

En todos los casos de intervención, el tercero es una auténtica parte.

Intervención voluntaria adhesiva litisconsorcial: Al consumidor anónimo afectado por un hecho dañoso se le debe dar la posibilidad de intervenir en el proceso para la defensa de sus intereses individuales.

Con esta finalidad, el artículo 15 de la LEC permite la intervención posterior a la demanda de los afectados por un hecho dañoso objeto del proceso puesto que la sentencia que se dicte les va a afectar directamente.

Por ello, el apartado 1.º del artículo 15 indica que se llamará al proceso *mediante la publicidad de la admisión de la demanda* en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses al consumidor individual afectado por un hecho dañoso que no se haya constituido como parte desde el inicio de un proceso incoado por asociaciones, grupos de afectados o entidades legalmente constituidas para la protección de consumidores o usuarios.

La intervención prevista en el artículo 15 es una intervención *voluntaria litisconsorcial*, aunque como pone de manifiesto González Cano¹⁷, «hay voces autorizadas que califican la intervención del artículo 15 como intervención provocada, argumentando que los consumidores no se incorporan por propia iniciativa, sino por la llamada del actor; o que se trata del único supuesto en el que la Ley contempla una intervención provocada a instancia de la parte demandante, aunque con la particularidad de que el interviniente se colocará siempre en la postura activa del proceso; o que se trata de una intervención provocada a medio camino entre la intervención adhesiva y la litisconsorcial; o que realmente estamos ante una especie de intervención provocada litisconsorcial».

Es *voluntario*, porque su finalidad es dar a conocer a los posibles perjudicados la existencia del proceso, y, si el consumidor individual lo considera oportuno, que pueda intervenir en la defensa de sus intereses individuales, y es *litisconsorcial* por ser el consumidor o usuario titular de la relación jurídica material deducida en el proceso ini-

17. GONZÁLEZ CANO, M.ª I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., p. 170-171.

ciado por la asociación, entidad o grupo, afectándole directamente la sentencia, tanto desde el punto de vista de la extensión de los efectos de cosa juzgada (art. 222.3), como desde el punto de vista de la extensión de la ejecución de la eventual sentencia de condena, a través del incidente de reconocimiento de la condición de beneficiado y la integración del título de ejecución que regula el artículo 519. Por tanto, tendrá las mismas facultades que el demandante inicial, pero *sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido*, es decir, por su intervención no se retrotraen las actuaciones.

A tales efectos, se establecen dos formas para conseguir que se produzca esa intervención, atendiendo a la facilidad en la determinación o indeterminación de los consumidores afectados por el hecho dañoso.

A) Perjudicados determinados o fácilmente determinables

Si los consumidores o usuarios individuales afectados por el hecho dañoso están determinados o son fácilmente determinables, el artículo 15.2 establece que *«el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda»*.

Cabe interpretar este apartado de dos maneras:

- a) Entender que debe comunicarse al consumidor o usuario la intención de demandar, con anterioridad a la presentación de la demanda, para que, una vez presentada y dada publicidad a la misma, pueda personarse si lo estima conveniente ¹⁸.
- b) Considerar que el demandante ha de comunicar al consumidor o usuario el hecho de haber presentado la demanda, y ello de manera previa a que se efectúe el llamamiento al que se refiere el artículo 15.1 ¹⁹.

18. Esta postura es mantenida por SAMARES ARA, C., *Las partes en el proceso civil*, o.c., p. 153; DÍEZ- PICAZO Y GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, 3.^a ed., Centro de Estudios Ramón Areces, 2004, p. 654; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Tutela judicial del comercio electrónico*, o.c., pp. 176-177.

19. En este sentido, PASCUAL SERRATS, R., «La intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios», en *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. Barona Vilar, S. Tirant lo Blanch, Valencia 2002, p. 140, se muestra partidaria de esta interpretación por el tenor literal del precepto.

Teniendo en cuenta la finalidad de la norma, y que se trata de un requisito de admisibilidad de la demanda, la interpretación viable es la primera.

Respecto a la *finalidad de la norma*, ésta sirve para que los consumidores o usuarios determinados afectados puedan, desde un primer momento, ejercitar sus pretensiones individuales, de modo que la segunda interpretación podría dar lugar a una intervención en la que hubiera precluido la posibilidad de interponer determinadas pretensiones.

En cuando a *requisito de admisibilidad de la demanda*, hay que acreditarlo al momento de interposición de la misma, puesto que es el único sistema para el demandante consiga probar que la demanda versa sobre intereses colectivos, es decir, que afecta a un número determinado o determinable de personas, y cuando el demandante sea un grupo de afectados, sólo cumpliendo este requisito podrá acreditar que el grupo se ha constituido con la mayoría de los integrantes, y, por tanto, sólo así surgirá su capacidad para ser parte y su legitimación activa, por lo que carecería de sentido que la comunicación se haga después de haber presentado la demanda. Por tanto, no sería aplicable la segunda interpretación indicada.

La LEC no establece el modo de realizar la comunicación, por lo que valdría cualquier forma, siempre y cuando quede «constancia escrita de la notificación», puesto que hay que acreditarla al interponer la demanda.

Por tanto, en estos casos se prevé un doble sistema de publicidad: por una parte, la comunicación previa de la presentación de la demanda por el demandante a todos los interesados conocidos hasta el momento. Por otra, el llamamiento mediante la publicación de la admisión de la demanda (art. 15.1), a partir del cual el afectado podrá intervenir en cualquier momento, pudiendo realizar sólo los actos procesales que no hayan precluido.

B) Perjudicados indeterminados o de difícil determinación

A este tipo de intervención se refiere el artículo 15.3 LEC que establece en este caso que el llamamiento 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 del caso. Finalizado el plazo de suspensión, que en ningún caso puede exceder del plazo anteriormente indicado, no se admitirá la intervención indivi-

dual de consumidores o usuarios en el proceso, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 LEC.

