la aplicación de varias normas generales a este tipo de procesos puede redundar en un abaratamiento de sus costes, elemento importante para fomentar el acceso de los consumidores a la justicia civil.

Así, en primer lugar, debe tenerse en cuenta –según se vio antes– que si la cuantía litigiosa no excede de 3000 euros, el proceso se tramitará por los cauces del juicio verbal, relativamente sencillos y breves; y esto, a su vez, redundará en un menor coste del proceso.

Además, en caso de que la cantidad reclamada o la cuantía litigiosa no excedan de 900 euros –supuesto que no puede considerarse infrecuente en materia de consumo–, no será preceptiva la actuación en el proceso ni del procurador (art. 23 LEC), ni del abogado (art. 31 LEC): y esto sí que supone una clara reducción de los costes del proceso. En estos casos en que el demandante (un consumidor) puede acudir a los tribunales por sí mismo, y dada la sencillez procedimental del juicio verbal que se seguirá, el legislador ha previsto la confección de impresos normalizados de demanda, que estarán a disposición de los justiciables en los edificios judiciales; será suficiente con cumplimentarlos y presentarlos directamente en el Registro del Juzgado para que la demanda se considere correctamente interpuesta (art. 437.2 LEC).

Por último, también es relevante la normativa general sobre condena en costas (art. 394 LEC): el tribunal tiene el deber de condenar en costas a aquella parte que haya visto completamente rechazadas sus pretensiones. En consecuencia, si el consumidor vence el litigio frente al empresario, éste será condenado en costas, lo que significa que tendrá la obligación de reembolsar al consumidor los gastos que éste haya tenido que asumir como consecuencia directa de la sustanciación del proceso.

4.3. La carga de la prueba

La actividad probatoria en los procesos civiles en materia de consumo se desarrolla, en principio, con arreglo a las reglas generales establecidas en la LEC (cfr. arts. 281 a 386 LEC). No se ha previsto, pues, ningún género de especialidad en todo lo relativo a los medios de prueba admisibles, los criterios de los que depende la admisión de las pruebas, o el lugar, tiempo y forma de proceder a su práctica.

En relación con la carga de la prueba, no obstante, sí que existen una serie de normas especiales, que pueden resultar de aplicación cuando un consumidor está ejercitando una acción judicial frente a un profesional o un empresario. En principio, con arreglo al art. 217.2 LEC, es el demandante el que tiene la carga de probar todos los hechos relevantes de los que, conforme al ordenamiento, se desprenda el efecto jurídico solicitado en la demanda: en consecuencia, en materia de consumo, la consecuencia de ello habría de ser la carga del consumidor demandante de demostrar, por ejemplo, que el bien que le vendió el empresario ya era defectuoso en el momento de la venta, y que los daños no se han debido a su uso incorrecto. La aplicación estricta de esta regla puede conducir a resultados injustos en la práctica, al menos por dos razones: en primer lugar, porque con frecuencia el consumidor no tiene acceso a las pruebas que le permitirían demostrar la certeza de sus alegaciones, ya que se encuentran en poder de la parte demandada; y, en segundo término, porque con frecuencia le incumbe la carga de probar hechos negativos –*probatio diabolica*– (por ejemplo, que no ha usado defectuosamente la cosa que motiva la reclamación).

Para compensar esta desventaja, se han establecido normas especiales, que buscan distribuir de manera más realista la carga de la prueba en los procesos promovidos por consumidores, con frecuencia sobre la base de la inversión de la carga de la prueba: la ley presume, en beneficio del consumidor, que son ciertos una serie de hechos (por ejemplo, que los bienes de consumo se han utilizado correctamente), y arroja sobre el empresario la carga de demostrar que esa presunción en el caso en cuestión no tiene fundamento.

En concreto, el art. 217.5 LEC abre la puerta a una distribución de la carga de la prueba diversa a la general en los casos en que así lo disponga alguna norma especial. Y dos ejemplos de ello son los que ofrecen los arts. 26 y 28.1 LGDCU, para los procesos en que se trata de exigir responsabilidad ante daños padecidos con ocasión del consumo de productos o la utilización de servicios.

