

InDret

Las acciones de clase en el derecho español

Juan José Marín López

**Facultad de Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha**

Barcelona, Julio de 2001

www.indret.com

Sumario

- Las acciones de clase en el derecho español
- El ámbito de aplicación de las acciones de clase
- Legitimación para el ejercicio de acciones de clase
 1. Grupos de afectados
 2. Asociaciones de consumidores y usuarios
 3. Entidades legalmente constituidas para la defensa y protección de los consumidores y usuarios
 4. Concurrencia de legitimaciones, intervención individual de consumidores y acumulación de acciones y de procesos
- Llamamiento a los perjudicados y comunicación previa de la demanda.
- La sentencia dictada en el proceso e acción de clase: contenido y eficacia
- La ejecución de la sentencia

- **Las “acciones de clase” en el derecho español**

El objeto de este trabajo es examinar el régimen de las acciones de clase en la [Ley española 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#). Se advierte que utilizamos la denominación “acciones de clase” por ser la que tradicionalmente sirve para designar este tipo de acciones, si bien las que regula el Derecho español no son idénticas a las *class actions* del Derecho norteamericano ([Rule 23 de las Federal Rules of Civil Procedure](#)). Estimo preferible la denominación “acciones colectivas indemnizatorias”.

El entramado constituido por los artículos 6.1.7º, 7.7, 11, 13.1, 15, 78.4, 221, 222.3, 256.1.6º y 519 LEC constituye la consagración legislativa, por primera vez en el ordenamiento jurídico español, de las acciones de clase. Mediante el ejercicio de una acción de estas características, una asociación de consumidores y usuarios, un grupo de afectados o una entidad legalmente constituida para la defensa de los consumidores y usuarios puede solicitar judicialmente una indemnización para el colectivo de personas afectadas por un mismo hecho dañoso.

El Derecho español había otorgado legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones colectivas de cesación o inhibitorias frente a conductas lesivas de los consumidores y usuarios. Así sucedía en el ámbito de la publicidad ilícita (art. 25.1 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre), la competencia desleal [art. 19.2.a) de la Ley 3/1991, de 10 de enero] o las cláusulas abusivas (art. 16.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril). Con carácter más general, el artículo 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LCU), ofrecía un soporte suficiente para reconocer legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de *todo tipo de acciones colectivas inhibitorias*, incluso si no estaban expresamente tipificadas o contempladas por alguna otra norma. Ahora bien, antes de la LEC de 2000 no existía en nuestro ordenamiento jurídico ninguna norma que reconociera con carácter general legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones colectivas de indemnización de los daños y perjuicios padecidos por un grupo más o menos amplio de personas. El mencionado artículo 20.1 LCU, de formulación tan genérica y ambigua, no podía constituir un apoyo sólido a esta tesis. Tampoco, por las mismas razones, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

No obstante lo anterior, en dos circunstancias muy concretas fueron admitidas acciones colectivas indemnizatorias antes de la LEC de 2000:

1ª. El artículo 12.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), permite el ejercicio de la acción de cesación contra condiciones generales reputadas nulas, con la consiguiente condena al demandado a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo. Las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para ejercitar esta acción colectiva de cesación (art. 16.3 LCGC). Ahora bien, el propio artículo 12.2 LCGC señala que, declarada judicialmente la cesación, “el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados”; esta pretensión podrá hacerse efectiva incluso en trámite de ejecución de sentencia. El precepto permite que el actor de la acción de cesación (en nuestro caso, una asociación de consumidores y usuarios) ejercite, *con ese mismo carácter de acción colectiva*, una pretensión de indemnización de los daños y perjuicios

producidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula incluida en condiciones generales y declarada nula. La nueva redacción del artículo 12.2, dada por la Disposición final 6ª.1 LEC, permite que a la acción de cesación se acumule, como accesoria, la de devolución de cantidades indebidamente cobradas y la de indemnización de daños y perjuicios causados por la aplicación de la cláusula declarada nula. Lo que significa que en un mismo proceso, y con el mismo carácter colectivo, se decidirán la acción de cesación y la acción indemnizatoria.