Por tanto, cuando los perjudicados están determinados o son fácilmente determinables, al no suspender el llamamiento el proceso, cabe la intervención en cualquier momento, sin retrotraer las actuaciones, mientras que, en el caso de intereses difusos, la personación está sometida a un plazo máximo de dos meses. Fuera de ese plazo no cabe la intervención voluntaria litisconsorcial.

9.2. *Procedimiento de la intervención en procesos colectivos y status del consumidor o usuario interviniente*

9.2.1. Regla general

El consumidor o usuario individual que quiera intervenir en un proceso tras la publicidad de la admisión de la demanda deberá acreditar su interés legítimo como tal consumidor o usuario del bien, servicio, o producto objeto del proceso.

Cuando se trata de consumidores determinados o determinables (intereses colectivos), ni el llamamiento ni la presentación de la solicitud de intervención suspenden el procedimiento (art. 13.2), en cambio, cuando se trata de consumidores indeterminados (intereses difusos), se prevé la suspensión a partir del llamamiento o publicidad de la admisión de la demanda, que puede durar un plazo máximo de dos meses, que es plazo preclusivo para la personación de los afectados (art. 15.3).

Aunque el artículo 15 habla directamente de intervención tras el llamamiento, sin embargo, la solicitud de intervención deberá ser admitida por auto previa audiencia de las partes personadas (por un plazo común de diez días), en orden a comprobar que se dan los presupuestos procesales (capacidad para ser parte procesal, etc.) y la condición de afectado por el hecho dañoso. Contra el auto que estime la intervención sólo cabe recurso de reposición por la parte que se haya opuesto (art. 451 LEC).

En cambio, el auto que deniegue la intervención podrá recurrirse en apelación por el solicitante de intervención, ya que tiene el carácter de definitivo.

Admitida la intervención, la regla general del artículo 13 es la no retroacción de actuaciones. Dicha regla se reitera en el artículo 15.2 (intereses colectivos), y se omite en el 15.3 (intereses difusos), puesto que al suspenderse tras la admisión de la demanda el proceso por un máximo de dos meses no habría precluido realmente ninguna actuación procesal para el futuro interviniente.

Aunque el artículo 15.2 no contiene un régimen de excepciones a esa preclusión similar a la del artículo 13.3, párrafo 2, que establece, tras fijar la regla general de la irretroactividad de actuaciones, que se le permitirá al interviniente «las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso, con el traslado de las mismas a las demás partes en el plazo de cinco días».

Para Díez-Picazo²⁰, a quien seguimos en este punto, el artículo 15.2 es *lex specialis*, y, por tanto, los consumidores y usuarios que intervengan en el proceso no podrán hacer uso de las facultades otorgadas en el artículo 13.3. Dicha limitación se debe al elevado número de intervinientes que pueden darse en este tipo de procesos.

Sin embargo, para González Cano²¹, es aplicable el artículo 13.3, párrafo 2, a los consumidores y usuarios.

El consumidor personado por la vía del artículo 15 se convierte en parte en sentido estricto, y por tanto con las facultades que le reconoce el artículo 13.3, párrafos 1 y 3, es decir, tiene la posibilidad de defender la pretensión del litisconsorte o la suya, independientemente de que el litisconsorte se allane, renuncie, desista o se aparte del proceso por otra causa, y puede utilizar los recursos que procedan independientemente de que lo haga el litisconsorte.

En cambio, en materia de intereses difusos, como dice González Cano²², el único legitimado para instar el proceso y mantener la pretensión es la asociación, por lo que si ésta renuncia, desiste, o se aparta del proceso, entendemos que el consumidor interviniente no

20. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil...*, o.c., p. 655.

21. GONZÁLEZ CANO, M.^a I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., p.193.

22. GONZÁLEZ CANO, M.^a I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., p. 195.

puede seguir defendiendo un interés difuso individualmente, posibilidad que queda vedada en la LEC (art. 11.3).

9.2.2. Excepciones a la regla general en la acción de cesación

La Ley 39/2002 ha adicionado un apartado 4.º al artículo 15, por el que *«quedan exceptuados de lo dispuesto en los apartados anteriores 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»*.

Esto quiere decir que cuando se ejercite una acción de cesación no será preceptiva la comunicación personal de la demanda antes de su interposición a los perjudicados determinados o fácilmente determinables por el hecho dañoso, ni tampoco la publicación de la admisión de la misma, para que intervengan en el proceso si lo estiman conveniente. Y, en el caso de consumidores o usuarios indeterminados, tampoco será necesaria la publicación de la admisión y posterior suspensión por un plazo máximo de dos meses para su posible intervención.

Nuestro legislador ha entendido que, para el ejercicio eficaz de la acción de cesación y la rapidez de los procedimientos en los que se ejercite, es necesario suprimir las exigencias del artículo 15.

Esto plantea la cuestión, como dice Montón García²³ de si cabrá la intervención voluntaria de afectados individualmente después de haberse planteado la demanda, si llegaran a tener conocimiento de la misma por cualquier medio.

Como regla general no cabría este tipo de intervención si tenemos en cuenta, por una parte, la supresión de los llamamientos al proceso que podrían propiciarla; y, por otra, que dentro de la legitimación para el ejercicio de este tipo de acciones no se incluye a ciudadanos individualmente considerados, salvo en supuestos muy concretos: en el ámbito de la publicidad de medicamentos para uso humano; de actividades de radiodifusión televisiva; en materia de publicidad y de comercio electrónico (en donde también se legitima al grupo de afect-

23. MONTÓN GARCÍA, L., «Características y presupuestos de la denominada acción de cesación en beneficio de los consumidores y usuarios», en *La Ley*, año XXV, n. 5.983, jueves, 25 de marzo de 2004, p. 4.

tados). Esto indica que, salvo en estos casos en los que los afectados por el hecho dañosos están legitimados para iniciar el proceso, en el resto de las materias, si no están legitimados para iniciarlo tampoco han de estarlo para intervenir en él una vez promovido por cualquiera de los legitimados aunque se enterasen de forma particular.

