



INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY DE ACCIONES DE REPRESENTACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES

Índice: 1. Antecedentes. 2. Consideraciones previas. 3. Estructura y contenido del anteproyecto. 4. El anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores. 4.1 Exposición de motivos. 4.2 Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. 4.2.1 Aspectos generales. 4.2.2 Especial referencia a la legitimación del Ministerio Fiscal y a la exclusión de particulares. 4.2.3 Procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios. A) Disposiciones comunes. A.1) Legitimación del Ministerio Fiscal en la acción de cesación. A.2) Competencia objetiva y territorial. A.3) El Registro Público de Acciones de Representación. A.4) El acceso a las fuentes de prueba. B) Acciones de cesación. C) Acciones resarcitorias. C.1) La homogeneidad de las pretensiones. C.2) La plataforma electrónica. C.3) Publicidad del auto de certificación. C.4) Los efectos del auto de certificación sobre las acciones individuales de resarcimiento. C.5) Procedimiento con pronunciamientos sucesivos. C.6) Acuerdos de resarcimiento o transacciones colectivas. C.7) Cumplimiento y ejecución de sentencias y acuerdos. C.8) La cosa juzgada después de dictada la sentencia. 4.3 Modificación de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. 5. Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales. 6. Conclusiones

1. Antecedentes

En fecha 23 de diciembre de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (en adelante el APL), solicitando el informe del Consejo Fiscal. El APL se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo.

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).



De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, las recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe, la función consultiva del Consejo Fiscal viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación con cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad (una vez aprobados) en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

En relación con lo anterior, el APL objeto de informe regula de una forma integral los mecanismos de defensa de los intereses colectivos de las personas consumidoras ya existentes en nuestro país.



El texto propuesto afecta a las funciones del Ministerio Fiscal, en especial todos aquellos artículos que regulan la interposición de acciones y que legitiman su intervención para el ejercicio de acciones de representación y la defensa de los derechos de las personas consumidoras en acciones colectivas.

En este sentido, nos remitimos a cada uno de los postulados y directrices contenidas en la Circular de la FGE núm. 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, donde se expone lo siguiente:

Las llamadas acciones colectivas no pretenden proteger tan solo los derechos subjetivos de cada afectado por una conducta de origen profesional o empresarial; no constituyen, por tanto, una mera acumulación de acciones individuales, sino que tienen la finalidad de reaccionar frente a conductas ilícitas que pueden lesionar a una pluralidad de consumidores, siendo su propósito último evitar la extensión del perjuicio y disuadir de la realización en lo sucesivo de comportamientos lesivos similares en detrimento del conjunto de los consumidores.

Asimismo, estas acciones sin duda facilitan el acceso a la justicia de los pequeños demandantes, mejoran la protección jurídica de los intereses de los ausentes, garantizan la eficiencia y la economía procesales al evitar la proliferación de procedimientos con un mismo objeto y avalan la homogeneidad de las resoluciones respecto de toda la colectividad de perjudicados.

De igual forma, la Circular de la FGE núm. 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*, supone un referente para esta materia.

Como es bien sabido, el Ministerio Fiscal tiene encomendadas, entre otras funciones, velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su



defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros (art. 3.8 EOMF); velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social (art. 3.9 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF).

En definitiva, la emisión del presente informe incide en las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el APL y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. Consideraciones previas

El APL, tal y como establece su exposición de motivos, pretende llevar a cabo la transposición de la Directiva 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias, cuyo cometido principal se basa en garantizar que todos los Estados de la Unión Europea cuenten, al menos, con un mecanismo



de tutela colectiva a instancia de las entidades legalmente habilitadas para la salvaguarda de los intereses de aquellas.

Actualmente, la defensa de intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias se encuentra regulada en varias leyes que abordan de forma parcial y dispersa cuestiones tan relevantes como los derechos e intereses de las personas consumidoras o la legitimación de los órganos públicos y asociaciones.

Entre otras leyes, pueden mencionarse la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, *General de Publicidad*; la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*; la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*. Por su parte, la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*, regula la tutela de intereses jurídicos colectivos si el proceso es iniciado por personas jurídicas habilitadas, sin que exista regulación alguna sobre un procedimiento especial para la defensa de dichos intereses.

Sin embargo, esta dispersión normativa no ha desplegado la eficacia necesaria para la tutela de los derechos en el ámbito del consumo, que han venido adoleciendo de multitud de problemas, tanto de forma como de fondo, a la hora de instaurar un sistema único de regulación de las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias.

La regulación se considera necesaria porque en todo lo que atañe a las relaciones de consumo puede aseverarse que no solo hay grupos de riesgo, sino que todos los ciudadanos se encuentran en situación de vulnerabilidad por las prácticas imperantes en la contratación de bienes y servicios suministrados por grandes empresas, máxime cuando se da la circunstancia de que algunas operan en régimen de monopolio, de hecho o de derecho, y llevan a cabo prácticas que introducen un factor de desequilibrio estructural en perjuicio de la persona consumidora.



El art. 51.1 de la Constitución española establece que *los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces (...) los legítimos intereses económicos de los mismos. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*

Puede afirmarse que los procedimientos desarrollados han resultado eficaces en relación con el comercio minorista, la pequeña o mediana empresa, pero no es el caso en lo que concierne a las grandes empresas. Sobre todo, en sectores que afectan de forma directa a la ciudadanía, en el ámbito de la energía (gas, electricidad, carburantes), la comunicación (telefonía), los productos financieros (préstamos, seguros o hipotecas) y en la vivienda.

En este sentido, hay que valorar de forma positiva y necesaria la creación de un nuevo procedimiento en la LEC que contribuirá a proteger los intereses colectivos de las personas consumidoras y que debe vincularse con la reforma de determinados artículos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Concretamente, el APL propone incluir un nuevo Título IV en la LEC, en el Libro IV, con la rúbrica «De los procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios» integrado por 58 artículos, agrupados a su vez en tres capítulos.

De igual forma, otro de los elementos cruciales que introduce este APL es el reconocimiento de legitimación activa para llevar a cabo acciones representativas transfronterizas a las llamadas *entidades habilitadas*. Se valora de forma positiva para la adecuada protección de la persona consumidora más allá de nuestro país, con la designación al efecto de puntos de contacto nacionales.



El principal cometido del APL es la distinción a nivel procesal entre acciones de cesación y resarcitorias, siendo estas últimas las que son objeto de un desarrollo legal más detallado. En cualquiera de las dos se impide la intervención a título individual de los consumidores y usuarios afectados, lo que sin duda agilizará y simplificará los procedimientos.

En relación con las acciones de cesación, llama la atención la posibilidad de que tengan un contenido simplemente declarativo, acabando así con las discrepancias que surgían una vez interpuesta la acción cuando la parte demandada alegaba que la conducta había cesado y que no existía riesgo de que se repitiera.

De la regulación de las acciones resarcitorias cabe destacar que resuelve muchas cuestiones no previstas actualmente. Por ejemplo, la posibilidad de que las personas consumidoras afectadas que no quieran verse vinculadas en el proceso puedan hacerlo constar expresamente a través de una plataforma electrónica. También se exige la existencia de homogeneidad entre las pretensiones de las personas consumidoras.