2ª. La STS, 2ª, 26.9.1997 (RJ 1997, 6366) puso fin al proceso penal abierto como consecuencia del envenenamiento masivo de personas que consumieron aceite de colza desnaturalizado, no apto para el consumo humano. Una asociación de consumidores y usuarios (la Organización de Consumidores y Usuarios, en acrónimo OCU) intervino en el proceso penal en representación de un número elevado de consumidores afectados. El TS, acogiendo el recurso formulado por la OCU, reconoció indemnización a los perjudicados que constaban identificados en el proceso “aunque no estén amparados por la postulación, es decir, *aunque no aparezcan directamente representados en el proceso*” (epígrafe XI de la Sentencia). Seguramente movido por la radical singularidad del caso, el TS reconoció indemnización a perjudicados cuya identidad constaba en las actuaciones, pero que no habían confiado a la OCU el ejercicio de una pretensión indemnizatoria (la OCU no representaba a tales perjudicados) y que tampoco habían intervenido a título individual en el proceso penal solicitando una indemnización.

- ***El ámbito de aplicación de las acciones de clase***

Las acciones de clase son reconocidas en la LEC para facilitar el resarcimiento de los daños y perjuicios padecidos por *consumidores y usuarios* (a los “consumidores del producto o usuarios del servicio” se refiere el art. 15.1 LEC).

De esta afirmación se siguen dos consecuencias del máximo interés:

a. En primer lugar, que las únicas personas que se pueden beneficiar del régimen procesal de las acciones de clase son aquellas que reúnen los requisitos legalmente exigidos para merecer la consideración de “consumidor” o “usuario”, a saber, ser destinatario final de bienes o servicios que no se integran en un ulterior proceso de transformación o comercialización (art. 1.2 y 3 de la Ley 26/1984, y concordantes de las leyes autonómicas sobre protección de consumidores y usuarios). Una aplicación rigurosa de esa exigencia obligaría al Juez a indagar en cada caso si todos los miembros de la clase son consumidores o usuarios en el sentido legal del término, lo que constituye una tarea extraordinariamente costosa y prácticamente inasumible.

b. En segundo lugar, que las acciones de clase no son de aplicación para daños colectivos no causados a consumidores y usuarios. Así por ejemplo, no son de aplicación a los daños colectivos medioambientales (p. ej., daños derivados de una inmisión dañosa o de un vertido incontrolado). Cuestión distinta es que se propugne una aplicación analógica para este tipo de casos del régimen previsto en la LEC para daños causados a consumidores y usuarios.

La expresión “hecho dañoso” empleada por la LEC debe ser objeto de una interpretación amplia, no incongruente con su propio significado semántico. El contenido de la sentencia que pone fin a una acción de clase, descrito en el artículo 221.1ª LEC, demuestra esa amplitud (“condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica”). Así, la responsabilidad exigible a través de una acción de clase

puede ser contractual (p. ej., importe indebidamente cobrado por la empresa prestadora del servicio de telefonía o de electricidad) o extracontractual (p. ej., daños causados por un producto defectuoso a personas que no lo adquirieron). La responsabilidad civil *ex delicto* puede ser exigida a través de una acción de clase, tanto si esa acción se ejercita en el propio proceso penal como si los perjudicados se reservan la acción civil para su posterior ejercicio en vía civil. En ambos casos el régimen aplicable a esa acción de clase será el de la LEC.

La situación es distinta, en cambio, cuando se trata de un hecho dañoso que constituye *responsabilidad patrimonial de la Administración*. En tal caso, el régimen sustantivo aplicable es el previsto en los artículos 139 a 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (algunos de ellos en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad. La responsabilidad patrimonial de la Administración es exigible a través del cauce procedimental regulado en ese Real Decreto 429/1993, y la única jurisdicción competente para conocer de una demanda de esa naturaleza es, en principio, la contencioso-administrativa [cfr. arts. 9.4 LOPJ y 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)]. Pero lo cierto es que en estas normas no hay apoyo suficiente para construir el régimen completo de una *acción de clase administrativa* o *contencioso-administrativa*. El artículo 18 I LJCA capacita procesalmente a todos aquellos que lo están conforme a la LEC, aunque en relación con los “grupos de afectados” la posición del artículo 18 II LJCA es bastante más restrictiva. El artículo 19.1.b) LJCA concede legitimación a asociaciones y grupos “que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses colectivos legítimos”. Pero falta en la LJCA una regulación de otros aspectos fundamentales del régimen de las acciones de clase (publicidad de la demanda y de la sentencia, efectos de cosa juzgada, acumulación, ejecución de la sentencia, etc.).