De lo anterior se deduce, por tanto, que cabría intervención en las materias en las que se legitima a quien tenga un derecho o interés legítimo para ejercitar la acción de cesación, como por ejemplo en materia de publicidad de medicamentos para uso humano; de actividades de radiodifusión televisiva; en materia de publicidad; en materia de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, pero sin llamamiento del artículo 15²⁴.

X. DILIGENCIA PRELIMINAR DEL ARTÍCULO 256.1.6 LEC

Como hemos indicado en el capítulo correspondiente, la capacidad para ser parte demandante, capacidad procesal y legitimación del grupo de consumidores y usuarios depende de que el grupo esté constituido por la mayoría de afectados y de que los mismos estén determinados o sean fácilmente determinables (art. 6.1.7 LEC).

El legislador exige este requisito dado el carácter transitorio del grupo, y para evitar grupos no suficientemente representativos.

Ahora bien, la LEC no indica qué tipo de mayoría es la requerida, debiendo entenderse que será la mitad más uno de los consumidores o usuarios afectados por el hecho dañoso.

Esta mayoría se exige «para demandar en juicio», por lo que habrá de concurrir al momento de interponerse la demanda²⁵.

24. En cambio, SAMARES ARA, C., «El ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», en *Actualidad Civil*, 2004, p. 2150. entiende que cualquier consumidor o usuario podría ser parte e incorporarse al proceso por la vía del artículo 13.

25. En este sentido, GONZÁLEZ MALABIA, S., *Tutela judicial del comercio electrónico*, o.c., p. 144, opina que, una vez iniciado el proceso, si después se pierde la mayoría no por ello se pierde la capacidad para ser parte. En cambio, GONZÁLEZ CANO, M.^a I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., pp. 124-125, opina y debe mantenerse a lo largo de todo el proceso para evitar la utilización fraudulenta de la figura del grupo mayoritariamente constituido, pues la verdadera parte procesal es el grupo constituido con la mayoría de los afectados integrantes del grupo.

Para la determinación de los miembros del grupo y su constitución con la mayoría de afectados, sirve la diligencia preliminar prevista en el artículo 256.1.6 LEC.

Esta diligencia sirve:

- a) para determinar los afectados y la constitución del grupo con la mayoría de los mismos, es decir, conseguir la acreditación de los presupuestos de capacidad para ser parte;
- b) para posibilitar el cumplimiento de la obligación de comunicar a los afectados la presentación de la demanda;
- c) sirve también para comprobar si estamos ante un interés colectivo o difuso; y
- d) sirve para comunicar la presentación de la ulterior demanda y posibilitar el mecanismo de la intervención.

Competencia

Para las diligencias averiguatorias de determinación de afectados en procesos para la defensa de consumidores y usuarios, esta solicitud se dirigirá al órgano jurisdiccional ante el que se haya de presentar la demanda del proceso principal posterior (mientras que para el resto de las diligencias el artículo 257.1 otorga competencia al juez del domicilio de la persona que hubiere de declarar, exhibir o intervenir).

Procedimiento

La diligencia deberá solicitarla el «representante del grupo», es decir, el que actúe en su nombre frente a terceros (art. 7.7 LEC).

El solicitante deberá fundamentar la petición argumentando la adecuación de la diligencia a la finalidad perseguida, la justa causa y el interés legítimo en su adopción (art. 258).

En este tipo de diligencia, y a diferencia del resto de las diligencias del artículo 256, el tribunal adoptará las medidas oportunas con arreglo a los datos que proporcione el solicitante, por tanto, será el tribunal el que determine las medidas o diligencias más adecuadas.

El representante del grupo debe ofrecer caución en la propia petición de diligencias preliminares (art. 256.3), independientemente del acuerdo interno entre los miembros del grupo, para responder tanto de los posibles daños y perjuicios que puedan producirse para el requerido, como para cubrir los gastos a que de lugar la práctica de la diligencia que se acuerde.

Si no se presta caución, las actuaciones podrían archivarse (art. 258.3).

La aplicación de esta caución dependerá del resultado del procedimiento:

- La caución se pierde si transcurrido un mes desde la terminación de la diligencia no se interpone la demanda (art. 256.3). Salvo que el solicitante justifique, ante la petición de caución de la parte que ha llevado a cabo la diligencia, la imposibilidad de interponer la demanda, al no haber podido integrar el grupo con la mayoría a pesar de la identificación de los afectados, o que esa mayoría no le apodere expresamente si es necesario²⁶.
- En segundo lugar, practicada la diligencia o denegada por estimación de la oposición del requerido, éste puede solicitar daños y perjuicios e incluso gastos (art. 262.1).

Los gastos que se ocasionen a las personas que intervienen son a cargo del solicitante (art. 256.3). Las costas del incidente de oposición desestimado serán impuestas a quien se opuso, y, en caso contrario, al solicitante (art. 260.3)²⁷.

La decisión del juez sobre las diligencias preliminares (que revestirá forma de auto), se pronunciará sobre la concreta diligencia a realizar, la caución a prestar y cita y requiere a los interesados para la práctica de la misma.

Ante la negativa del requerido sin oposición o con oposición desestimada a realizar la diligencia, el tribunal ordenará que se acuerden, además de la entrada y registro, y sin perjuicio de la responsabilidad penal por desobediencia a la autoridad, las «medidas de intervención necesarias» para encontrar los documentos y datos precisos (art. 261.5).