Al mismo tiempo, se incluye en el APL, y se valora de forma positiva, la creación de un Registro Público de Acciones de Representación y una base de datos de entidades habilitadas.

3. Estructura y contenido del anteproyecto

El APL viene precedido de una larga exposición de motivos donde se enuncian, de forma minuciosa en cinco apartados, los antecedentes legislativos, objetivos, estructura y los principios en los que se ha basado la transposición de la directiva; dos artículos; dos disposiciones adicionales; dos disposiciones transitorias; una única disposición derogatoria y trece disposiciones finales.



El artículo primero modifica la LEC a través de 21 puntos que añaden, suprimen o modifican distintos preceptos para adaptar la creación del nuevo proceso para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos.

En el apartado veintiuno radica la principal novedad de este artículo que introduce un nuevo Título IV (*De los procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios*), dividido en tres capítulos: disposiciones comunes, disposiciones aplicables a las acciones de representación de cesación y disposiciones aplicables a las acciones de representación resarcitorias que, a su vez, se divide en seis secciones.

El artículo segundo reforma el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y otras leyes complementarias.

A través de cinco puntos se reforma dicha Ley a fin de regular los procedimientos judiciales y extrajudiciales que se susciten para protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios. A tal efecto, se crea un nuevo procedimiento en el que destaca la necesidad de designación de asociaciones de consumidores y usuarios como entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación.

Las disposiciones adicionales se refieren al Registro Público de Acciones de Representación y a la base de datos de entidades habilitadas, a cargo del Ministerio de Justicia el primero y del Ministerio de Consumo el segundo.

Las disposiciones transitorias regulan el tratamiento de los procesos judiciales en curso, que continuarán sustanciándose conforme a la legislación procesal anterior. Asimismo, se regula el tratamiento de la prescripción de las acciones individuales de resarcimiento que puedan ejercitar los consumidores o usuarios



frente a las infracciones de los empresarios o profesionales que hayan sido cometidas antes de la entrada en vigor de la ley.

Las trece disposiciones finales tienen por objeto adaptar las leyes sectoriales a la nueva terminología. Entre las leyes que se reforman se encuentran las siguientes: la Ley 3/1991 de 10 de enero, *de Competencia Desleal*; la Ley 7/1998, de 13 de abril, *de sobre condiciones generales de la contratación*; la Ley 22/2007, de 11 de julio, *sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*; la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*; la Ley 22/2007, de 11 de julio, *sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*; la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, *de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio*; la Ley 2/2009, de 31 de marzo, *por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito*; la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*; la Ley 16/2011, de 24 de junio, *de contratos de crédito al consumo*; la Ley 4/2012, de 6 de julio, *de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacaciones de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*; y la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

4. El anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores

Entrando ya en el análisis del texto a informar, haremos una primera aclaración: a pesar de que el *nomen* del texto prelegislativo sometido a informe (anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los



intereses colectivos de los consumidores) pudiera hacer pensar que va dirigido únicamente a los consumidores, no se entiende muy bien la supresión de los usuarios como colectivo paralelo al de los consumidores y a los que también va dirigido este anteproyecto legislativo.

Por tanto, al tener como finalidad la protección de los intereses de ambas personas, debería mencionarse expresamente a la persona usuaria como representante del colectivo que hace uso de un servicio y no de un producto, como es el caso de la persona consumidora.

Desde esta óptica, nos encontramos con que en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios opta por definir de forma concreta y precisa a los consumidores, empresarios, usuarios y a un sector que nos parece de vital importancia que es el conformado por los consumidores vulnerables.

Por ello, debemos remitirnos a lo dispuesto en el art. 3 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, que da una definición concreta de lo que va a constituir el ámbito subjetivo de este APL y que expone lo siguiente:

1. A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

2. Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características,



necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

Y en relación con la definición de empresario, debemos ampliar el concepto a personas físicas y jurídicas. Precisamente el art. 4 establece que «a efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión».

En ese mismo orden de apreciaciones y con el fin de visibilizar la importante presencia de las mujeres en la realidad del consumo y de los procedimientos de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, se considera necesario revisar el texto del APL a fin de adaptar su redacción, en la medida de lo posible, a las pautas del lenguaje inclusivo y no sexista (art. 14.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo). Por ello, siempre que se garantice la comprensión y la corrección técnico-jurídica de la norma, debe evitarse el recurso al «masculino genérico» que refleja gran parte del articulado, con expresiones tales como «los consumidores y usuarios», contenida en el propio título de la norma cuando podría recurrirse a otras como «las personas consumidoras y usuarias».

Finalmente, concluimos con que el verdadero núcleo de este APL es la instauración de mecanismos de tutela colectiva a instancia de entidades habilitadas para proteger los intereses tanto de las personas consumidoras como de las personas usuarias.

Nuestra Constitución hace esa distinción entre ambas, en el art. 51.1 y la misma Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, lo que



nos lleva a que son dos términos distintos y que se refieren a dos tipos de sujetos distintos a los que les afecta una misma regulación.

Por ello, una denominación más acertada hubiera sido la de «Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias».

4.1 Exposición de motivos

La exposición de motivos del APL recoge en su primera parte el contexto específico en el que se encuentran los mecanismos de protección para las personas consumidoras y usuarias, así como la necesidad de transposición de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a la acciones de representación para la protección de intereses colectivos de los consumidores, que insta a los Estados miembros a la creación de un procedimiento colectivo en el que puedan sustanciarse las acciones de representación en sus dos modalidades: cesación y resarcimiento.

En resumen, se plantea de forma expresa la necesidad de adaptar nuestra legislación procesal civil y administrativa sobre entidades habilitadas para ajustarnos a los parámetros de la Directiva mencionada.

Debemos llamar la atención, por su extraordinaria significancia, a la frase con la que comienza de exposición de motivos, donde anuncia, sin más, una circunstancia real que debería erigirse como la base y el espíritu de todo el APL: la debilidad del consumidor en las relaciones de mercado.

Si partimos de esta situación asimétrica entre la persona consumidora y la empresaria, podemos afirmar que el APL tiene en cuenta dicha asimetría de forma parcial y que podría ser mejorada, como vamos a explicar a continuación.



Por otro lado, la exposición de motivos del APL plantea de forma extensa y analítica el marco procesal en que se va a encontrar la creación de un nuevo procedimiento especial para abordar todas las singularidades procesales que requieren las acciones de representación, resaltando como novedades: la reclamación previa a la persona empresaria como requisito imprescindible para interponer la demanda para una acción de cesación; la vinculación plural de la acción; el proceso y su resultado a todos los sujetos que hayan resultado perjudicados en sus derechos e intereses, a no ser que de forma expresa hayan solicitado la desvinculación de lo que este proceso acuerde, que sería en otras palabras, los sistemas de adhesión conocidos como *opt-out u opt-in*.

Distingue entre la regulación de la acción de cesación y la de resarcimiento, si bien detalla y sistematiza de forma más profunda esta última, con especial detenimiento en el procedimiento que se ha de seguir. En este punto, encontramos que hay cierto desequilibrio en la regulación de las dos acciones.

La acción de cesación no contiene una regulación demasiado detallada, mientras que la resarcitoria contiene todo tipo de detalles en su tramitación, la posibilidad de alternativas al procedimiento, homologación y ejecución de acuerdos resarcitorios.