— En concreto, el art. 26 LGDCU establece que «las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad». Se presume, pues, que el empresario es responsable de los daños ocasionados a un consumidor, a no ser que éste logre demostrar su falta de negligencia: el consumidor queda liberado de la carga de probar la negligencia del empresario como título de atribución de la responsabilidad –carga que, en principio, le incumbiría como demandante–, y nace sobre el empresario la carga inversa de convencer al tribunal de su diligencia.

— Por su parte, el art. 28.1 LGDCU señala que «se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario». Estarán sometidos a este régimen, según el art. 28.2 LGDCU, «los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños». Como puede apreciarse, este precepto también facilita la prueba de la responsabilidad del profesional en aquellos procesos en que se esté ejercitando el derecho del consumidor a la garantía y a la responsabilidad por los daños originados en el consumo.

Asimismo, y nuevamente en el terreno de la regulación general, el art. 217.6 LEC contiene una disposición que permite flexibilizar en beneficio de los consumidores la aplicación de las normas sobre carga de la prueba, ya que a la hora de aplicarlas permite al tribunal «tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». Se permite con ello dar un tratamiento justo a los supuestos en que el consumidor no puede acreditar un hecho relevante porque le resultaría muy difícil (v.g., por su coste), o porque las pruebas no están en su poder, sino que cabe presumirlas en poder de la parte contraria, que no las ha aportado (y esta falta de aportación puede considerarse como un claro indicio de que su conocimiento por el tribunal perjudicaría al empresario y beneficiaría al consumidor).

5. EL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO

El art. 31 LGDCU estableció la necesidad de promover el arbitraje como cauce para la solución de las controversias entre consumidores y empresarios, y encomendó al Gobierno el establecimiento por reglamento de un sistema arbitral de consumo, que careciera de formalidades, y fuera voluntario pero vinculante y

ejecutivo. En desarrollo de este mandato legal, se aprobó el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el sistema arbitral de consumo.

Las normas de este Reglamento no contienen una regulación exhaustiva del arbitraje de consumo, sino que se ha seguido una técnica normativa distinta: la regulación general del fenómeno del Arbitraje se efectúa por la Ley 60/2003, de Arbitraje (que ha sustituido a la Ley de Arbitraje anterior, de 1988), de modo que en el Decreto 636/1993 se establecen las especialidades del arbitraje de consumo, pero partiendo de la premisa de que a los aspectos no afectados por el Decreto les resulta de aplicación la normativa legal general. Las especialidades del sistema arbitral de consumo español se plantean en relación con tres cuestiones: de un lado, la existencia de unos órganos especiales, las Juntas Arbitrales de Consumo, encargadas de promover el arbitraje de consumo; de otro, el peculiar sistema de formalización del convenio arbitral, que parte de una oferta previa del empresario, pero indeterminada en cuanto a sus destinatarios; finalmente, en el desarrollo del procedimiento arbitral en sí mismo.

5.1. El ámbito del sistema arbitral de consumo

Antes de pasar a la exposición de las especialidades, resulta preciso establecer cuál es el ámbito operativo de este sistema arbitral especial. En principio, el Decreto establece que se empleará para resolver «las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios, en relación a sus derechos legalmente reconocidos», es decir, para la solución de controversias en materia de consumo, cuando el demandante es un consumidor. Ahora bien, se establecen una serie de exclusiones:

— De un lado, quedan fuera del arbitraje de consumo aquellas cuestiones que, en general, no son susceptibles de arbitraje: (a) las cuestiones sobre las que ya haya recaído sentencia judicial firme; (b) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición; (c) las cuestiones en que deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes carecen de capacidad de obrar o representación legal y no pueden actuar por sí mismos.

— Además, y de forma singular, se han de excluir también las controversias relacionadas con asuntos en que concurran intoxicación, lesión, muerte o existan indicios racionales de delito: en estos casos sólo podrá acudir a la vía judicial.