Son posibles demandas de responsabilidad civil en solicitud de reparación de los daños derivados de, por ejemplo, la anulación de una cláusula abusiva o la declaración de un acto de competencia desleal o de una publicidad ilícita. La indemnización puede obtenerse a través del ejercicio de una acción de clase siempre que se interponga una vez obtenida en vía judicial la anulación de la cláusula abusiva o la declaración de deslealtad del acto o de ilicitud de la publicidad. Ahora bien, resulta problemático decidir si cabe *acumular* en un mismo proceso ambas peticiones. Es decir, si en un mismo proceso judicial puede solicitarse que se declare la deslealtad de un acto o la ilicitud de una publicidad y, ejercitando una acción de clase, que se indemnice a los perjudicados por el acto de competencia desleal o por la publicidad ilícita. La respuesta ha de ser en principio positiva, siempre, como es lógico, que se cumplan los requisitos procesales generales en materia de acumulación de acciones (cfr. arts. 71-73 LEC). En tal caso cada acción se registrará por sus normas propias.

En definitiva, se propone una extensión del modelo del artículo 12.2 LCGC (en la redacción dada por la Disposición final 6ª.1 LEC), establecido para las cláusulas abusivas, al ámbito de los daños derivados de la publicidad ilícita o de la competencia desleal. Por tanto, una asociación de consumidores y usuarios podrá solicitar la declaración de ilicitud de una determinada publicidad al amparo de las normas de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP). Y a esa petición de declaración podrá acumular, ejercitando una acción de clase, una pretensión de

indemnización de los daños causados por ese “hecho dañoso” que es la publicidad ilícita; esta acción de clase se registrará por sus normas propias de la LEC.

Las acciones de clase pueden ejercitarse para obtener la indemnización de *todo tipo de daños*. La LEC no establece ningún distingo en este punto. A diferencia de lo que sucede en el régimen norteamericano de las *class actions*, en derecho español es posible el ejercicio de una acción de clase para obtener el resarcimiento de daños patrimoniales o personales, incluidos dentro de éstos últimos los morales. Tampoco existe un *límite cuantitativo* para el ejercicio de una acción de clase, ni superior ni inferior. De este modo, sea cual fuere la cuantía de los daños que se reclamen, su articulación procesal por la vía de una acción de clase resulta en principio posible.

- ***Legitimación para el ejercicio de acciones de clase***

La LEC establece varios niveles de legitimación para el ejercicio de una acción de clase. Asocia a cada uno un *nomen* distinto de los intereses tutelados en el proceso: “intereses colectivos” en el caso del artículo 11.2 LEC e “intereses difusos” en el del artículo 11.3 LEC. Conviene retener que la legitimación reconocida en favor de grupos, asociaciones y entidades para el ejercicio de acciones de clase no impide el ejercicio individual de la acción indemnizatoria por el particular que ha sufrido los daños, o por varios de ellos que, acumuladamente y en el mismo proceso, solicitan sus respectivas indemnizaciones. Se trata de una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, que ha de permitir al ciudadano lesionado por un hecho dañoso la obvia posibilidad de acudir a los Jueces en solicitud de una reparación para sí mismo. En el plano legal, esta conclusión se basa en el artículo 11.1 LEC, que legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios, aunque todo ello “sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados”. Es claro, por tanto, que el ejercicio de una acción de clase por cualquiera de los legitimados para hacerlo no cierra el paso a una acción individual de indemnización de daños interpuesta a título singular por cualquiera de los miembros de la clase. Por tanto, *no hay litispendencia* entre la acción de clase y la acción individual.

1. Grupos de afectados

Los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso tienen capacidad procesal suficiente en los términos del artículo 6.1.7º LEC. Este precepto contiene una norma sobre capacidad procesal, no una norma sobre legitimación; así se deduce de su ubicación en el artículo 6 LEC (“Capacidad para ser parte”). La capacidad de los grupos de afectados se supedita a la concurrencia de dos requisitos:

1º. En primer lugar, es preciso que los individuos que componen el grupo (es decir, las personas afectadas por el hecho dañoso) estén determinados o sean fácilmente determinables. Pesa sobre el grupo la carga de acreditar esta exigencia. Pero se trata de una acreditación difícil, pues, por una parte, la mayor o menor determinabilidad de los perjudicados dependerá de circunstancias múltiples y, por otra, ese dato puede variar con el transcurso del tiempo, de modo que el colectivo de dañados, determinado o

fácilmente determinable en un primer momento, deje de serlo transcurrido algún tiempo, merced, por ejemplo, al conocimiento de nuevos dañados aún no debidamente identificados.