XI. ACUMULACIÓN DE ACCIONES O PRETENSIONES

Para que la acumulación de acciones pueda tener lugar, se requiere que las mismas dispongan de cierta conexión, bien en cuanto a los

26. *Vid.*, epígrafe relativo a la representación procesal.

27. GONZÁLEZ CANO, M.^ª I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., p. 134, plantea el supuesto de que el requerido sea un tercero ajeno a la relación jurídica-material contractual o extracontractual que presuntamente ha generado daños a consumidores o usuarios cuando la diligencia la decreta el juez, en cuyo caso entiende que podría llegar a considerarse que dichos gastos corriesen a cargo del Estado o CC.AA.

sujetos, bien en cuanto al *petitum* o causa *petendi*, dando lugar a una conexión subjetiva y objetiva respectivamente.

Atendiendo al criterio de la conexión, podemos clasificar la acumulación de acción en subjetiva u objetiva.

Atendiendo al momento en que se hace la acumulación de acciones, permite diferenciar entre acumulación inicial y sobrevenida, ésta última por medio del escrito de ampliación de demanda, reconvencción o acumulación de procesos.

11.1. *Acumulación inicial*

11.1.1. Clases de acumulación

Puede ser de dos tipos: objetiva o subjetiva.

a) *Objetiva*

Esta modalidad tendrá lugar cuando el demandante ejercite frente al demandado, en su escrito de demanda, dos o más pretensiones (art. 71.2).

Para que esta acumulación tenga lugar, se requerirá la concurrencia de una serie de presupuestos, tanto materiales como procesales.

Presupuestos materiales:

- Se requerirá que el actor tenga conferida legitimación para el ejercicio de las diversas pretensiones (art. 71.2).
- Que las mismas no sean incompatibles entre sí, incompatibilidad que concurrirá cuando se excluyan simultáneamente o sean contrarias, de manera que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra (art. 71.3 LEC).

Presupuestos procesales:

- Que el tribunal competente, para conocer la pretensión principal la tenga atribuida también para conocer las acumuladas a aquélla.
- Que las pretensiones acumuladas no deban tramitarse mediante un procedimiento distinto de aquél a través del que deba hacerlo la principal. Sin embargo, el artículo 73.1 prevé la posibilidad de acumular a las pretensiones que deban tramitar-

se por los cauces del juicio ordinario una pretensión que, por sí sola, debería ventilarse, por razón de la cuantía, por medio del juicio verbal.

b) Subjetiva

El artículo 72 LEC exige para la acumulación subjetiva, además de los presupuestos materiales y procesales exigidos para la objetiva, que entre las pretensiones exista un nexo por razón del título o causa de pedir, con lo cual se pretende que no se divida la contienda de la causa por la posibilidad de que se produzcan sentencias contradictorias.

En este sentido, la jurisprudencia²⁸ en materia de consumidores y usuarios entiende que se dará este requisito de conexión entre las acciones cuando la causa de pedir de todas ellas sea la misma u homogénea, es decir, cuando lo que pida la actora frente a los demandados sea lo mismo, aunque los hechos en los que se base sean distintos, incluso admitiendo que las causas de pedir en esa circunstancia podrían ser diferentes por entender que cada relación jurídica surgida entre consumidores y usuarios con cada uno de los demandados constituye una causa de pedir distinta al variar los hechos, pero si lo que se pide es lo mismo en todas ellas debido a la homogeneidad se pueden acumular.

Este tipo de acumulación de acciones se dará cuando una asociación de consumidores ejercite una acción de cesación frente a varios empresarios, acumulándose las diversas pretensiones que de manera individual se hubieran ejercitado contra cada uno de ellos, para tra-

28. En este sentido, así en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 193/2003 de Madrid (n. 44), de 24 de septiembre, se plantea por la OCU la acción de cesación frente a varias cláusulas abusivas utilizadas por cuatro entidades bancarias. Las entidades bancarias excepcionaron la indebida acumulación de acciones subjetiva por entender que no existe una identidad sustancial entre las cláusulas, ni nexo común, ya que cada contrato es un hecho distinto. En el fundamento jurídico cuarto se dice textualmente lo siguiente: «No parece que la demanda incumpla tales requisitos, puesto que la causa de pedir es una sola: la nulidad de las cláusulas que señala, y la identidad en la causa de pedir no se ve afectada por la circunstancia de que las acciones no se basen en los mismos hechos, y aun cuando pueda entenderse que cada contrato constituye una causa de pedir distinta, pues es claro que en el caso que nos ocupa ello no afectaría a la contienda de la causa; por lo que debe permitirse que se discutan en un solo proceso la nulidad de todas las cláusulas, ya que carecería de sentido imponer a la demandante que iniciase procedimientos por separado contra cada una de las entidades demandadas aquí.»

mitarlas en un único procedimiento y su resolución en la misma sentencia con pronunciamientos diversos.

11.1.2. Tratamiento procesal

El artículo 73.4 LEC prevé que el órgano judicial podrá inadmitir la demanda formulada en caso de incumplimiento de los presupuestos requeridos para la acumulación, acordando el archivo de la demanda previa concesión de plazo para la subsanación del defecto (arts. 73.4 y 403 LEC). También puede hacer ese control el juez en la audiencia previa si el demandado no alega el defecto.

Por su parte, el demandado, en defecto de control de oficio, puede alegar la defectuosa acumulación de acciones por medio de la contestación de la demanda, o en la vista, y en el primer caso, se resolverá en la audiencia previa.

