



**FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO**

Circulares

DOCUMENTO ANALIZADO

Circular 2/2010, de 19 de noviembre, acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de consumidores y usuarios.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Real Decreto Legislativo 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.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La modificación legislativa reciente, aún no resolviendo todos los problemas, es muy importante, ya que permite acumular la acción de cesación con otros tipos de acciones, entre ellas con la de resarcimiento y modifica el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo que el Ministerio Fiscal está legitimado para ejercitar cualquier clase de acción en defensa de los intereses de consumidores y usuarios.

TEXTO DE LA CIRCULAR ANALIZADA

CIRCULAR 2/2010

ACERCA DE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ORDEN CIVIL PARA LA PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

I. -PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. EL ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCION. CONSIDERACIONES GENERALES. II.- LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS. III.- CONSUMIDORES Y USUARIOS: A) Concepto legal B) El consumidor como titular de derechos. IV.- LAS ACCIONES COLECTIVAS. EN PARTICULAR, LA ACCIÓN DE CESACIÓN A) Régimen general B) Legitimación del Ministerio Fiscal C) Cauces de la intervención del Ministerio Fiscal D) Competencia para conocer y trámite procesal de las acciones de cesación E) Medidas cautelares F) Intervenciones sobrevenidas G) Legitimación pasiva H) Sentencia y extensión de la cosa juzgada material. El incidente del artículo 519 de la LEC. V.- CONCLUSIONES.

I. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. EL ARTÍCULO 51 DE LA CONSTITUCION. CONSIDERACIONES GENERALES.

La defensa de los derechos de los consumidores y usuarios constituye un principio rector de nuestra política social y económica al que se hace expresa referencia en el artículo 51.1 de la Constitución, cuando establece que *“los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.

Este precepto constitucional constituye un llamamiento dirigido a todos los poderes públicos, obligados así a garantizar la protección de los intereses de consumidores y usuarios en el marco de una realidad económica muy dinámica, que evoluciona cada día como consecuencia del impacto constante de las nuevas tecnologías en la distribución de bienes y la progresiva liberalización de los servicios de interés general, entre otros factores.

En primer término y por lo que respecta al poder legislativo, teniendo en consideración el carácter multidisciplinar de la materia de consumo, las Cortes Generales aprobaron el *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre con el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (en adelante TRLGDCU), que refunde en un único texto la anterior Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) con las directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores, consiguiendo armonizar buena parte de la normativa propia de esta materia. El texto ha sido últimamente reformado por la Ley 29/2009 de 30 de diciembre, *por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*.

El apartado segundo del artículo 1 del Texto Refundido establece que: *“En todo caso, la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139”*, es decir, en el ámbito de la economía de mercado y la libertad de empresa, sin que puedan adoptarse medidas que obstaculicen la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional y partiendo del presupuesto de que toda la riqueza del país -en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad-, está subordinada al interés general.

El Texto Refundido y las diferentes leyes promulgadas por las comunidades autónomas constituyen los principales soportes jurídicos sobre los que se asienta la efectiva protección y defensa de los consumidores y usuarios, regulación que en buena medida se ve complementada, como consecuencia de la indudable horizontalidad que caracteriza a la materia, por desarrollos normativos propios de otros ámbitos de la actividad próximos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, en los que también resulta obligada la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Habrá de atenderse, por tanto, a estas otras esferas normativas que, sin constituir un desarrollo del citado Texto Refundido y sin tener como única finalidad la defensa de los consumidores y usuarios, contienen preceptos en los que se concretan sus derechos y los medios previstos para hacerlos efectivos en la práctica.

Por otra parte, no debe olvidarse el papel impulsor que ha desempeñado el derecho comunitario en este ámbito. Sin duda uno de los principales objetivos de la política comunitaria europea, -generadora de un espacio sin fronteras para personas, servicios y mercancías- es, desde hace tiempo, la protección de los intereses de quienes ostentan la condición de consumidores y usuarios de bienes y servicios dentro de ese espacio común. En los últimos años, la Unión Europea ha aprobado diversas Directivas con el objeto de dotar a los diferentes estados de una regulación uniforme en la materia, dónde se prevén además mecanismos de tutela de los derechos de los consumidores susceptibles de ser utilizados en todos los estados miembros.