2º. En segundo lugar, el grupo ha de constituirse con la mayoría de los afectados. Pesa sobre el grupo la carga de acreditar que se ha constituido con esa mayoría. La constitución del grupo es pre y extrajudicial; se hace antes del proceso y fuera de él. De todos modos, quien pretenda ejercitar una acción de clase puede preparar el juicio mediante la diligencia preliminar contemplada en el artículo 256.1.6º LEC, solicitando al Juez la concreción de los integrantes del grupo cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. La constitución del grupo se realiza entonces con el auxilio del Juez, que adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación. Pero las diligencias preliminares son voluntarias, por lo que no resulta imperativo acudir al mecanismo de constitución del grupo previsto en el artículo 256.1.6º LEC. En todo caso, la acreditación de la mayoría de los afectados será difícil cuando el número de afectados sea elevado. Además, lo que inicialmente es una mayoría de afectados puede dejar de serlo si aparecen nuevas personas perjudicadas por el hecho dañoso no tenidas en cuenta para el cómputo inicial de esa mayoría.

El grupo de afectados carece de personalidad jurídica. Así se deduce con claridad del artículo 7.7 LEC. Para el legislador, la constitución del grupo no significa sin más que éste adquiera la personalidad. Pero no parece haber obstáculo en que el grupo se constituya como persona jurídica (p. ej., como asociación) y actúe como tal en el tráfico. En tal caso no sería aplicable el artículo 7.7 LEC, sino el artículo 7.4 LEC.

El grupo de afectados está legitimado para interponer una acción de clase solo si los componentes del grupo están perfectamente determinados o son fácilmente determinables (art. 11.2 LEC); es decir, en caso de intereses “colectivos”.

La capacidad y legitimación de los grupos, tal y como ha sido diseñada por la LEC, plantea interrogantes de difícil respuesta, tales como quién y cuándo controla la mayoría del grupo, ¿qué ha de suceder en caso de pérdida sobrevenida de la mayoría, qué posibilidades de actuación procesal tienen los subgrupos no mayoritarios, qué facultades de salida del grupo tienen los perjudicados integrantes de la mayoría (para conformar ellos, acaso, un nuevo grupo mayoritario), qué posibilidad de entrada en el grupo tienen los perjudicados que no se computaron inicialmente en la mayoría?

2. Asociaciones de consumidores y usuarios

Las asociaciones de consumidores y usuarios, en cuanto personas jurídicas, gozan de capacidad procesal suficiente (art. 6.1.3º LEC). Y están legitimadas para el ejercicio de una acción de clase tanto si los perjudicados están determinados o son fácilmente determinables (art. 11.2 LEC) como si la pluralidad de perjudicados es indeterminada o de difícil determinación (art. 11.3 LEC). En este segundo caso los intereses tutelados son legalmente denominados como intereses “difusos”.

La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios en el caso del artículo 11.3 LEC (intereses difusos) merece una doble consideración. En primer lugar, se trata de una legitimación *exclusiva*, en el sentido de que los grupos de afectados y las entidades legalmente constituidas para la defensa de los consumidores y usuarios

carecen de legitimación para el ejercicio de una acción de clase en defensa de una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación. Por tanto, grupos, asociaciones y entidades tienen una legitimación concurrente en el caso del artículo 11.2 LEC, mientras que en el del artículo 11.3 LEC la legitimación es exclusiva de las asociaciones. En segundo lugar, la legitimación está *restringida* a las asociaciones que “conforme a la Ley, sean representativas” (art. 11.3 *in fine* LEC). Este requisito de la representatividad no es exigible en el caso del artículo 11.2 LEC. Pero lo cierto es que ni la LEC ni ninguna otra Ley establece criterios de representatividad de las asociaciones de consumidores y usuarios. Existen algunos criterios de esa naturaleza en el Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, sobre el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones (que no es una ley), pero a otros fines. Mas no es descartable que los Jueces, guiados por la comodidad, estimen que son “representativas” a los efectos del artículo 11.3 LEC aquellas asociaciones que lo son en el sentido del Real Decreto 825/1990. Una asimilación de esta naturaleza no es desde luego necesaria. La representatividad de la asociación no es exigida para el ejercicio de la acción de clase del artículo 11.2 LEC.