En un segundo plano, se encuentra todo lo relativo a la legitimación de las entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación tanto en el ámbito nacional como en el transfronterizo.

Por último, la exposición de motivos recoge los principios a los que obedece la transposición de la Directiva en la ley proyectada, como son: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia como exige el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.



4.2 Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*

4.2.1 Aspectos generales

La ley proyectada se inicia con el artículo primero que abarca 21 puntos en total dirigidos a reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

El prelegislador ha optado por introducir la reforma en la LEC a través del primer artículo del APL, en vez de hacerlo por medio de disposiciones finales como lo ha hecho con varias leyes como en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de *Competencia Desleal*; en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre *condiciones generales de la contratación*; en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de *servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*; en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre *comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*; en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de *protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio*; en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la *contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito*; en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el *libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*; en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de *contratos de crédito al consumo*; en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de *contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*; y en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la *Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*.

Dicho esto, como ya hemos apuntado, la reforma de la LEC se divide en dos partes: una primera que abarca los 20 primeros puntos y otra recogida en el punto 21 con la regulación de los «procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los



consumidores y usuarios», que supone la creación de un nuevo Título IV en el Libro IV de la LEC.

4.2.2 Especial referencia a la legitimación del Ministerio Fiscal y a la exclusión de particulares

De las modificaciones previstas en los primeros 20 puntos, conviene analizar de una forma más detallada lo que compete a la legitimación del Ministerio Fiscal y los efectos de la supresión de los arts. 11 y 519 de la actual LEC.

El art. 11.5 LEC que se pretende eliminar en el APL dispone que «el Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios».

Por otro lado, el nuevo art. 54 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que contiene el APL establece en relación con la legitimación que «se consideran entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios: b) El Ministerio Fiscal».

Considerando al Ministerio Fiscal como un organismo con reconocimiento constitucional, con personalidad jurídica, cuya misión es promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (art. 124 CE y art. 1 EOMF), consideramos procedente que se nos desvincule del resto de entidades habilitadas a las que se hace referencia en el art. 54 TRLGDCyU, proponiendo la eliminación del apartado b) y reconociéndonos como parte legitimada en la LEC.

De igual forma, se sugiere que el proyectado art. 835 LEC quede con la siguiente redacción: «sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, estarán legitimadas para el ejercicio de las acciones de representación tanto el Ministerio Fiscal como las entidades habilitadas con arreglo a lo dispuesto en el



texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios».

Pues bien, conjugando el contenido de los preceptos señalados, debemos llamar la atención a que la legitimación del Ministerio Fiscal que se regula en el APL está algo desdibujada y no es precisa. Si la norma del art. 11.5 LEC que se quiere suprimir es la única que legitima al Ministerio Fiscal para el ejercicio de acciones individuales en defensa de los consumidores, la aprobación del APL que daría lugar a la eliminación de ese precepto supondría la imposibilidad de que el Ministerio Fiscal iniciara o se personara en esa clase de acciones, lo que conllevaría reducir su ámbito de intervención y limitar su actuación en contra del espíritu de otras leyes.

Precisamente en esa línea, el preámbulo de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, y que dio la nueva redacción al art. 11.5 LEC, se refiere expresamente a la necesidad de «atribuir legitimación activa al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier acción en defensa de intereses difusos y colectivos de consumidores y usuarios», suprimiendo así el obstáculo legal que le impedía ejercitar acciones colectivas resarcitorias.

Por ello, entendemos que una vez que la ley determinó en esos términos tan generales la legitimación del Ministerio Fiscal, ampliándola también a las acciones individuales, la supresión de esta disposición se considera un retroceso para la defensa de las personas consumidoras, en especial para las más vulnerables, como son las personas con discapacidad, mayores, extranjeros sin recursos y todas aquellas objeto de una especial atención a través de la intervención del Ministerio Fiscal en las acciones individuales.

En este sentido, la Circular de la FGE núm. 2/2018, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*, destaca la intervención del Ministerio Fiscal atendiendo «de forma prioritaria, a



aquellos casos en que se revelen situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión».

En consecuencia, prescindir del actual art. 11.5 LEC supondría claramente un retroceso en las funciones del Ministerio Fiscal en defensa de todos los consumidores. A mayor abundamiento, suprimir la intervención del Ministerio Fiscal en acciones individuales podría incluso afectar a su legitimación en el orden contencioso-administrativo, si se tiene en cuenta lo dispuesto en la Circular citada anteriormente.

A ello debemos añadir que en el informe sobre este APL emitido por el Consejo Económico y Social (CES), el 25 de enero de 2023, también se llama la atención en este aspecto en el siguiente sentido: «el CES entiende que la intervención del Ministerio Fiscal tiene que mantenerse en los mismos términos que en el artículo 11.5 de la LEC, y no incluirlo como una entidad habilitada para el ejercicio de acciones de representación, dado que dicho Ministerio no es una entidad o asociación, sino un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia».

Por lo expuesto, se propone que se mantenga el actual art. 11 LEC referido exclusivamente a la legitimación del Ministerio Fiscal en las acciones individuales de consumo y añadir la siguiente redacción en el punto 5:

Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados o afectados, y siempre con su autorización, el Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de las personas consumidoras y usuarias.

Desde esta óptica, debemos hacer referencia a los efectos de supresión del art. 519 LEC, que impediría que el Ministerio Fiscal pueda instar en beneficio de las personas consumidoras y usuarias afectadas la ejecución de una sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados, ya que el proyectado



art. 876 LEC establece que en estos casos «se despachará la ejecución de oficio, a instancia de la entidad demandante o de cualquiera de los beneficiarios». En coherencia con la anterior propuesta de nueva redacción del art. 835 LEC, se sugiere que en el art. 876 LEC se incluya al Ministerio Fiscal como parte legitimada para instar el despacho de ejecución.

Pese a todo lo expuesto, no se modifica el art. 13.1 LEC que establece que «mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. En particular, cualquier consumidor o usuario podrá intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de los intereses de aquellos».

Nos encontramos con que el art. 13 LEC que el APL deja vigente de forma incongruente se refiere al ejercicio para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de personas consumidoras y usuarias. Sin embargo, con el APL su intervención quedaría prohibida tanto para las acciones de cesación (nuevo art. 830.4 LEC) como para las resarcitorias (nuevo art. 831.3 LEC).

Por tanto, en coherencia con lo regulado se plantea la necesidad de eliminar la referencia a los particulares que se hace en el segundo inciso del art. 13 LEC al objeto de evitar contradicciones y problemas de interpretación.

No queremos acabar este apartado sin hacer una breve mención a las diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal. Entendemos que pueden constituir un instrumento muy valioso para determinar el fundamento y, en su caso, alcance de la acción colectiva y en armonía con lo establecido el art. 4 EOMF (Ley 50/1981, de 30 de diciembre).



4.2.3 Procesos para el ejercicio de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios

A) Disposiciones comunes

En el Capítulo I, relativo a las disposiciones comunes, el APL introduce un amplio ámbito de aplicación para dar cobertura al ejercicio de acciones frente a cualquier tipo de infracción en que se hayan visto perjudicados los derechos e intereses colectivos de las personas consumidoras y usuarias.

Debemos llamar la atención sobre la redacción del art. 830 LEC que figura en el APL. Define la acción de cesación como aquella «que se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta».