5.2. Las Juntas Arbitrales de Consumo

El funcionamiento del sistema arbitral de consumo depende de unos organismos singulares, las Juntas Arbitrales de Consumo, que pueden tener ámbitos territoriales diversos (municipal, de mancomunidad de municipios, provincial y autonómico). Son órganos administrativos, que dependen de la Administración Pública en cuyo ámbito territorial se constituyan; estarán compuestas por un

Presidente y un Secretario que serán personal al servicio de las Administraciones Públicas. Sus funciones son, básicamente, de doble naturaleza:

— De un lado, cumplen ellas mismas funciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de los consumidores y usuarios: si esa labor mediadora tiene éxito, entonces se evitará el recurso al arbitraje de consumo.

— De otro lado, se encargan de hacer posible el funcionamiento del sistema arbitral de consumo en sentido propio: promueven la adhesión de los empresarios al sistema arbitral de consumo, logrando que formulen ofertas públicas de adhesión a él; elaboran un censo público de empresas adheridas al sistema; elaboran y ponen a disposición de los interesados los modelos de convenio arbitral; y, sobre todo, se ocupan de formalizar los convenios arbitrales entre los consumidores y los empresarios.

5.3. La formalización del convenio arbitral

Lo más peculiar del sistema arbitral de consumo español es precisamente el modo en que llega a formalizarse el convenio arbitral. Evidentemente, el convenio arbitral en que se funda un arbitraje de consumo no es previo al nacimiento de la controversia, sino que se elabora y se formaliza entre las partes una vez que ya ha surgido el conflicto entre el consumidor y el empresario. Ahora bien, lo singular del sistema arbitral de consumo es que todos aquellos profesionales y empresarios que lo deseen se pueden adherir a él realizando una oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo respecto de futuros conflictos con consumidores⁴.

Esta oferta pública es genérica e indeterminada en cuanto a sus destinatarios: cualesquiera consumidores que en el futuro puedan tener un conflicto con el empresario. Una vez nacida la controversia, el consumidor puede presentar, personalmente o a través de alguna asociación de consumidores, una solicitud de arbitraje ante la Junta Arbitral de Consumo correspondiente: pues bien, si la controversia le enfrenta con un empresario que se haya adherido al sistema arbitral de consumo a través de la oferta pública, se entiende que el convenio arbitral queda formalizado con la presentación de la solicitud de arbitraje por el reclamante. Con esta formalización del convenio arbitral queda abierto el procedimiento arbitral de consumo.

⁴ La oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo concede ciertas ventajas al empresario, y le otorga un distintivo oficial. El empresario puede, si quiere, limitar el ámbito de su oferta —v.g., restringirlo a ciertas controversias en relación con ciertos bienes o ciertos servicios—, y puede también condicionarla temporalmente; asimismo, la oferta es renunciabile. La adhesión al sistema arbitral de consumo a través de la oferta pública ha de hacerse comunicándola a la Junta Arbitral de Consumo a través de la que el empresario quiera adherirse al sistema, que llevará el censo de empresas o entidades adheridas.

5.4. El desarrollo del procedimiento arbitral de consumo

El procedimiento arbitral de consumo ha de ajustarse a los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las partes. Asimismo, será gratuito: eso significa que las partes no habrán de abonar gastos ni a los árbitros ni a la Junta Arbitral que administra el procedimiento arbitral, aunque sí deberán asumir los gastos propios que provoque el arbitraje de consumo, especialmente los derivados de la práctica de pruebas; ahora bien, para abaratar los costes, se establece la facultad de las partes de actuar por sí mismas, esto es, sin necesidad de abogado.

Lo más singular del procedimiento arbitral de consumo es la designación del colegio arbitral. Cada controversia que se someta al sistema arbitral de consumo será enjuiciada por un colegio compuesto por tres árbitros:

- un árbitro que actuará como presidente, designado por la Junta Arbitral entre personal al servicio de las Administraciones Públicas, que habrá de ser licenciado en Derecho;
- un árbitro que será designado por los representantes de los consumidores, entre los propuestos previamente por las asociaciones;
- un árbitro que será designado por la representación de los sectores empresariales.