La legitimación de las asociaciones es insensible al cambio de su base personal, es decir, a la entrada o salida de socios. Y ello porque la legitimación es reconocida a las asociaciones de consumidores y usuarios por su condición de tales (es decir, por ser personas jurídicas que persiguen de modo permanente el fin de protección de consumidores y usuarios), a diferencia de lo que sucede con los grupos de afectados, que se constituyen con carácter coyuntural para la defensa de los perjudicados por un hecho dañoso. De ahí que, para las asociaciones, no exista un “control de mayoría” análogo al dispuesto para los grupos.

3. Entidades legalmente constituidas para la defensa y protección de los consumidores y usuarios

Si el colectivo de perjudicados está determinado o es de fácil determinación, el artículo 11.2 LEC concede legitimación para el ejercicio de acciones de clase a “las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos [los consumidores y usuarios]”. Es una legitimación concurrente con la que el mismo precepto reconoce a los grupos de afectados y a las asociaciones de consumidores y usuarios, sean representativas o no. Esas entidades carecen de legitimación para las acciones de clase contempladas en el artículo 11.3 LEC.

El principal problema que plantean estas “entidades” es el de su identificación, pues no resulta nada fácil saber a qué tipo de realidad se refiere el legislador con semejante término. La tramitación parlamentaria de la LEC no arroja ninguna luz sobre este extremo. Lo más verosímil es que se refiera a las cooperativas de consumidores y usuarios, que legalmente se asimilan a las asociaciones del mismo nombre (cfr. art. 20.2 de la Ley 26/1984, que alude a esas cooperativas con el nombre, precisamente, de “Entidades”). Eventualmente también pueden tener cabida en esa denominación los grupos de afectados que se constituyan como asociación, aunque no cabe desconocer que la dicción legal parece pensar en entidades constituidas *antes* del evento dañoso, y *permanentemente* dedicadas a la protección de los consumidores y usuarios (y no en particular de los que han sufrido daños), circunstancias que no concurren en el grupo de afectados que se constituye como asociación.

4. Concurrencia de legitimaciones, intervención individual de consumidores y acumulación de acciones y de procesos

a. El artículo 11.2 LEC legitima para el ejercicio de acciones de clase en el supuesto allí previsto, *con carácter indistinto y concurrente*, a los grupos de afectados, a las asociaciones de consumidores y usuarios y a esas enigmáticas “entidades”. Pues bien, la LEC no ofrece ningún criterio expreso de solución para cuando dos o más legitimados interpongan una acción de clase para el resarcimiento de los perjuicios causados por un mismo hecho dañoso. Cualquier criterio que se proponga para solucionar esta concurrencia (p. ej., el de prioridad temporal, de manera que la acción ejercitada en primer lugar cerraría el paso a las restantes; o el de mayor importancia de la acción ejercitada por la asociación de consumidores y usuarios, en detrimento de las emprendidas por los otros legitimados) carece de base legal. Habrá que admitir, por tanto, esa concurrencia de acciones de clase, por más que se genere una situación considerablemente compleja. De hecho, la LEC la admite sin ningún atisbo de duda (art. 15.2 LEC: “demandante o demandantes”).

Un problema de concurrencia análogo puede plantearse -y no es imposible que así sea- también en relación con la acción de clase del artículo 11.3 LEC. Si bien es cierto que para el ejercicio de esta acción se requiere que la asociación de consumidores y usuarios actora sea, conforme a la ley, “representativa”, no es descartable que sean varias las asociaciones que gocen de esa cualidad (así sucede, desde luego, si el criterio de la representatividad se mide con arreglo a los parámetros del Real Decreto 825/1990).

La existencia de varios procesos sobre un mismo hecho dañoso puede determinar la acumulación prevista en el artículo 78.4 LEC, siempre que se trate de procesos susceptibles de acumulación por cumplir los requisitos de los artículos 76 y 77 LEC. Entendido en términos literales, el artículo 78.4 LEC cubre toda hipótesis de pluralidad de procesos por un mismo hecho dañoso, con independencia de quiénes sean los actores de cada uno de ellos y con independencia también de si se trata de acción de clase o de acción (o acciones) individual promovida por consumidores o usuarios. La acumulación del artículo 78.4 LEC es precisamente el último remedio legal para evitar la pluralidad de procesos sobre un mismo hecho dañoso. El legislador muestra un indisimulado favor hacia esa acumulación, pues, por una parte, la exime de las exigencias previstas en los tres primeros apartados del artículo 78 LEC, y, por otra, permite que el Juez la decrete de oficio (art. 78.4 II LEC), en contra de la regla general formulada por el artículo 75 LEC.