Es obvio que una acción de cesación tiene como finalidad «hacer cesar». Por ello, sugerimos otra redacción utilizando una terminología más apropiada. Proponemos su definición como «la pretensión consistente en poner fin a la conducta demandada y prohibir la reiteración de la misma».

Además de dar cumplimiento a los mandatos de la Directiva, se acoge la posibilidad de ejercer acciones de alcance meramente declarativo que, a efectos procesales, se conceptúan como acciones de representación de cesación (art. 830 LEC).

Como novedad, se ha optado por excluir la intervención a título individual de consumidores y usuarios en procesos colectivos, sin perjuicio de reconocer el efecto interruptivo de la prescripción que las acciones de representación producen respecto de la potencial interposición de acciones individuales (art. 832 LEC).



Asimismo, en función de lo dispuesto en la Directiva, las acciones de representación de cesación y resarcitorias asociadas a la misma infracción pueden ejercerse en el marco de un mismo proceso (art. 833 LEC).

A.1) Legitimación del Ministerio Fiscal en la acción de cesación

Debemos volver a llamar la atención sobre la regulación de este punto tan relevante, como es la supresión de actual art. 15 LEC y la nueva redacción del art. 835.4 LEC que prevé el APL en todo lo que afecta a la legitimación del Ministerio Fiscal.

El actual art. 15.1.II LEC dispone que «el Ministerio Fiscal será parte en estos procesos cuando el interés social lo justifique. El tribunal que conozca de alguno de estos procesos comunicará su iniciación al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación».

Sin embargo, el proyectado art. 835.4 LEC señala que «el Ministerio Fiscal y el resto de las entidades a que se refiere este artículo podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas en ejercicio de la acción de representación de cesación, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan. El tribunal, en razón del momento en que dicha intervención se produzca, podrá rechazarla de forma motivada si la considera perjudicial para el buen desarrollo del proceso».

Efectivamente, el último inciso del proyectado art. 835.4 LEC restringe la regla general del art. 13 LEC que no ha sido suprimido, al permitir que el tribunal rechace la personación por ser perjudicial para el proceso y no únicamente por la falta de un interés directo y legítimo en el resultado.

Desde luego, la literalidad de este inciso sería aplicable al Ministerio Fiscal, lo cual supondría obviar la relevancia constitucional de esta Institución y el carácter con que actúa en el proceso conforme a lo dispuesto en el art. 124 CE.



Por otro lado, llama la atención que lo dispuesto en el proyectado art. 835.4 LEC se refiere únicamente a la acción de representación de cesación y nada consta de las acciones resarcitorias.

De igual forma, no se considera justificada ni apropiado que la nueva regulación prescinda del traslado obligatorio de la demanda al Ministerio Fiscal a fin de valorar su intervención en el procedimiento. Sobre todo, si se tiene en cuenta la novedosa forma en la que se va a tener conocimiento de la existencia del procedimiento, que será a través del nuevo Registro Público de Acciones de Representación (art. 837 LEC).

En consecuencia, a fin de evitar los inconvenientes mencionados, se propone que en los proyectados arts. 841 y 845 LEC se añada lo siguiente: «Admitida la demanda, el tribunal comunicará la existencia del procedimiento y dará traslado de esta al Ministerio Fiscal para que valore la posibilidad de su personación, quedando en suspenso el procedimiento en tanto que no conste que se ha recibido la comunicación».

A.2) Competencia objetiva y territorial

Otro punto de las disposiciones comunes al que debemos hacer referencia es el relativo a la competencia objetiva y territorial prevista en el proyectado art. 834 de la LEC.

En relación con la competencia objetiva, el proyectado art. 834.1 LEC establece que «para el conocimiento de los procesos en que se ejerciten acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios serán objetivamente competentes los Juzgados de Primera Instancia, con independencia de la materia sobre la que versen».



Ello conlleva que se devuelva la competencia objetiva a los juzgados de primera instancia, cuando actualmente corresponde a los juzgados de lo mercantil.

Por otro lado, en lo que se refiere a la competencia territorial, la modificación del apartado primero del art. 52.1.14.º LEC y la supresión del art. 52.1.16.º LEC, sustituidos por el proyectado art. 834.3 LEC, conlleva que la competencia territorial se determine, principalmente, por el domicilio de la persona demandada.

En el momento actual, el domicilio del demandado determina la competencia únicamente para las acciones de cesación relativas a condiciones generales de la contratación, mientras que para el resto sería, en primer lugar, donde el demandado tenga un establecimiento.

En este sentido, la nueva regulación podría provocar una concentración de procedimientos en muy pocos lugares, con el riesgo que puede conllevar la saturación de determinados juzgados. A esto debemos añadir que conforme al art. 55.2 APL las asociaciones de consumidores de ámbito autonómico pueden ser designadas entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación nacionales.

Por ello se propone que, al menos cuando se ejercita únicamente la acción de cesación, el art. 834 LEC permita optar, sin perjuicio de las normas de la Unión Europea o convencionales que regulen la materia, entre el domicilio del demandante o el lugar donde el demandado tenga un establecimiento, manteniendo el fuero subsidiario cuando se carezca de establecimiento o domicilio.



A.3) El Registro Público de Acciones de Representación

Otro punto que requiere nuestro análisis es el proyectado art. 837 LEC que instauro el Registro Público de Acciones de Representación.

El art 837.2.a) LEC establece que se inscribirán necesariamente «las demandas en que se ejerciten acciones de representación que se admitan a trámite, con indicación de su fecha, del tribunal y de las partes del proceso». Y en su letra b) se indica que también se inscribirá «la información sobre los consumidores y usuarios afectados por la acción de representación que se haya incluido en la demanda».

El Registro Público de Acciones de Representación se prevé como una herramienta para la coordinación entre órganos judiciales ante los que pudieran estar pendientes procesos colectivos con objetos idénticos o conexos. Asimismo, se establece un mecanismo de acceso a información y fuentes de prueba (art. 838 LEC) en poder de la parte contraria o de terceros, en cumplimiento de la Directiva, con el objetivo de superar las situaciones de asimetría informativa y probatoria que se generaban, sin incurrir en abusos, debido al control judicial sobre las peticiones que se formulen.

Sin embargo, nos encontramos con que ese Registro será la única forma en que las distintas entidades, incluido el Ministerio Fiscal, tengan conocimiento de la existencia de la interposición de una acción de representación.

Por ello, a los efectos de valorar la personación de Ministerio Fiscal en el procedimiento, se sugiere una regulación más precisa y completa de los elementos necesarios e imprescindibles para decidir la intervención en las citadas acciones. Y es que el art. 837 LEC no expresa de forma clara si deberá inscribirse el contenido íntegro de la demanda, lo que supone una indudable dificultad para valorar la oportunidad de personarse o no en el ejercicio de las acciones representativas.



Por ello, se propone que en el ar. 837 LEC se especifique que deberá inscribirse el contenido de la demanda, con la supresión únicamente de los datos personales que resulten innecesarios para la comprensión del objeto y fundamentos de la misma.

A.4) El acceso a las fuentes de prueba

El proyectado art. 838 LEC debe ser objeto de análisis por la singular relevancia que presenta en relación con el acceso a fuentes de prueba.

