

Litispendencia y cosa juzgada en los procesos para la tutela de los derechos de los consumidores

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal

Consejero académico de GA_P

Se expone en la nota un resumen de las cuestiones que se suscitan cuando se pretende ejercer una acción individual estando pendiente un proceso iniciado por una asociación para la tutela de derechos colectivos o difusos.

1. Vuelvo a analizar el problema, ciertamente complejo, de si un proceso en que se ejerce la acción para la tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores (art. 11.2 y 11.3 LEC) puede fundamentar la excepción de litispendencia en los procesos iniciados con posterioridad por consumidores particulares para la tutela de su derecho estrictamente individual, al amparo de la legitimación que les reconoce el artículo 11.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Y, en la medida en que la litispendencia anticipa la cosa juzgada, si la sentencia firme dictada en el primero de los procesos produce esa eficacia (de cosa juzgada material negativa o excluyente) en los iniciados con posterioridad por consumidores individuales. Objetivo de esta nota es ofrecer un resumen breve y claro de las cuestiones implicadas, lejos de pretensiones de carácter dogmático.
2. La respuesta depende, en mi opinión, de que la acción colectiva ejercida en el primero de los procesos sea la acción de cesación o de nulidad o una acción reparadora (por ejemplo, de condena a la devolución de cantidades indebidamente percibidas).

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

- a) En el primer caso, la cuestión está resuelta tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como, a nivel interno, por el Tribunal Constitucional y, a partir de su doctrina, también por el Tribunal Supremo.

Para la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 14 de abril del 2016 (*ass.acs.C-381/14, Jorge Sales Sinués contra Caixabank, S. A.*, y *C-385/14, Youssouf Drame Ba contra Catalunya Caixa, S. A.*), es claro que la acción «colectiva» (de cesación) y la acción «individual» son independientes porque es distinta su naturaleza y contenido y también el control que en una y otra se ejerce (abstracto y concreto, respectivamente). Como dijo el abogado general en su informe, «[s]i se admite que el control abstracto y general del carácter abusivo de una cláusula contractual en el marco de una acción colectiva de cesación persigue un objetivo distinto del perseguido por las acciones individuales (el control concreto de una cláusula a la luz de circunstancias específicas), deberá admitirse que un consumidor que decide ejercer una acción individual no debería verse directamente afectado por la sentencia dictada en el procedimiento colectivo, aunque evidentemente el tribunal que conozca de la acción individual tendrá en cuenta dicha sentencia». En consecuencia, la sentencia dictada en el proceso en que se conoce de la primera (acción colectiva) no producirá eficacia de cosa juzgada —ni previamente existirá litispendencia— en un posterior proceso en que se ejerza la segunda (acción individual).

En el mismo sentido se ha pronunciado —desde la perspectiva constitucional interna— la Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2016, de 19 de septiembre, que resolvió un recurso de amparo en el que el recurrente —que había ejercido en la demanda la acción declarativa de nulidad de condición general de la contratación y acción de reclamación de cantidad— había invocado la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción por un auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que había estimado la excepción de litispendencia por estar pendiente un proceso instado por la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE) ejerciendo la acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas. Para el Tribunal Constitucional no existe ni identidad subjetiva ni objetiva entre ambas acciones, por lo que no existe ni litispendencia ni cosa juzgada, y extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas.

- b) La respuesta no es tan clara en los casos en que se ejercen acciones resarcitorias o reparadoras. Limito el presente análisis a los casos en que se ejerce la acción con la

legitimación prevista en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, cuando actúa una asociación legalmente reconocida para la defensa de intereses difusos de los consumidores (indeterminados o difícilmente determinables), solicitando (por ejemplo) la condena a la devolución de cantidades indebidamente percibidas. Cuando se demanda la tutela de intereses colectivos en sentido estricto (de consumidores determinados o determinables), la legitimación de las asociaciones es compartida con la de los grupos (art. 11.2 LEC) y «la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena (art. 221.1-1.ª LEC)». La cuestión es si esos consumidores se ven afectados por la litispendencia o la cosa juzgada en el caso de que inicien un proceso posterior para la tutela de su derecho individual o este proceso haya terminado ya por sentencia firme; o por el contrario, si ambas acciones (colectiva e individual) son independientes también en este caso, de forma que, por ejemplo, la sentencia desestimatoria no impide al consumidor personado iniciar un proceso individual ni la sentencia estimatoria le cierra el paso a un nuevo proceso (individual) en el que solicite, por ejemplo, la condena a devolver una cantidad mayor. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio del 2010 (RJ 2010\5407) parece inclinarse por la eficacia de cosa juzgada (y, previamente, de litispendencia), aunque, como es obvio, en este supuesto «el requisito de la identidad subjetiva para determinar la concurrencia de litispendencia o cosa juzgada, por tratarse del ejercicio de acciones colectivas por parte de entidades que las ejercitan en beneficio de consumidores concretos (determinados o determinables), debe determinarse en función de los sujetos perjudicados en quienes se concrete el ejercicio de la acción».