A esta necesidad obedece la Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*. La transposición al ordenamiento jurídico español de esta Directiva se llevó a cabo mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de *transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, a través de la cual se abordó la reforma de diversas leyes sectoriales en las que se introdujo o se acomodó a los imperativos de la norma comunitaria la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Asimismo se hizo precisa la reforma de algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), los artículos 6, 11, 15, 52, 221, 250, 711 y 788, además de la introducción de una acción de cesación *genérica* a través de la Disposición Adicional 3.^a de la derogada LGDCU, precedente inmediato de la acción de cesación acogida en el apartado 3.º del artículo 54 del TRLGDCU a que nos referiremos más adelante.

La Directiva 98/27/CE ha sido sustituida por su versión codificada, la Directiva 2009/22/CE *del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*, que prevé además en su artículo 9 la derogación de la primera, modificada a

su vez por las directivas que figuran en la parte A de su anexo II, ello sin perjuicio de las obligaciones de los estados miembros en cuanto a los plazos de transposición al derecho nacional de las directivas que figuran en la parte B del anexo II. El propio texto *codificador* añade que las referencias a la Directiva derogada se deben entender hechas a la nueva y leerse con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en su anexo III. Según su artículo 10, la Directiva 2009/22/CE entró en vigor el 29 de diciembre de 2009.

En cuanto afecta al poder judicial, resulta indudable que los órganos jurisdiccionales son también destinatarios del mandato constitucional contenido en los artículos 51.1 y 53.3 de nuestra Carta Magna, preceptos que en modo alguno constituyen meras declaraciones de buenos propósitos, sino auténticas normas jurídicas cuyos mandatos deben informar la actuación judicial y pueden ser alegadas en todo tipo de procesos. Así, en caso de que los principios del artículo 51 de la Constitución hayan sido desarrollados legislativamente, el artículo 53.3 legitima a la jurisdicción ordinaria para conocer de los mismos cuando sean invocados ante ella, y en segundo término, el propio artículo 53.3 de la Constitución establece que el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, de manera que puedan a su vez actuar como principios informadores del ordenamiento jurídico.

Por último, debe destacarse la importante función preventiva que les corresponde a las diferentes administraciones públicas, estatal, autonómica y local, en materia de tutela de los derechos e intereses de consumidores y usuarios. La distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas requiere atender a los propios preceptos constitucionales que la regulan, a los Estatutos de Autonomía de las diferentes comunidades, las Leyes Orgánicas de Transferencias a las que se refiere el artículo 150.2 de la Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional expresada -entre otras- en las Sentencias n.º 88/1986, 15/1989, 62/1991 y 202/1992.

Según las previsiones de los artículos 148 y 149 de nuestra Constitución, y aun a pesar de que la defensa de los consumidores no es una materia expresamente comprendida en el elenco a que se refieren estos dos preceptos, lo cierto es que todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias en el área de consumo, unas incorporando dichas cuestiones en sus respectivos Estatutos como competencias exclusivas por no estar entre las enumeradas como reservadas al Estado por el artículo 149.1 de la Constitución, y otras a través de la habilitación contenida en la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la Autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia número 239/1989 de 26 de enero, ya se refirió a la intervención legislativa del Estado, justificándola en atención al *“contenido pluridisciplinar de la materia, en el que se concita una amplia variedad de áreas que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el artículo 149.1 de la CE a efectos de concretar las competencias del estado [...] por lo que resulta una materia compartida entre el Estado y las comunidades autónomas”*.

El Estado mantiene así su intervención directa en defensa del interés general, ostentando con exclusividad

competencias normativas en cuestiones que sería prolijo enumerar aquí, pero que habitualmente exceden del ámbito territorial de las comunidades autónomas. Por su parte, éstas últimas han asumido en la práctica amplias competencias en materia de consumo, con especial incidencia en la organización de los servicios de inspección y en el ejercicio de la potestad sancionadora; también las corporaciones locales ejercen competencias en materia de control higiénico-sanitario, todo ello sin perjuicio de los deberes de coordinación, colaboración y cooperación entre sí a que están afectas las distintas administraciones.