El número 1 del precepto expone que «previa solicitud de una entidad legitimada que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de acciones de representación, el tribunal podrá ordenar que, a reserva de las condiciones establecidas en este artículo, la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, incluidas las que sean precisas para determinar la identidad de los consumidores y usuarios afectados. El tribunal también podrá ordenar a la parte demandante o a un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado».

El APL recoge en este precepto el contenido del art. 256.1.6.º LEC que pretende derogar, referido a las diligencias preliminares y que establece: «1. Todo juicio podrá prepararse: 6º. Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación».



De una simple lectura de ambos preceptos puede observarse que la finalidad del nuevo art. 838 LEC es más amplia, ya que se refiere a la necesidad de justificar la viabilidad del ejercicio de las acciones de representación.

Llama la atención que el requisito de la homogeneidad de las acciones no es igual para cada una de ellas. Nada se dice al respecto al regular específicamente la acción de cesación. Sin embargo, en las acciones resarcitorias sí hace referencia a dicha homogeneidad al regular la demanda (art. 844.1.d LEC) y la certificación de la acción (art. 846.2 y 847 LEC).

En consecuencia, se propone que en el art. 838 LEC se excluya expresamente el requisito de la homogeneidad como causa de oposición al acceso a los medios de prueba, al menos cuando la solicitud esté limitada a la identificación de las personas consumidoras y usuarias afectadas.

B) Acciones de cesación

Adentrándonos en el análisis de estas acciones, debemos detenernos en el novedoso requisito de la reclamación previa previsto en el proyectado art. 840 LEC.

La Directiva (UE) 2020/1828 prevé una referencia expresa a mecanismos extraprocesales, contractuales y extracontractuales, para la resolución de potenciales acciones de representación. Concretamente, prevé que de forma alternativa a la obligación de la entidad demandante de solicitar la cesación por parte del demandado de manera directa se entienda ésta por cumplida en caso de haber acudido a determinados mecanismos relacionados con la resolución extraprocesal de conflictos. Por ello, se sugiere que en el proyectado art. 840 LEC conste esta posibilidad.

En esa misma línea, debemos hacer mención al anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que incluye



cuestiones que podrían tener efecto en la transposición de la Directiva. En particular, establece la mediación previa como requisito de procedibilidad, la regulación del pleito testigo y el efecto que ello puede tener en las costas.

Por ello, sería necesario que el anteproyecto mencionado y el que es objeto de análisis se coordinen para que no se produzcan distorsiones.

Un segundo punto que hay que destacar es en relación con la posibilidad de identificación de los afectados en las acciones de cesación, conforme a lo dispuesto en los arts. 841.2, 844.1.b) y 848.1 LEC.

La actual distinción entre intereses colectivos y difusos se basa simplemente en la identificación de los afectados y no en su distinta naturaleza, por lo que resulta adecuado que el APL se refiera únicamente a intereses colectivos. Sin embargo, en la redacción de los artículos anteriormente citados podemos comprobar que esta distinción no ha desaparecido del todo.

El APL se refiere a la circunstancia de que «sea o no posible una identificación individualizada», lo que puede dar lugar a varias interpretaciones que podrían dirimirse con otro tipo de expresión como: «cuando sea imposible o difícil su determinación individual» y «en caso de que resulte imposible o difícil su determinación individual».

En esa misma línea estaría, además, el contenido del art. 860.4 LEC que utiliza la siguiente expresión: «En caso de que no resulte determinable el número de consumidores y usuarios que puedan beneficiarse de la condena al pago de una cantidad de dinero».

Finalmente, según se desprende de los proyectados arts. 851.4 y 875 LEC, en algunos casos se cuenta con la posibilidad de que las personas afectadas no hayan podido ser individualizadas.



En último lugar, en el análisis de las acciones de cesación debemos detenernos en algunas consecuencias que puede producir la falta de regulación de lo relativo al efecto de cosa juzgada.

Con la nueva redacción del art. 222.3 LEC se plantea cierto dilema acerca de si se extiende o no el efecto de cosa juzgada a las acciones de cesación. De ser así, debería conjugarse con el proyectado art. 830.4 LEC, que no requiere que los afectados manifiesten su voluntad de adherirse a ella o de beneficiarse de una eventual sentencia estimatoria, ni les permite intervenir en el proceso.

Esta cuestión no ha estado exenta de polémica, principalmente debido a las llamadas cláusulas suelo, ya que la solución jurisprudencial final optó por la exclusión de la cosa juzgada, sin perjuicio de reconocerle ciertos efectos.

Podemos citar, a modo de ejemplo, las SSTs 643/2017, de 24 de noviembre, y 367/17, de 8 de junio, y la STC 148/2016, de 19 de septiembre. En ocasiones, incluso, se ha distinguido según el resultado de la acción colectiva, favorable o no a los intereses de los consumidores.

Por otro lado, el actual art. 222.3 LEC no hace referencia al art. 10 LEC, sino al art. 11 LEC que queda suprimido con el APL y versa sobre la legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

El nuevo reenvío normativo puede generar dudas y por ello se propone que en el APL, al igual que se hace para las acciones resarcitorias, se regule expresamente el alcance de la sentencia y de la cosa juzgada en las acciones de cesación.

C) Acciones resarcitorias

La acción de representación resarcitoria viene definida en el proyectado art. 831 LEC como aquella que «se dirige a obtener una sentencia que condene al



empresario o profesional demandado a reparar los daños padecidos por los consumidores o usuarios perjudicados por la conducta infractora en los términos previstos por la legislación aplicable».

Consideramos que la definición de acción resarcitoria es mejorable si se pone en conexión con lo dispuesto en el art. 5 LEC, que clasifica las acciones o pretensiones atendiendo a la clase de tutela que se solicita al órgano judicial.

En el caso de las acciones resarcitorias, el amparo del tribunal va a consistir en el reconocimiento de un perjuicio y la reparación del daño que puede ser a través de múltiples vías. Por ello, entendemos que debería darse otra redacción al concepto de acción resarcitoria, proponiendo como alternativa la definición siguiente: «La acción de representación resarcitoria es la pretensión dirigida a obtener el reconocimiento de un perjuicio determinado y la reparación de los daños ocasionados a las personas consumidoras y usuarias, por cualquier conducta que pueda considerarse infractora por parte de la persona empresaria o profesional demandada, en los términos previstos legalmente».

C.1) La homogeneidad de las pretensiones

Dentro de los requisitos de la demanda previstos en el art. 844 LEC que prevé el APL, se encuentra el del apartado d) según el cual debe hacerse constar la existencia de homogeneidad entre las pretensiones de las personas consumidoras y usuarias afectadas.

En ese mismo sentido, el proyectado art. 847 LEC regula la necesidad de homogeneidad de una acción de representación, que será una cuestión controvertida. Dicho precepto recoge lo siguiente: «1. El tribunal solo certificará la acción de representación resarcitoria si se acredita de forma suficiente la existencia de homogeneidad entre las pretensiones de los consumidores y usuarios afectados por la conducta que ha determinado la interposición de la demanda. 2. Se entenderá que existe homogeneidad cuando, en atención a la



normativa sustantiva aplicable, resulte posible determinar la concurrencia de la conducta infractora, el daño colectivo cuyo resarcimiento se solicita y el nexo causal entre ambos sin necesidad de tomar en consideración aspectos fácticos o jurídicos que sean particulares a cada uno de los consumidores y usuarios afectados por la acción».