Cuando se demanda la tutela de derecho de consumidores indeterminados, el punto de partida es el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «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». Como dijo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de mayo del 2008 (JUR 2008\212676), dado que la sentencia despliega efectos de cosa juzgada frente a todos los consumidores y usuarios que resulten afectados por dichos intereses, «tanto en el caso de que se hubieran integrado en el litigio, como parte, como en el caso de que hayan permanecido completamente extraños a él, el legislador regula de forma especial la necesidad de dar publicidad a estos procesos, con el fin de que los afectados individuales puedan comparecer en los mismos como parte, por medio de la intervención del artículo 13, con las especialidades del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Y el régimen de publicidad previsto en tales casos de tutela de derechos difusos (art. 15.3 LEC) establece que, aunque no se personen, podrán hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta ley. Esto parece significar que siempre tienen la consideración de beneficiados por la sentencia, aunque será distinta la vía para lograr la efectividad de su derecho: «la conclusión no es otra que la facultad de personación individual o colectiva de los afectados, en cualquier momento del procedimiento, a quienes

se les puede reconocer individual y colectivamente su derecho en la sentencia dictada, si fueron parte del mismo antes de producirse dicha resolución definitiva; pero, una vez dictada, para obtener la condición de beneficiarios, es necesario que ésta adquiera firmeza, instando su reconocimiento y ejecución al amparo de los artículos 517, 519, 538 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (SAP Madrid, Sección 12.^a, de 17 de mayo del 2006, JUR 2006\187882).

Conforme a la doctrina expuesta, parece que la sentencia que se dicte en el proceso en que se ejerza la acción colectiva reparadora producirá eficacia de cosa juzgada frente a los consumidores personados, porque fueron demandantes originarios o porque intervinieron al amparo de lo dispuesto en el artículo 15.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sea tanto estimatoria como desestimatoria (no es posible una eficacia de cosa juzgada *secundum eventum litis*). Esta eficacia se fundamenta en que en el primer proceso (acción colectiva reparadora) el consumidor que intervino desde el inicio (como codemandante) o al amparo del llamamiento que se le hizo *ex artículo* 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pudo hacer valer su derecho sin limitación alguna, por lo que este derecho se debatió —o pudo debatirse— plenamente. Esta conclusión sólo sería discutible en el caso de que la posibilidad de que el consumidor intervenga en el proceso en que la asociación ejerció la acción colectiva reparadora no pueda asimilarse al ejercicio de una acción individual. Y así pareció entenderlo el juzgado que conoce de la demanda planteada por ADICAE en el 2010 y también el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el informe que emitió en el recurso que culminó con la sentencia del 2016, antes citada, para quien el consumidor quedaría supeditado a la manera en que la asociación para la protección de los consumidores haya abordado el asunto, sin poder modificar el objeto o introducir otras pretensiones. Sin embargo, no se puede desconocer que la intervención de los consumidores afectados al amparo de la publicidad prevista en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace «para que hagan valer su derecho o interés individual» (art. 15.1) y se somete (la intervención) al régimen del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual «el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa».

3. Esta eficacia (de cosa juzgada y, previamente litispendencia) de la sentencia (de condena a devolver cantidades) no se producirá, en cambio, frente a los consumidores no personados, que podrán optar por beneficiarse de ella en sede de ejecución o por iniciar procesos individuales. El llamamiento que se les hace *ex artículo* 15.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es suficiente para justificar la extensión frente a ellos de la eficacia de cosa juzgada de la sentencia que parece establecer el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.