11.2. *Acumulación sobrevenida*

La acumulación de pretensiones puede producirse en un momento posterior a la interposición de la demanda por la que se inicie un proceso, dando lugar a lo que se denomina acumulación sobrevenida, que se puede producir a través de tres mecanismos distintos:

11.2.1. Ampliación de la demanda

Conforme al artículo 401.2 LEC, antes de la contestación podrá, el demandante, ampliar su demanda para acumular nuevas pretensiones a las ya ejercitadas o para dirigirlas frente a nuevos demandados, iniciándose el cómputo del plazo para la contestación de la demanda desde la fecha en que se produzca el traslado de la ampliación. Los requisitos que se deben cumplir son los mismos que para la acumulación inicial de los artículos 71 a 73.

Dado traslado de la ampliación de la demanda con suspensión del plazo para contestarla, el demandado podrá oponerse, tanto a la acumulación inicial como a la sobrevenida efectuada por medio de la ampliación de la demanda.

Este tipo de acumulación puede ser útil, en los procesos en que se ejerciten acciones colectivas e intervengan consumidores y usuarios, como consecuencia del llamamiento al que se refiere el artículo 15.2, pues a través de este escrito de ampliación podrán acumular a las pretensiones ejercitadas por asociaciones, grupos o entidades legalmente constituidas sus pretensiones individuales, por ejemplo, acumular pretensiones declarativas de condena pecuniaria de carácter individual a la acción de cesación que hubiera sido ejercitada por una asociación de consumidores y usuarios (en las leyes sectoriales que permiten esa intervención, y siempre y cuando lo reclamado no supere los 3.000 euros).

11.2.2. Reconvención

La LEC ha introducido dos novedades al respecto:

1. Exige conexión objetiva entre la pretensión ejercitada por el demandado y la que integre el objeto de la demanda principal (art. 406.1 LEC).
2. Que la reconvención no sólo puede formularse contra el demandante inicial, sino también contra otros sujetos que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvencional (art. 407.1 LEC).

Si el demandado formula reconvención, el actor reconvenido podrá oponerse a la misma en la contestación a la reconvención (juicio ordinario), o en el acto de la vista (juicio verbal).

En cuanto a la acumulación de acciones en materia de consumidores y usuarios objetiva y subjetiva, hemos de recordar que los artículos 13 y 15 permiten que durante la pendencia del proceso instado por las entidades a las que se refiere el artículo 11, los consumidores o usuarios puedan intervenir en aquéllos tras el llamamiento efectuado a tal efecto, en cualquier momento, si se encuentran determinados o son fácilmente determinables o, en el plazo de dos meses como máximo, si se encuentran indeterminados o son de difícil determinación.

Si se encuentran determinados o son fácilmente determinables e intervienen como consecuencia de la comunicación previa a la presentación de la demanda a la que se refiere el artículo 15.2, podrán

ejercitar sus propias pretensiones de forma acumulada a las formuladas en la demanda por la asociación, grupo o entidad legalmente constituida. Por el contrario, si la intervención se produce tras el llamamiento efectuado con posterioridad a la admisión de la demanda, los destinatarios que intervengan podrán formular sus pretensiones mediante el escrito de ampliación de la demanda.

Lo anterior no es aplicable a las acciones de cesación en virtud de la Ley 39/2002, puesto que excluye la aplicación del artículo 15.

11.2.3. Acumulación de procesos

Se produce cuando dos o más procesos suscitados en relación con consumidores y usuarios pendientes ante el mismo o distinto tribunal, se reúnen en uno para ser resueltos en una misma sentencia (art. 74).

Para que tenga lugar esta acumulación de procesos, la LEC exige que concurren unos presupuestos materiales y procesales.

Presupuestos materiales

- Será necesaria solicitud a instancia de cualquiera de las partes en los procesos cuya acumulación se pretende (art. 75).
- Hace falta que exista conexión entre los mismos, lo que ocurrirá:
 - cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los procesos pueda producir efectos perjudiciales en los otros, o
 - cuando, atendidos los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende, exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes (art. 76 LEC).
- En cambio, no serán acumulables los procesos en los supuestos del artículo 78,1, 2 y 3; es decir:
 - cuando se hubiera podido utilizar la excepción de litispendencia (es decir, en caso de procesos idénticos), para evitar el riesgo de sentencias contradictorias, incompatibles o excluyentes; o
 - cuando hubiera sido posible acumular en la primera demanda, ampliación o reconvencción, pretensiones sustancialmen-

te iguales a las de los procesos posteriores, lo que se presume *iuris tantum*, si los procesos que se pretenden acumular fueron promovidos por el mismo demandante o demandado reconviniente.

- Sin embargo el artículo 78,4 LEC prevé una especialidad en materia de consumo:

En los procesos para la protección de intereses colectivos o difusos de consumidores y usuarios no rigen las excepciones del artículo 78,1, 2 y 3 citadas anteriormente, y además el artículo 78.2 afirma que «en tales caso se decretará la acumulación de procesos, incluso de oficio, conforme a lo dispuesto en esta Ley».

Por tanto, como dice Díaz-Picazo Jiménez²⁹, «se admitirá la acumulación de los procesos dirigidos a la defensa de consumidores y usuarios, aunque los mismos hubieran sido promovidos por una misma asociación, entidad o grupo de consumidores y usuarios, y ello aun en el caso de que se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o mediante la intervención procesal prevista en el artículo 15».

Presupuestos procesales

- *Homogenidad de procedimientos*: Se requiere que se trate de procesos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales. Por tanto, podremos acumular un juicio verbal a un juicio ordinario, pero no al revés. Con ello pretende el legislador que a través de la acumulación de procesos no se prive a las partes de oportunidades de defensa que se dan en el ordinario y no en el verbal.