En primer lugar, como ya hemos dicho anteriormente, llama la atención que este requisito no se exija de forma expresa en las acciones de cesación, lo cual es relevante, ya que puede ir unido a la cuestión de fondo.

Además, debe tenerse en cuenta que el art. 833.1 LEC dispone que cuando se ejercitan conjuntamente la acción de cesación y resarcitoria pueda acordarse su tramitación separada.

Por ello, para evitar interpretaciones contradictorias, sugerimos que se aclare expresamente esta cuestión en relación con las acciones de cesación y regular de forma más precisa y detallada la homogeneidad de las pretensiones.

Por tanto, se propone que en el art. 847.1 LEC se añada un apartado 4 que disponga: «La denegación de la certificación no impedirá que continúe la tramitación de la acción de cesación cuando ambas se sigan en el mismo proceso».

C.2) La plataforma electrónica

Esta plataforma supone un medio novedoso para la tramitación de las acciones de representación, pero nos surgen dudas respecto a si puede estar al alcance de cualquier persona consumidora o usuaria, sobre todo en el caso de consumidores y/o usuarios vulnerables.

En este sentido, la Ley 4/2022, de 25 de febrero, *de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y*



económica, incorporó el concepto de «consumidor vulnerable», definiéndolo como quien se encuentra en situación de subordinación, indefensión o desprotección que le impide el ejercicio de sus derechos como persona consumidora en condiciones de igualdad a la normativa de protección de las personas consumidoras, dotándolo de un perfil más claro y poniendo de relieve la importancia de su consideración en todo el entramado legal de defensa.

Por ello, se sugiere que el APL contemple otras herramientas eficaces para garantizar el acceso de todas las personas a los mecanismos dispuestos para la defensa de sus intereses, evitando la restricción exclusiva a instrumentos digitales, como en el caso de la plataforma electrónica para la gestión del procedimiento. Desafortunadamente, el acceso a esta clase de herramientas se ha mostrado muy limitado en algunos segmentos de población que verían cercenado su derecho a la defensa a través de procedimientos colectivos.

Por otro lado, debemos llamar la atención de un error material detectado en la redacción del apartado 4 del proyectado art. 849 LEC (*Los gastos derivados de la creación y el mantenimiento de la plataforma electrónica a que se refiere este artículo tendrán la consideración de costas procesales, a los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 240 de esta ley*). La remisión al art. 240 LEC no es correcta, ya que regula la caducidad de la instancia. Es el art. 241.1 LEC el que establece que «salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cada parte pagará los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo».

Por ello, se sugiere como nueva redacción la siguiente: «Los gastos derivados de la creación y el mantenimiento de la plataforma electrónica a que se refiere este artículo tendrán la consideración de costas procesales a los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 241 de esta ley».



C.3) Publicidad del auto de certificación

Otro punto a destacar en el APL es el relativo a la publicidad del auto de certificación. El art. 851.3 LEC establece que «cuando resulte posible, el tribunal dispondrá que la comunicación se efectúe de forma individual, por cualquier medio que permita acreditar su entrega al destinatario teniendo en cuenta, en su caso, la situación de vulnerabilidad en que pudiera hallarse aquel», y el apartado sexto obliga a la parte demandante a sufragar inicialmente ese gasto con la remisión a un artículo erróneo, ya que no se trata del art. 240 sino del art. 241.1 LEC.

Tal y como está redactado el apartado tercero del citado precepto, entendemos que cuando el número de afectados sea numeroso la comunicación puede llegar a ser un obstáculo para el ejercicio de la acción por el alto coste que puede llegar a tener el desembolso previo por la parte demandante.

Si a ello unimos lo dispuesto en el art. 851.2 LEC, parece que la comunicación debe reunir las características suficientes para que el contenido de la acción resarcitoria y el acceso a la plataforma electrónica llegue a ser suficientemente conocido por la persona consumidora destinataria o afectada. Esto parece descartar medios que resultan más eficaces y económicos, como los mensajes de texto. Tampoco un correo electrónico parece un medio adecuado cuando se va a realizar un envío masivo susceptible de acabar en una carpeta de *spam*, al menos cuando el emisor sea la entidad demandante. Ni una carta remitida por correo ordinario que puede no llegar a su destinatario o que sea ignorada por el receptor sin siquiera abrirla al ver el remitente.

Para poder solucionar este inconveniente, se sugiere que en los supuestos en los que la acción de representación tenga por objeto contratos de tracto sucesivo concertados entre la persona empresaria demandada y el consumidor afectado por la acción, se disponga expresamente que, cuando así lo solicite la parte demandante, la comunicación se realice por la entidad demandada a



través de los canales de comunicación con el cliente que utilice habitualmente para notificarle aquellas modificaciones contractuales que facultan a la persona consumidora para resolver el contrato. Y todo ello sin perjuicio de que en caso de que la sentencia sea absolutoria, pueda repercutir a la parte demandante el importe real de ese gasto, debidamente justificado, salvo que el tribunal no haya impuesto las costas al haber apreciado que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

C.4) Los efectos del auto de certificación sobre las acciones individuales de resarcimiento

El apartado 5 del proyectado art. 853 LEC establece que «transcurrido el plazo a que se refiere el apartado 5 del artículo 848 no podrán ejercitarse acciones resarcitorias individuales cuyo objeto esté comprendido por el auto de certificación. El tribunal inadmitirá a trámite las demandas que contravengan la prohibición anterior o las sobreseerá, de oficio o a instancia de parte.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no resultará de aplicación cuando el tribunal haya acordado la certificación de la acción en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 848 o los consumidores afectados tuvieran su residencia habitual fuera del territorio español, respecto de quienes no hubiesen manifestado su voluntad de vincularse a la acción de representación».

El precepto descrito es una transposición del art. 9.4 de la Directiva (UE) 2020/1828: «Los Estados miembros establecerán normas para garantizar que los consumidores que hayan manifestado expresa o tácitamente su voluntad de ser representados en una acción de representación no puedan ser representados en otras acciones de representación con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario, ni puedan ejercitar acciones individualmente con el mismo objeto y causa contra el mismo empresario. Los Estados miembros también establecerán normas para garantizar que los



consumidores no sean indemnizados más de una vez por el mismo objeto y causa contra el mismo empresario».

Tal y como se expresa el precepto («acciones individuales cuyo objeto...»), parece que se prohíbe también la interposición de acciones individuales resarcitorias a los consumidores que han optado por no vincularse al proceso cuando se exija manifestación expresa en tal sentido.

Entendemos que debería extenderse expresamente la excepción del segundo párrafo a los consumidores que hayan manifestado su voluntad de no vincularse a la acción con arreglo al art. 848.2 LEC.

C.5) Procedimiento con pronunciamientos sucesivos

Es innovadora la propuesta de introducir un procedimiento con pronunciamientos sucesivos, circunscrito a las acciones resarcitorias en que se reclamen condenas dinerarias.

Si así lo decide el tribunal en la audiencia de certificación, la contestación a la demanda y el juicio habrán de ceñirse únicamente a la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, sin que deba aún discutirse acerca de una hipotética cantidad.

Se dictará, por tanto, una primera sentencia que declare, en su caso, la responsabilidad de la persona empresaria o profesional demandada y, tras su firmeza, se abrirá un nuevo trámite contradictorio de determinación de la indemnización.