b. El consumidor o usuario perteneciente a la clase perjudicada por el hecho dañoso está legitimado para *intervenir en el proceso colectivo* iniciado por la acción de clase. El artículo 13.1 II LEC garantiza inequívocamente esta posibilidad. La intervención del consumidor individual en el proceso colectivo será normalmente subsiguiente al llamamiento regulado en el artículo 15 LEC, aunque no es preciso que obedezca precisamente a ese llamamiento. Esa intervención se concretará en la personación del consumidor o usuario en el proceso iniciado por la acción de clase (art. 15.3 LEC: “personación individual de consumidores y usuarios”) y en el ejercicio por su parte de una pretensión individual de indemnización de los daños padecidos por él como consecuencia del hecho dañoso. Por tanto, en un mismo proceso se ventilará la acción de clase y la acción indemnizatoria individualmente ejercitada por un consumidor o

usuario (o varios). Se trata de un supuesto de acumulación subjetiva de acciones del artículo 72 LEC. La sentencia que ponga fin al proceso colectivo habrá de pronunciarse expresamente sobre las pretensiones individuales de los consumidores o usuarios personados (además, naturalmente, de pronunciarse sobre la acción de clase ejercitada); el artículo 221.3ª LEC impone ese pronunciamiento expreso.

c. Aun interpuesta una acción de clase por quien goza de legitimación para hacerlo, el consumidor o usuario perteneciente a la clase está legitimado para, *al margen del proceso colectivo*, interponer demanda en solicitud de una indemnización en reparación de los daños padecidos por él. En este supuesto podrá operar la acumulación de procesos prevista en el artículo 78.4 LEC. Pero, caso de que la acumulación no se produzca, cada proceso seguirá su propio camino y terminará con su propia sentencia.

- ***Llamamiento a los perjudicados y comunicación previa de la demanda***

Es patente el deseo del legislador de que el proceso iniciado por el ejercicio de una acción de clase concentre en su seno todas las reclamaciones relacionadas con ese hecho dañoso. Esta es la razón que explica el mecanismo de *publicidad de las demandas de clase* previsto en el artículo 15 LEC, tendente a facilitar el conocimiento del proceso colectivo por todos los eventuales perjudicados y su intervención (personación) en dicho proceso. Con carácter general, en todo proceso iniciado por el ejercicio de una acción de clase, y sea quien fuere su promotor (grupo de afectados, asociación de consumidores y usuarios o entidad legalmente constituida para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios), se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados. La finalidad de este llamamiento es inequívocamente formulada por el artículo 15.1 LEC: “para que hagan valer su derecho o interés individual”. Es decir, para que intervengan en el proceso colectivo y ejerciten dentro de él su particular derecho a obtener una indemnización por los daños padecidos. El llamamiento se hace publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. El coste de esa publicación es un gasto procesal que se incluye en la tasación de costas (cfr. art. 241.1.2º LEC).

Los *efectos del llamamiento* son distintos en función de cuál sea la acción de clase ejercitada. Así:

1º. Si se trata de la acción del artículo 11.2 LEC (perjudicados determinados o de fácil determinación), los consumidores y usuarios perjudicados por el hecho dañoso pueden intervenir en cualquier momento del proceso, aunque no podrán realizar los actos procesales que hubieran precluido (art. 15.2 LEC). El llamamiento no suspende el curso del proceso.

2º. Si se trata de la acción del artículo 11.3 LEC (perjudicados indeterminados o de difícil determinación), el llamamiento suspende el curso del proceso por un plazo de tiempo que fijará el Juez, no superior a dos meses. El proceso se reanuda transcurrido ese plazo con la intervención de todos aquellos consumidores o usuarios que, atendiendo al llamamiento, se hayan personado en el proceso. El Juez no admitirá la personación en ningún momento posterior, sin perjuicio de que los no personados puedan hacer valer sus derechos e intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221

y 519 LEC, que se examinan después (art. 15.3 LEC). El artículo 13.1 II LEC, que no pone límite temporal a la posibilidad de intervención de los consumidores o usuarios, cede ante la aplicación del artículo 15.3 LEC.

Tanto en un caso como en otro, los consumidores o usuarios a quienes se dirige el llamamiento pueden, en lugar de intervenir en el proceso abierto por el ejercicio de la acción de clase, ejercitar sus pretensiones indemnizatorias al margen del proceso colectivo. Procederá en esa hipótesis, en su caso, la acumulación del artículo 78.4 LEC.