Los procedimientos deben encontrarse *en la primera instancia*, sin que en ninguno de ellos haya finalizado el juicio (art. 77.4), aunque la LEC se refiere a que no haya concluido el juicio del ordinario, parece que lo mismo debe aplicarse al juicio verbal.

- *Competencia del tribunal*: Como la acumulación se realiza al proceso más antiguo, la LEC exige que el tribunal del proceso

29. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil*, el proceso de declaración conforme a la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, junto con OLIVA SANTOS, A., 3.^a ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2004, p. 173.

más antiguo tenga competencia objetiva y competencia territorial cuando sea imperativa para conocer de los procesos acumulados.

Procedimiento de la acumulación de procesos

- El legislador no resuelve de forma expresa a qué proceso debe hacerse la acumulación en caso de acciones colectivas, si al más antiguo o bien las acciones individuales deben acumularse a las colectivas.
- En la LEC hay dos criterios distintos sobre este punto: el que puede considerarse como criterio general establecido en el artículo 79, que establece que la acumulación debe solicitarse ante el tribunal del proceso más antiguo; y la excepción, que es la establecida en el artículo 98, que establece que las acciones de reclamación individual se acumularán al proceso universal de quiebra o concurso de acreedores.
- Creemos, que es más razonable seguir en el caso de las acciones colectivas el segundo criterio, es decir, de acumulación de las acciones individuales al proceso colectivo. En cambio, cuando se hayan iniciado dos procesos colectivos, el criterio más razonable es el primero, es decir, acumular al más antiguo.
- A partir de aquí, la LEC distingue en función de que la acumulación se refiera a procesos pendientes ante el mismo tribunal, en cuyo caso la tramitación es la prevista en los artículos 81-85 LEC, o ante tribunales distintos (arts. 86-97 LEC).
- La solicitud de acumulación se realizará por escrito, en el que se señalarán los procesos cuya acumulación se pretende, las razones que justifican la acumulación y el estado procesal en que se hallan, salvo cuando se trata de juicios verbales, en cuyo caso la solicitud de acumulación podrá realizarse antes de la vista o bien en el acto de la vista, de forma oral; y en este último supuesto, las partes alegarán en el mismo acto de la vista lo que consideren oportuno acerca de la acumulación y el tribunal resolverá sobre su procedencia o no en la misma vista (art. 80).

XII. MEDIDAS CAUTELARES

Con carácter general, el artículo 727 LEC establece las medidas cautelares que pueden acordarse en los procesos para el cumplimiento de la tutela declarativa y ejecutiva.

En cualquier caso, para que se pueda adoptar una medida cautelar, el artículo 728 exige que se cumplan una serie de presupuestos que son:

- Apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*): es decir que el solicitante preste los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin pre-juzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, por lo que deberá acreditar los presupuestos que se requieren para la estimación de ésta.
- Peligro en la mora procesal (*periculum in mora*): este presupuesto es consecuencia de la duración del proceso principal. Esta situación de peligro deberá ser apreciada por el juzgador dependiendo del tipo de pretensión que se ejercite en el proceso principal (por ejemplo, el riesgo de que continúe la conducta ilícita cuando se ejercite la acción de cesación). Por ello el solicitante debe acreditar que concurre este presupuesto.
- *Proporcionalidad*: este requisito se refiere a que el órgano judicial debe acordar la medida cautelar que mejor se adecue a la tutela solicitada, rechazando las propuestas si estimare que otra u otras, asimismo aptas para conseguir la efectividad de la eventual sentencia estimatoria que se dictara, fueran menos lesivas para el demandado.
- *Necesidad de prestar caución*: tiene como finalidad constituir una garantía patrimonial para asegurar al sujeto pasivo de la medida cautelar su derecho a un eventual resarcimiento de daños y perjuicios por haberla soportado indebidamente. El tribunal fijará, en el auto por el que acuerde la medida, la cuantía, forma y tiempo en que la caución deberá hacerse efectiva (art. 735.2 LEC), de manera que no se dará cumplimiento a aquélla en tanto el solicitante no satisfaga ésta (art. 737). Es, por tanto, un presupuesto necesario salvo que la ley expresamente disponga lo contrario, lo que puede ocurrir para la acción de cesación, como consecuencia de la Ley 39/2002, que ha añadido un nuevo y último párrafo al artículo 728 que dice lo siguiente: «En los procedimientos en los que se ejercite una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, el Tribunal podrá dispensar al solicitante de la medida cautelar del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados.»

Por tanto, si el juez estima que concurren circunstancias que hacen innecesaria la prestación de caución, la asociación demandante no deberá prestarla. Ahora bien, como la exención de caución no es automática, será necesario que el demandante señale en la petición de la medida cautelar aquellas circunstancias que hacen innecesaria la prestación de caución, y, de forma alternativa, para el caso de que el juez no apreciara esas circunstancias, el compromiso expreso de constituir la conforme a lo previsto en el artículo 728,3 LEC³⁰. Con ello, tanto el Juez como aquél frente a quien se solicitan medidas cautelares disponen de datos suficientes a los efectos de la audiencia prevista en el artículo 734 LEC.

En el supuesto de que el auto admita la medida cautelar, pero no exima de prestar caución entendemos que se podría recurrir esta parte de la decisión primero en reposición (poniendo en relación el artículo 737 y 451) y posteriormente en apelación (art. 735,2 LEC) sin efectos suspensivos. De estimarse estos recursos, debería cancelarse y devolverse la caución que hubiera sido constituida³¹.

XIII. LA SENTENCIA Y LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA

El artículo 221 LEC regula la extensión de la cosa juzgada en los procesos promovidos por los legitimados en el artículo 11 LEC.