Se valora de forma positiva esta tramitación escalonada del procedimiento a fin de evitar los costes y dilaciones que en algunos casos puede llevar aparejada la determinación de la cantidad, que además resultaría innecesario si



finalmente se declara la ausencia de responsabilidad de la persona demandada.

Por otro lado, en el caso de que la primera sentencia sea estimatoria las posibilidades de llegar a un acuerdo en materia de la cuantía son más que probables, lo que evitará también los costes de esta eventual segunda fase del proceso.

C.6) Acuerdos de resarcimiento o transacciones colectivas

La regulación de las transacciones colectivas supone una novedad del APL. Tal y como expone el art. 864.1 LEC, «una vez certificada la acción, la entidad demandante y el empresario o profesional demandado podrán solicitar conjuntamente al tribunal la homologación de un acuerdo para resarcir a los consumidores y usuarios afectados».

En la regulación de las acciones resarcitorias no se contempla la posibilidad de personación de otras entidades, pero sí se permite, antes de la certificación, la acumulación de una acción de otra entidad interpuesta contra la misma persona demandada y por haber llevado a cabo la misma conducta.

Tampoco recoge el art. 864 LEC el supuesto de que haya discrepancia entre las distintas entidades personadas acerca de la oportunidad de un acuerdo, por lo que se sugiere que también se regule este aspecto.

Solo se contempla que se puedan expresar las razones por las que el acuerdo es justo y razonable o, en su defecto, que se aclare que en estos casos el acuerdo solo es posible si todas las entidades habilitadas están conformes.

Lo anterior resultaría también aplicable a los acuerdos propuestos antes de la certificación de la acción.



C.7) Cumplimiento y ejecución de sentencias y acuerdos

El APL finaliza con una propuesta de regulación del cumplimiento y de la ejecución de las sentencias y de los acuerdos resarcitorios, cuya novedad reside en fomentar el cumplimiento de las sentencias, de modo que la necesidad de acudir a la ejecución forzosa sea residual. Además, la ejecución provisional está excluida en estos procesos.

Nos encontramos con una serie de medidas que merecen una valoración positiva ante la eficacia que denotan, ya que si el demandado, a pesar de la imposición de multas coercitivas, no cumple los términos establecidos en la sentencia, el demandante que no haya recibido la prestación que le sea debida podrá instar la ejecución forzosa. Lo mejor es que le bastará con hacerlo en impreso o formulario, sin necesidad de abogado y procurador, o incluso a través de la entidad demandante. A partir de ahí, la ejecución se despachará y se impulsará de oficio.

Tratándose de condenas dinerarias cuyos beneficiarios no estén identificados en la sentencia su cumplimiento será más complejo.

En estos casos, la ejecución se limitará a obtener, en su caso, la cantidad fijada en la sentencia (o el importe en que esta se amplíe ulteriormente, si no es suficiente para satisfacer a todos los beneficiarios que surjan). A partir de aquí se hace necesario distribuirla entre quienes vayan acreditando su condición de beneficiarios.

El APL encomienda esta labor a la misma entidad demandante, lo que conlleva ciertos inconvenientes al tratarse de distribuir dinero entre quienes no están identificados en la sentencia.



Por ello, se insta el modo de acreditar por los beneficiarios su condición de tales y el cauce para resolver las disputas en caso de que la entidad no se la reconozca.

En otro orden de cosas, en relación con el contenido de la sentencia, el tribunal determinará quiénes son sus beneficiarios, bien de forma individualizada (cuando sea posible), bien estableciendo las características y requisitos que han de concurrir en un consumidor individual para poder beneficiarse.

A partir de aquí el APL propone incorporar unas previsiones adicionales dirigidas a facilitar el cumplimiento de la sentencia, distinguiendo en función de la prestación que se obliga a realizar a la parte demandada:

a) Si se ha condenado al pago de cantidades de dinero y ha sido posible determinar de forma individualizada a los perjudicados afectados, el tribunal establecerá el plazo en que el condenado habrá de efectuar los pagos, bajo apercibimiento de la imposición de multas coercitivas; caso de ser necesario, se especificará en la sentencia qué han de hacer las personas consumidoras afectadas para beneficiarse.

b) Si se ha condenado al pago de cantidades de dinero y no ha sido posible determinar el número de perjudicados afectados, el tribunal fijará en la sentencia una cantidad que represente de forma estimativa el importe máximo debido y señalará el plazo dentro del cual habrá de ingresarse esa cantidad en la cuenta de depósitos y consignaciones del tribunal, nuevamente bajo apercibimiento de la imposición de multas coercitivas.

A partir de entonces corresponderá a la entidad demandante proceder a la liquidación y al pago a aquellos que le acrediten su condición de afectados.

c) Si se ha condenado a la realización de una prestación no dineraria, el tribunal establecerá el plazo y la forma en que habrá de darse cumplimiento a



su sentencia, también bajo apercibimiento de multas coercitivas elevadas y además expresará lo que deben hacer las personas afectadas para obtener la prestación reconocida.

Con independencia de lo anterior, la redacción del art. 878 LEC nos suscita dudas porque parece desconocer las dificultades prácticas que reviste la localización de quienes no se han vinculado expresamente a la acción de representación, cuyos datos de contacto no constan.

Tampoco se aborda la posibilidad de que concurra alguna circunstancia de la que se derivara la pérdida de la condición de persona perjudicada o afectada (como, por ejemplo, la venta del bien objeto de la reclamación o la prescripción de su derecho). Asimismo, llama la atención que el APL exima a la persona identificada del cumplimiento de los requisitos establecidos en sentencia. Por tanto, la redacción de este artículo debiera ser revisada en orden a facilitar la ejecución de la sentencia.

Por último, entendemos que sería de suma utilidad regular el pago por compensación en este precepto.

En la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2009 se recogía la siguiente propuesta: «Debería establecerse “expresamente por ley” la posibilidad de pago por compensación en aquellos supuestos de contratos de prestación continuada de servicios o suministros con pagos periódicos por parte del consumidor, cuando éste siga vinculado a la empresa que le ha cobrado cantidades indebidamente. Tal posibilidad encuentra su apoyo en los preceptos generales del Código Civil (Arts. 1195 a 1202) pero sería bueno contemplarla expresamente en el ámbito de las relaciones de consumo».



C.8) La cosa juzgada después de dictada la sentencia

Volvemos a analizar de nuevo lo relativo al alcance y efectos de ámbito subjetivo de la cosa juzgada de la sentencia que ponga fin al proceso Y ello en función del modelo de exclusión o de inclusión por el que se haya decantado el tribunal.

En los supuestos ordinarios, en los que el APL propone la vigencia de un mecanismo de exclusión, la cosa juzgada afectará a todos los consumidores a que se refiera el auto de certificación, estén o no identificados (en mismo el auto de certificación o en la propia sentencia).

En ese sentido, el APL solo se refiere específicamente a la cosa juzgada en las acciones de representación resarcitorias (art. 862 LEC):

1. La cosa juzgada de la sentencia firme afectará a los consumidores y usuarios a los que se refiera el auto de certificación, aunque no hayan sido identificados de manera individualizada en dicha resolución o en la sentencia. También afectará a los consumidores y usuarios residentes fuera de territorio español que hayan expresado su voluntad de verse afectados por el resultado de la acción.