Si se ejercita la acción de clase del artículo 11.2 LEC (perjudicados determinados o de fácil determinación), el artículo 15.2 LEC exige que el demandante o demandantes hayan *comunicado previamente la presentación de la demanda* a todos los interesados; es decir, a los perjudicados conocidos. Esa comunicación no excluye el llamamiento, sino que son operaciones compatibles y sucesivas: primero la comunicación, después el llamamiento. El objeto de la comunicación no es la demanda, ni tampoco la admisión de la misma (la admisión es el objeto del llamamiento); literalmente, lo que el precepto impone es que se comunique el hecho de la presentación de la demanda.

Pero no es absolutamente necesario que la comunicación se verifique *una vez presentada* la demanda; es posible la comunicación en la que se informe de la próxima presentación de la demanda en una fecha determinada. En cualquier caso, la prosecución del proceso está condicionada a la acreditación en sede judicial de la comunicación exigida por el artículo 15.2 LEC. La comunicación es un requisito de procedibilidad.

• ***La sentencia dictada en el proceso de acción de clase: contenido y eficacia***

El artículo 221 LEC se refiere a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios al amparo de la legitimación concedida por el artículo 11 LEC (es decir, tanto la legitimación compartida del art. 11.2 LEC como la legitimación exclusiva del art. 11.3 LEC). De manera absolutamente incomprensible, el artículo 221 LEC excluye de su ámbito de aplicación las sentencias dictadas en procesos promovidos al amparo del artículo 11.2 LEC por grupos de afectados o por entidades legalmente constituidas para la protección de consumidores y usuarios.

La tramitación parlamentaria de la LEC demuestra que se trata de una exclusión consciente y querida. El artículo 223 del Proyecto de LEC, antecedente del actual artículo 221 LEC, ya se refería con claridad a las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios, con referencia a la legitimación concedida a tales asociaciones en el artículo 9.2 del mismo Proyecto. El mismo artículo 9.2 del Proyecto legitimaba a las entidades legalmente constituidas para la protección de consumidores y usuarios, pero el artículo 223 no se refería a las sentencias dictadas en procesos promovidos por tales entidades. Este dato dificulta la aplicación analógica del artículo 221 LEC a las sentencias dictadas en procesos promovidos por grupos de afectados y por entidades, pues, aparentemente, se contradiría esa *voluntas legislatoris*. Pero si no se extiende el ámbito de aplicación del artículo 221 LEC por vía de analogía lo cierto es que las únicas acciones de clase realmente interesantes para los consumidores y usuarios serán las promovidas por las asociaciones, no las iniciadas por los grupos de afectados o por las entidades. Más todavía si se constata que la obtención de una indemnización en trámite de ejecución de sentencia es admitida por el artículo 519 LEC cuando se trate de sentencias de condena

del artículo 221.1ª LEC, es decir, en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios (y solo por ellas).

El artículo 221 LEC es, en su conjunto, un precepto llamativo. Su regla 3ª, que exige un pronunciamiento separado y explícito sobre las acciones indemnizatorias ejercitadas en el proceso de clase por consumidores o usuarios personados, no resulta en principio particularmente problemática. La regla 1ª se refiere al caso en que se haya solicitado una condena dineraria, de hacer, no hacer o de dar cosa específica o genérica (lo más habitual será solicitar una condena dineraria). En tales casos la sentencia habrá de pronunciarse sobre la procedencia o no de esa condena, lo que significará, respectivamente, estimar o desestimar la demanda de clase. La sentencia estimatoria se dictará si a lo largo del proceso de clase se ha demostrado que el hecho dañoso es imputable al demandado; también habrá que acreditar en ese proceso que los daños padecidos por el colectivo más o menos determinado de perjudicados tienen su causa en ese hecho dañoso. Ahora bien, la determinación individual de los acreedores de indemnización dependerá de la mayor o menor concreción en la identificación de los dañados.

La LEC distingue en este punto dos hipótesis. En una primera, la sentencia tendrá que determinar “individualmente” los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes de su protección, han de entenderse “beneficiados por la condena”. Lo más razonable es entender que, si los dañados están identificados, la sentencia hará mención individual de ellos. Pero no es nada claro si en la parte dispositiva de la sentencia puede decretarse el pago a cada uno de ellos de una cantidad concreta y determinada. El contraste ente esta primera hipótesis que ahora se analiza y la segunda que se examina después anima a pensar que así debe suceder, y que, siempre que sea posible, la sentencia reconocerá *nominatim* un crédito indemnizatorio contra el demandado a favor de los perjudicados individualizados en el proceso; la sentencia constituirá título ejecutivo para esos perjudicados. Ello supone introducir en un proceso de acción de clase elementos propios de una acción indemnizatoria individual.