A pesar del tenor literal del artículo 221 LEC, estas reglas de extensión de la cosa juzgada se establecen para todos los procesos promovidos para la defensa de intereses colectivos o difusos de consumidores y usuarios, no sólo los iniciados por una asociación, sino por todos los legitimados en el artículo 11 LEC; en este sentido, Garnica Martín³² entiende que «la omisión de los grupos de afectados de los artículos 221 y 519 es una omisión derivada de las diversas modificaciones que se fueron introduciendo en esta materia en el curso del tránsito de la ley por las Cortes, por tanto es un omisión

30. En ese sentido, MONTÓN GARCÍA, M.^a L., «Características y presupuestos de la denominada acción de cesación en beneficio de los consumidores y usuarios», en *La Ley*, 5.983, 25 de marzo de 2004, p. 5.

31. En este sentido, MONTÓN GARCÍA, M.^a L., *Características y presupuestos de la denominada acción de cesación en beneficio de los consumidores y usuarios*, o.c., p. 5.

32. GARNICA MARTÍN, J. F., «Las acciones de grupo en la LEC 1/2000», en *La Ley*, 2001-6.

injustificada que habrá que suplir por la vía de interpretación del mismo».

El artículo 221 LEC aclara que si se hubieren personado consumidores y usuarios concretos, la sentencia habrá de pronunciarse sobre sus pretensiones, tanto si iniciaron directamente el proceso como si se incorporaron a él como intervinientes posteriormente.

Las especialidades en este ámbito distinguen entre sentencias de condena y sentencias meramente declarativas.

13.1. *Sentencias de condena*

Si la sentencia estima una *pretensión de condena a una prestación dineraria, de hacer o no hacer algo, o de dar cosa específica o genérica*, debe también determinar individualmente qué consumidores y usuarios no litigantes se benefician de la misma. La razón de ser de esta norma es que las pretensiones individuales en las acciones colectivas, o bien pueden ejercitarse individualmente en el propio proceso interviniendo en el mismo (art. 15), en cuyo caso la sentencia debe pronunciarse sobre ella, o bien deben entenderse incluidas en la acción colectiva. En este segundo caso, es preciso proceder a concretar quiénes son los concretos individuos titulares de la acción.

Si no fuera posible esa determinación individual, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante. La concreción de este perfil tiene por finalidad que los beneficiados no determinados individualmente puedan instar la ejecución en los términos previstos en el artículo 519 LEC (art. 221.1 LEC).

13.1.1. Sentencias estimatorias de una acción de cesación

Como consecuencia de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios tienen las siguientes particularidades respecto al resto de las sentencias de condena previstas en los artículos 221.2 LEC y 711.2 LEC:

- a) El Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar *la publicación total o parcial de la sentencia* o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, *una declaración rectificadora*.

El juez adoptará estos pronunciamientos únicamente cuando lo considere necesario para hacer efectivo el contenido de la sentencia, concretando las medidas de rectificación o publicación.

Estas medidas podrán ser acordadas de oficio dado el interés social en el conocimiento del fallo, por lo que en este punto rige el principio de oficialidad y no el dispositivo propio del proceso civil.

- b) Las sentencias estimatorias de una acción de cesación *impondrán una multa coercitiva*, que oscilará entre seiscientos y sesenta mil euros, por cada día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público (art. 711.2 LEC). La multa tiene como finalidad evitar las dilaciones en las que en su cumplimiento pudiera incurrir el demandado. Por tanto, la sentencia debe establecer el plazo en el que el condenado deberá proceder al cumplimiento voluntario de la sentencia en la que se estima la acción de cesación y debe hacer constar igualmente la multa que se aplicará por cada día de retraso en ese cumplimiento. Plantear, pues, una demanda ejecutiva por incumplimiento de ese pronunciamiento produce la imposición de la citada multa, por el importe adecuado al tiempo del incumplimiento y de no hacerse efectiva voluntariamente se producirá su exacción por vía de apremio, siendo ingresado su importe en el Tesoro Público³³.

33. El artículo 711.1 establece la cuantía de las multas coercitivas de las sentencias de condena salvo para la acción de cesación, el citado precepto dice textualmente que, «para determinar la cuantía de las multas previstas en los artículos anteriores, el Tribunal, mediante providencia, tendrá en cuenta el precio o la contraprestación del hacer personalísimo establecidos en el título ejecutivo y, si no constaran en él o se tratara de deshacer lo mal hecho, el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas. Las multas mensuales podrán ascender a un 20% del precio o valor y la multa única al 50% de dicho precio o valor». Por tanto, las multas coercitivas para la acción de cesación son mucho mayores que las previstas para el resto de las acciones de condena.

13.1.2. Sentencias de condena cuando se ejercita una acción colectiva de resarcimiento

En el caso de ejercicio de acciones colectivas de resarcimiento no se dice si se debe cuantificar en la sentencia la pretensión de forma global, lo que a su vez nos lleva a plantearnos si es necesario cuantificar también la demanda para que sea admitida a trámite.

Sobre los requisitos de la demanda, hay que acudir a lo que dispone el artículo 399, donde se establece que se fijará con claridad y precisión «lo que se pida». El problema, por tanto, es determinar si se cumple este requisito en el caso de que la petición no se haya cuantificado.

Ante la falta de reglas específicas hemos de acudir a las reglas generales, y en concreto a lo dispuesto en el artículo 219 («sentencias con reserva de liquidación»). Del citado precepto se deduce lo siguiente:

- Cuando la cantidad exacta sea difícil de determinar o cuantificar en la demanda, el artículo 219 permite que pueda pedirse la condena al pago de cantidad de dinero en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase (expresión en la que creemos deben entenderse incluidos los daños y perjuicios), y fijarse con claridad en la demanda las bases de la liquidación o cuantificación cuando éstas consistan en simples operaciones aritméticas o matemáticas, que sí podrán efectuarse en ejecución, correlativamente en estos casos la sentencia de condena fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución.
- Para los casos en los que no quepa cuantificación exacta, ni fijación clara de las bases de liquidación aplicables con simples operaciones aritméticas, el artículo 219.3 permite al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, cuando esa sea excluidamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades. En estos casos no habría que cuantificar la demanda y la sentencia tampoco cuantificaría globalmente la pretensión.