Una vez constituido el colegio arbitral, el Decreto 636/1993 se limita a ofrecer unas pautas muy generales y sencillas para el desarrollo del procedimiento arbitral, entre las que destaca especialmente el deber de dictar un laudo en el plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral (que es un plazo inferior al general establecido en la Ley de Arbitraje). El laudo que se dicte tendrá carácter vinculante, producirá efectos idénticos a la cosa juzgada y será susceptible de ejecución forzosa, de la que se ocupará el órgano judicial correspondiente al lugar donde se haya dictado el laudo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Sobre el proceso civil español, en general:

- DE LA OLIVA SANTOS y DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.
- DE LA OLIVA SANTOS, DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.
- DE LA OLIVA SANTOS, DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES, BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- CORDÓN MORENO, ARMENTA DEU, MUERZA ESPARZA, TAPIA FERNÁNDEZ (coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2 vols., Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.
- ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2004.

- MONTERO AROCA, GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR, *Derecho Jurisdiccional. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ARMENTA DEU, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Sobre la protección procesal a los consumidores:

- ALMAGRO NOSETE, “La protección procesal de los intereses difusos en España”, en revista *Justicia*, 1983.
- BACHMAIER WINTER, “Cuestiones procesales relativas a la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios por el grupo de afectados”, en *Consejo General del Poder Judicial - Estudios de Derecho Judicial: «Derecho del consumo: acceso a la justicia, responsabilidad y garantía»*, 2001.
- BARONA VILAR (dir.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- BELLIDO PENADÉS, “La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Tribunales de Justicia*, 2002, nº 12.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.
- BONET NAVARRO, “Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores”, revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.
- BUJOSA VADELL, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- BUJOSA VADELL, “La protección de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 2001, nº 4.
- CARRANCHO HERRERO, “La protección de los consumidores a través de sus asociaciones”, en revista *Actualidad Civil*, 2003, nº 8.
- CORDÓN MORENO, “El acceso a la justicia civil de los derechos de los consumidores”, revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, “La legitimación activa en los procesos para la tutela jurisdiccional civil de los intereses de consumidores y usuarios”, en el *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
- FONTANILLA PARRA, “Legitimación de las Asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita”, en revista *La Ley*, nº 5740, 17 de marzo de 2003.
- GARCÍA VILA, “La legitimación del Ministerio Fiscal para la tutela colectiva de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación”, en revista *Actualidad Civil*, 2001, nº 48.

- GARNICA MARTÍN, “Las acciones de grupo en la LEC 1/2000”, en revista *La Ley*, nº 5391, 8 de octubre de 2001.
- GASCÓN INCHAUSTI, “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.
- GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, “La legitimación colectiva y el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, revista *Justicia*, 1986.
- GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- GONZÁLEZ GRANDA, “La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil”, en el *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
- GUTIÉRREZ SANZ y SAMANES ARA, “Comentario al artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con la protección procesal de los derechos de los consumidores”, en revista *LA LEY*, 1988-2.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, “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.
- JIMÉNEZ BLANCO, “El tratamiento de las acciones colectivas en materia de consumidores en el Convenio de Bruselas”, *La Ley*, nº 5709, 31 de enero de 2003.
- LACRUZ BERDEJO, “El acceso de los consumidores a la justicia en la Ley General para su defensa”, en revista *Estudios sobre Consumo*, 1987.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, 1983.
- MARTÍN BERNAL, “Tratamiento jurídico de los consumidores y usuarios a la vista de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 59, 2001.
- MENÉNDEZ y DíEZ-PICAZO (dirs.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002
- ORTELLS RAMOS, “Una tutela jurisdiccional adecuada para los casos de daños a los consumidores”, en revista *Estudios sobre Consumo*, nº 16, 1989.
- QUINTANA CARLO y BONET NAVARRO (dirs.), *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993 de 3 de mayo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1997.
- SANZ VIOLA, “El régimen de las acciones colectivas establecidas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en revista *Actualidad Civil*, 2002, nº 15.
- SILGUERO ESTAGNAN, *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.

— VILLAR FUENTES, “Algunas reflexiones sobre la legitimación para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios”, en revista *Justicia*, 2001, nº 1.