La segunda hipótesis consiste en que “la determinación individual [de los perjudicados] no sea posible”. En tal caso la sentencia estimatoria establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago en trámite de ejecución de sentencia. La citada STS, 2ª, 26.9.1997 puede servir de modelo de esta segunda hipótesis.

La regla 2ª del artículo 221 LEC es francamente incomprensible en un contexto relativo a las acciones de clase, y por eso hay que entender que no se refiere a este tipo de acciones, sino a las acciones colectivas de cesación o inhibitorias.

La citada regla 2ª se refiere a la sentencia que declara ilícita o no conforme la ley una determinada actividad o conducta (p.ej., una publicidad ilícita, la deslealtad de un acto...), imponiendo en tal caso que la propia sentencia indique si la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido parte en el proceso. El precepto es un desatino. Las sentencias que ponen fin a las acciones colectivas de cesación o inhibitorias promovidas por las asociaciones de consumidores y usuarios producen siempre, por su propia naturaleza, efectos *erga omnes*, sin necesidad de que así lo declaren de modo expreso. El ejercicio de una acción de clase en relación con el hecho dañoso derivado de la declaración de ilicitud de una determinada actividad o conducta se rige por la regla 1ª, no por la regla 2ª.

La sentencia dictada en un proceso de clase no produce efecto de cosa juzgada respecto de las pretensiones indemnizatorias susceptibles de ser ejercitadas individualmente por los consumidores o usuarios afectados. Ni siquiera está claro que lo produzca respecto de otra eventual acción de clase posteriormente interpuesta por quien tiene legitimación para ello.

El artículo 222.3 I LEC señala que la cosa juzgada afectará “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” (la referencia al “artículo 11 de esta Ley” procede de la corrección de errores de la LEC, publicada en el *BOE* nº 90, de 14.4.2000; el texto originariamente publicado en el *BOE* nº 7, de 8.1.2000, se refería al “artículo 10 de esta Ley”). El derecho indemnizatorio del que es titular el consumidor o usuario que ha sufrido perjuicio derivados del hecho dañoso no “fundamenta” la legitimación prevista en el artículo 11 LEC, y de ahí que el efecto de cosa juzgada dispuesto en el artículo 222.3 I LEC no sea aplicación respecto de las acciones de clase. Por otro lado, la extensión de la cosa juzgada a todos los miembros de clase -a los que se privaría del ejercicio individual de su acción indemnizatoria, con el consiguiente perjuicio del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE- habría exigido un pronunciamiento más terminante del legislador, que en modo alguno cabe deducir del artículo 222.3 I LEC. Por otra parte, dada la íntima conexión que existe entre litispendencia y cosa juzgada (art. 421 LEC) obliga a entender que no hay cosa juzgada, puesto que antes se sostuvo que no había litispendencia.

- ***La ejecución de la sentencia***

La sentencia dictada en un proceso de clase que reconozca una indemnización concreta a un consumidor o usuario individualizado y determinado constituye título ejecutivo (art. 517.2.1º LEC), por lo que el consumidor o usuario favorecido por la condena puede instar la ejecución contra el demandado invocando esa sentencia. Si la sentencia no ha determinado individualmente los perjudicados, sino que se ha limitado a señalar “los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago” (art. 221.1ª II LEC), será en el trámite de ejecución sentencia regulado en el artículo 519 LEC cuando se individualizarán los perjudicados y se les señalará la pertinente indemnización. El artículo 519 LEC permite el aprovechamiento por terceros no litigantes (los perjudicados) de los efectos beneficiosos derivados de la sentencia condenatoria dictada en un proceso de clase.

Según el artículo 519 LEC, los perjudicados que reúnan los datos, características y requisitos fijados en la sentencia condenatoria podrán solicitar del tribunal competente para ejecutar la sentencia que los reconozca como beneficiarios de la condena. La petición abre un incidente en el proceso de ejecución. Después de oír al condenado, el tribunal decidirá mediante Auto si accede o no a la petición formulada por el perjudicado. El Auto constituye título ejecutivo en favor del perjudicado promotor del incidente.

Es anómalo que el artículo 221.1ª II LEC reconozca a la asociación demandante la posibilidad de instar ella misma la ejecución de la sentencia condenatoria. Semejante actividad debería de haberse reservado únicamente a los perjudicados.