Por tanto, la liquidación de cantidades tendrá lugar en un pleito posterior, en el que la sentencia será cosa juzgada positiva (art. 222.4) y sólo se discutirá lo referente a la liquidación.

De lo anterior se deduce que también en las acciones colectivas hay que cuantificar globalmente la pretensión, salvo en dos casos:

- En los supuestos en los que se han fijado las bases para la liquidación en la demanda y correlativamente en la sentencia, en cuyo caso en la ejecución se determina la cuantía de la indemnización por simples operaciones aritméticas.
- En los casos en los que en la demanda únicamente se pide la declaración de la obligación de indemnizar, es decir, se pide únicamente una «acción declarativa de responsabilidad», pero no se ejercita una acción de condena al pago.

Esto, en materia de consumo, supone que, tras una sentencia de condena con determinación directa o indirecta de afectados, los beneficiarios de la sentencia declarativa de condena a pago tendrían que plantear o bien cada uno de ellos un proceso declarativo para liquidación, o se tendría que plantear un nuevo proceso declarativo colectivo para la liquidación.

Si los beneficiarios no están determinados directamente en la sentencia, tendrán que acudir previamente a la vía del artículo 519 para el reconocimiento de su condición de beneficiario (a la que nos referiremos posteriormente)³⁴.

34. GONZÁLEZ CANO, M.^a I., *La tutela colectiva de consumidores y usuarios*, o.c., pp. 292-296, considera que en estos casos la Ley debería haber arbitrado algún sistema que permitiese una cuantificación más o menos exacta del proceso, lo que podría conseguirse mediante un sistema de reclamación con una cuantía máxima y una cuantía mínima indemnizatoria. Para ello podrían utilizarse previsiones estadísticas a obtener mediante la multiplicación de tres factores o variables (núm. de afectados, la clase de daño provocado y un coeficiente corrector relativo a la previsión de nuevos afectados tras la sentencia con base de datos, como el consumo medio del bien o producto, etc.). A partir de ahí se incluirían las correspondientes bases de liquidación, de esta manera la asociación o el grupo podría instar la ejecución respecto a los consumidores determinados en la sentencia que dicha entidad o grupo «presentó» en juicio, aplicándosele a cada uno las bases de liquidación previstas o la cuantía única decidida para cada uno. También podrían instar la ejecución los consumidores que intervinieron y que la sentencia también individualizó o los indeterminados tras obtener el título de ejecución con arreglo al artículo 519, que también

13.2. *Sentencias meramente declarativas*

Con relación a *las sentencias meramente declarativas* que supongan la declaración de ilicitud de un actividad o conducta sin contenido patrimonial reclamable (independiente o junto a la condena anterior), la sentencia habrá de determinar si este pronunciamiento ha de causar efectos limitados a quien fue parte en el proceso, o causar efectos *erga omnes* (art. 221.2 LEC).

XIV. ACCIÓN EJECUTIVA

El artículo 519 de la LEC regula la acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individualizada de los beneficiarios. Establece que: «cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena». Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución.

Por tanto, cualquier interesado, de forma individual, podrá solicitar del tribunal competente para conocer la ejecución (el mismo que dictó la sentencia en primera instancia) que resuelva sobre su condición de beneficiario.

La solicitud puede formularse desde que se dicta sentencia, aunque la misma no sea firme. Antes de la firmeza puede promoverse ese incidente solicitando la ejecución provisional, cuando sea firme no es necesario agotar los veinte días a los que se refiere el artículo 548 LEC. En todo caso, el plazo para formular la solicitud queda sujeto al plazo general de caducidad de cinco años (art. 518 LEC).

podrían intervenir en la ya instada. Quedaría, sin embargo, sin una solución clara el destino del sobrante o remanente de esta cuantía. Para esta contingencia el sistema de las *class actions* opta claramente por aplicar dicho sobrante en beneficio indirecto de la clase mediante su reversión al Estado u organismos de interés general, y en orden a la disuasión de futuras actividades ilícitas o dañosas de la misma naturaleza, o para la investigación de fenómenos relacionados con el consumo. «La tutela colectiva de consumidores y usuarios», o.c., pp. 292-296.

De la solicitud se dará traslado al demandado que haya resultado condenado, quien podrá alegar lo que estime conveniente respecto de la concurrencia en el solicitante de los requisitos señalados en la demanda, así como todas aquellas otras excepciones procesales o de fondo que crea convenientes en relación con el incidente.

Aunque no se diga expresamente, en el incidente podrán practicarse medios de prueba con el fin de acreditar el derecho a participar en la ejecución o a que ese derecho no se reconozca. El juez, a la vista de las alegaciones, pruebas y características de la sentencia, decidirá por medio de auto si el solicitante tiene la condición o no de beneficiario de la condena. El auto es título ejecutivo que sirve para posteriormente instar la ejecución o participar en la que se encuentre iniciada. También en el auto se podrá precisar la cuantía por la que cada uno de los beneficiados por la condena puede solicitar la ejecución, bastando para ello con una simple operación aritmética (art. 219.2 LEC).

Este auto que es previo a la ejecución, puesto que sirve para instarla o participar en la ya instada, entendemos que es un incidente declarativo de ampliación subjetiva de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que sería aplicable el régimen de recursos ordinario de los artículos 451 y 455 LEC, es decir, reposición y apelación como auto definitivo que pone fin al incidente (art. 393.5).