Resulta pues ineludible que, en lo sucesivo, los Fiscales Superiores mantengan reuniones periódicas con las autoridades autonómicas de consumo y los Fiscales de las diferentes Fiscalías Territoriales, Provinciales y/o de Área, con aquellas de ámbito provincial y municipal, a fin de coordinar esfuerzos e intercambiar pareceres sobre las posibles líneas de actuación ante los comportamientos eventualmente lesivos a los intereses de consumidores y usuarios que presenten mayor incidencia en el ámbito territorial de sus respectivas Fiscalías. Del contenido y resultados de estas reuniones deberá darse cuenta semestralmente, siempre a través del respectivo Fiscal Superior, al Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

El necesario y progresivo establecimiento de canales de diálogo y colaboración entre las diferentes Fiscalías Territoriales y las autoridades administrativas competentes en la materia y/o las asociaciones de consumidores y usuarios, facilitará que el Fiscal permanezca puntualmente informado de aquellas conductas más nocivas para los derechos de aquellos, lo que redundará en un mejor desempeño de la función que el Ministerio Público tiene constitucionalmente atribuida en este área específica, a la que nos referiremos con detalle a continuación.

II. LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.

La Constitución Española, en su artículo 124 atribuye al Ministerio Fiscal *“la misión de 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, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar antes éstos la satisfacción del interés social.”*

Asimismo, el artículo 3.6 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, establece que el Fiscal *“tomará parte en defensa de la legalidad y del interés público o social en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley”*.

Estas previsiones constitucionales y estatutarias constituyen la vía a través de la cual el legislador ha dado entrada a la intervención del Ministerio Fiscal al tiempo de redactar posteriores normas en desarrollo de los principios rectores de la política social y económica.

De considerarse a los intereses sociales como equivalentes a los públicos, el principio dispositivo director del proceso en este ámbito, debería invertirse al de oficialidad, cosa que ocurre en los procesos sobre estado civil, pero no en los relativos a las condiciones generales de contratación, por poner un ejemplo directamente vinculado con esta materia. Así pues, el interés público justifica la intervención del Ministerio Fiscal en todos aquellos procesos que versan sobre materias de carácter indisponible. El interés social, como especie del

interés público, conecta con el Capítulo III del Título I de la Constitución que se refiere a los principios rectores de la política social y económica.

En consonancia con lo anterior, tanto la Circular número 7/1978 de la Fiscalía General del Estado, como la propia Memoria del ejercicio de 1982, a tiempo de comentar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal del año inmediatamente anterior, identificaban el interés social con el interés del *Estado social de derecho*, en la forma en que éste último aparece definido conforme a los principios rectores de la política social y económica contenidos en los artículos 48 a 53 de la Constitución.

La intervención del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses colectivos o difusos responde además a la evidente dificultad que entraña el ejercicio de reclamaciones individuales por parte de los consumidores y usuarios perjudicados, y a la irrenunciable necesidad de facilitarles el acceso a la tutela jurisdiccional en el marco de una razonable economía procesal. Y es que resulta evidente que la posición procesal de un consumidor o usuario aislado en un pleito seguido contra una gran empresa, aunque teórica y formalmente sea equivalente a la de ésta última, no lo es en la práctica. La desigualdad y el desequilibrio de medios existente entre ambas partes, una de las cuales goza habitualmente de mayor poder económico, constituye otra de las razones justificativas de la intervención del Ministerio Fiscal en defensa del interés social eventualmente comprometido.

Por otra parte, y como es bien sabido, la función del Ministerio Público se desarrolla necesariamente y de forma natural dentro del proceso, reclamando de los órganos jurisdiccionales la tutela judicial efectiva. Tanto en el proceso civil, como en el contencioso-administrativo y social, la actividad del Ministerio Fiscal está sujeta a concretas autorizaciones legales, de modo que la norma debe prever expresamente su intervención a través del mecanismo procesal de la legitimación.

III. CONSUMIDORES Y USUARIOS.

A) Concepto legal.

Para un correcto entendimiento de cual sea el ámbito propio de la materia que nos ocupa, debe atenderse en primer término a quienes ostentan la categoría de consumidores y usuarios. En principio, el concepto nace en el ámbito socioeconómico y es más tarde cuando adquiere su dimensión jurídica.

En primer término, y en cuanto al concepto normativo de consumidor y usuario, debe atenderse a cual sea la norma procesal que resulte de aplicación, porque si lo es el Reglamento número 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (el conocido como Reglamento Bruselas I), o cualquier otra norma comunitaria, habrá de estarse al concepto autónomo alcanzado en ese ámbito, que es siempre preferido a las nociones nacionales y sometido además a un canon restrictivo de interpretación. Sin embargo, cuando sean de aplicación las normas españolas, incluidas las de competencia internacional, habrá que atender al concepto de consumidor que ofrezca nuestro ordenamiento jurídico nacional, sin perjuicio de que este se inspire o auxilie de los preceptos comunitarios.