Si la acción de representación resarcitoria se certificó en los términos del apartado 3 del artículo 848, únicamente afectará a los consumidores y usuarios que hayan expresado su voluntad de verse afectados por el resultado de la acción.

2. Será inadmisibile la demanda en que, con posterioridad, se ejercite una acción de representación resarcitoria que tenga el mismo objeto que aquella a la que se puso fin mediante sentencia firme, aunque se haya interpuesto por un demandante diferente.

Se muestra una línea distinta de las directrices jurisprudenciales que había sentado la Sala Primera del Tribunal Supremo en interpretación del vigente art. 222 LEC, en virtud de la cual solo los consumidores identificados en la sentencia se verían afectados por la cosa juzgada (a pesar de que esos



consumidores, en el régimen vigente, pueden no haber dispuesto de la posibilidad real de excluirse del proceso).

La opción del APL obliga a resaltar la importancia que tiene lograr en la práctica una publicidad adecuada del auto de certificación, es decir, de la existencia del proceso y de la facultad de desvincularse, que permita presumir la voluntad de ejercitar esa acción colectiva.

A la inversa, si el tribunal optó por certificar la acción resarcitoria bajo un esquema de inclusión expresa, solo se verán afectados por la sentencia y, en consecuencia, por su eficacia de cosa juzgada, los consumidores que hubieran manifestado expresamente su voluntad de verse afectados por el proceso y su desenlace.

En estos casos no debería haber más problemas que los derivados de los perjuicios de aquellos consumidores que, por desconocimiento real de la existencia del proceso, no pudieron adherirse a él y no tendrán más remedio que formular una demanda individual.

Para cualquiera de las dos opciones, lo que excluye en todo caso la sentencia firme, es el ejercicio posterior de una acción resarcitoria que tenga el mismo objeto que aquella a la que se puso fin por sentencia firme, con independencia de quién sea la parte demandante en el segundo proceso.

4.3. Modificación de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios

Las modificaciones previstas en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) se basan principalmente en la identificación y regulación de las entidades que se consideran habilitadas o legitimadas para el ejercicio de estas acciones de representación, tanto a nivel nacional como transfronterizo.



Nos remitimos a lo expuesto sobre la legitimación del Ministerio Fiscal, haciendo expresa referencia al art. 54.1.b) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, donde se le otorga la cualidad de entidad habilitada y que, por tanto, debe conjugarse con las previsiones del APL, como ya hemos analizado.

En cuanto a las asociaciones de consumidores y usuarios, se ha optado por exigir para su designación como entidades habilitadas los mismos criterios, ya se trate del ejercicio de acciones de representación nacionales o transfronterizas.

Se establece un procedimiento para la habilitación como entidad o su revocación, con la identificación concreta de las autoridades competentes para llevarlo a cabo, y se designa al Ministerio de Consumo como punto de contacto nacional para el intercambio de información con la Comisión Europea u otros Estados miembros.

Sería aconsejable que las únicas entidades habilitadas fueran las que recoge el art. 54 LGDCU con el fin de evitar que se creen entidades *ad hoc* por personas físicas o jurídicas, con claras finalidades especulativas, lucrativas y de búsqueda de notoriedad, que se especializan en la causa colectiva concreta del momento en detrimento de la independencia y el verdadero interés social asociado a las tradicionales organizaciones de consumidores.

Por ello, entendemos necesario que los criterios para permitir que las asociaciones de consumidores asuman la representación colectiva sean especialmente exigentes. Se deben adoptar medidas procesales de control sometidas a contradicción para asegurar su absoluta independencia.

La correcta defensa de los intereses de las personas consumidoras debe estar sujeta a los principios de transparencia, independencia y ausencia de conflictos de intereses, de manera especial cuando se trata de procedimientos de



naturaleza colectiva, tanto por el número de personas consumidoras interesadas, como por el volumen de recursos y las cuantías económicas que pueden llegar a representar las medidas resarcitorias.

De hecho, la Directiva 2020/1828 que se traspone contempla una serie de medidas para evitar el ejercicio abusivo de las acciones colectivas, excluyendo de manera expresa a algunos agentes, como las entidades creadas exclusivamente para presentar acciones de representación.

En este sentido, sería aconsejable que el APL recogiera en su articulado los mecanismos necesarios para la prevención de prácticas abusivas que vayan en contra de la legítima defensa de los intereses de las personas consumidoras.

Por ello, con el fin de evitar la desnaturalización de las acciones de representación colectiva, se encuentra más adecuada la habilitación exclusiva de las asociaciones que conforman el Consejo de Consumidores y Usuarios, tal como se recoge en el art. 24 LGDCU, relativo a la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios, como garantía del cumplimiento de las exigencias recogidas en el APL.

5. Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales

Sobre las disposiciones adicionales únicamente cabe destacar la primera, referida a la creación del Registro Público de Acciones de Representación, que dada la importancia del mismo en la tramitación de las acciones de representación no se valora de forma positiva que su desarrollo reglamentario se posponga, siendo recomendable que todo lo relativo a su estructura, contenido y sistema de publicidad sea abordado en el APL.



Las disposiciones transitorias regulan de forma acertada el tratamiento de los procesos judiciales en curso, que continuarán sustanciándose conforme a la legislación procesal anterior.

Asimismo, se regula el tratamiento de la prescripción de las acciones individuales de resarcimiento que puedan ejercitar las personas consumidoras o usuarias frente a las infracciones de las personas empresarias o profesionales que hayan sido cometidas antes de la entrada en vigor de la ley.

Por último, en las disposiciones finales se modifican diversas leyes para llevar a cabo los ajustes en la terminología que requiere el nuevo procedimiento.

Se modifican, en concreto, determinadas normas en materia de consumo en las que, hasta ahora, se hacía referencia a las acciones de cesación y a las que, en lo sucesivo, debería aplicarse la regulación, más protectora para las personas consumidoras y usuarias, de las acciones de representación.

Se introducen cambios en las siguientes normas: Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*; Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*; Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*; Ley 22/2007, de 11 de julio, *sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*; Ley 43/2007, de 13 de diciembre, *de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio*; Ley 2/2009, de 31 de marzo, *por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito*; Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*; Ley 16/2011, de 24 de junio, *de contratos de crédito al consumo*; Ley 4/2012, de 6 de julio, *de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias*; y Real Decreto



Legislativo 1/2015, de 24 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.*

La disposición final decimotercera, relativa a la entrada en vigor, establece que «la presente ley entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con excepción de las disposiciones primera y segunda, que entrarán en vigor cuando se aprueben las normas reglamentarias que las desarrollen».

Aunque por su contenido resulta evidente que se refiere a las dos disposiciones adicionales, se propone que así conste expresamente.

Finalizamos sugiriendo que no se modifique la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita en lo relativo a estos procesos. Preparar, impulsar y gestionar un proceso colectivo será complejo y requerirá esfuerzos personales y económicos elevados: tareas como identificar a los consumidores afectados, comunicarse con ellos, obtener de ellos elementos probatorios, establecer la plataforma electrónica, gestionar la distribución del importe objeto de condena son actividades que pueden consumir recursos elevados y convertirse en factores disuasorios para el ejercicio de acciones colectivas, en perjuicio de los derechos de los consumidores. Por ello, debe regularse todo lo relativo a la asistencia jurídica gratuita.

En Madrid, a 3 de abril de 2023

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo. Álvaro García Ortiz