El artículo 15.1 del Reglamento Bruselas I incluye una noción expresa pero imprecisa de consumidor, al que define como la persona que celebra contratos para un uso que puede considerarse ajeno a su actividad profesional. Se confiere un papel primordial al uso o destino de los bienes o servicios adquiridos, entendiéndose que ha de ser no profesional, aunque no prescinde de otras consideraciones como la atinente a la naturaleza de la actividad -también no profesional- del adquirente.

En cuanto a nuestro derecho interno, el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece que *“a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”*.

De la definición anterior se desprende que el consumidor interviene en las relaciones de consumo con fines estrictamente privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos -ni directa ni indirectamente- a procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. Tiene así la condición de consumidor o usuario toda persona física o jurídica que adquiere un bien de un empresario o profesional, o que utiliza ese bien o es destinatario de un servicio, con una finalidad no profesional, actuando en un ámbito del tráfico de todo punto ajeno a su actividad empresarial o profesional.

Por otra parte, el apartado 2 del precitado artículo 51 de la Constitución establece que *“Los poderes públicos promoverán la información necesaria y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca”*. El precepto tiene su desarrollo en los artículos 22 a 39 del TRLGDU, que conforman el contenido del Título II de su Libro Primero, bajo la rúbrica *“Derecho de representación, consulta y participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios”*, dónde se concreta el perfil legal de las asociaciones de consumidores y usuarios como instituciones de derecho privado preordenadas a la efectiva protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, constituyendo útiles herramientas para la realización efectiva de los principios rectores de la política social y económica española conforme se enuncian en el artículo 51 de la Constitución.

Las asociaciones de consumidores y usuarios aparecen definidas en el artículo 23 del TRLGDCU, cuando en su párrafo 1 establece que *“Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo de lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados”*.

También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica”.

El párrafo primero del artículo 24 del referido texto, bajo la rúbrica *Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios*, establece que “Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en ese título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Las asociaciones o cooperativas que no reúnan los requisitos exigidos en este título o en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de las asociaciones, pero no los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores”.

El párrafo segundo del precitado artículo 24 prevé que “A efectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a la legislación específica”.

Así pues, el consumidor se configura jurídicamente como el *adquirente o destinatario final de bienes y servicios*, con independencia de que se trate de una persona física o jurídica.

Por último, no debe olvidarse que el concepto de consumidor remite también al denominado *adherente*, pues la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, añade mediante su Disposición Final 6.^a una Disposición Adicional 4.^a a la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC), por la que todas las referencias a consumidores y usuarios contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil deberán entenderse realizadas a todo *adherente*, sea o no consumidor o usuario, en el caso de las acciones colectivas -cesación, retractación y declarativa- previstas en la propia LCGC. Desde el punto de vista jurídico, se entiende por *adherente* a quien suscribe un *contrato*, denominado por ello *de adhesión*, cuyo íntegro contenido es obra de la otra parte, generalmente un profesional o empresario, de forma que el llamado *adherente* ve limitada su capacidad de decisión al exclusivo hecho de contratar o no hacerlo.

B) El consumidor como titular de derechos.

Sin duda el citado artículo 51 de la Constitución sienta las bases fundamentales de toda la protección constitucional, legislativa y reglamentaria de los consumidores en nuestro país, y constituye el precepto del que se extrae el conjunto de derechos básicos que se enumeran en el artículo 8 del TRLGDCU, que asume de forma prácticamente literal los derechos a que hace referencia el artículo 51 de la Constitución Española, si bien es cierto que en el Texto Refundido se añaden algunos nuevos y/o se amplía la formulación de otros.

Así, los derechos titularidad de consumidores y usuarios recogidos en el artículo 8 del TRLGDCU son los siguientes:

1. Derecho a la protección de la salud y seguridad.
2. Derecho a la protección de los intereses económicos.
3. Derecho a la información.

4. Derecho a la educación y formación en materia de consumo.
5. Derecho a la representación, consulta y participación.
6. Derecho a obtener protección ante cualquier situación que cause inferioridad, subordinación o indefensión.
7. Derecho a la reparación de daños y perjuicios que se le causen.

Además del reconocimiento de los derechos del consumidor, el TRLGDCU establece una protección especial de carácter preferente cuando el consumo se refiera a bienes o servicios de uso habitual por parte de los ciudadanos. A dicha protección se refiere el artículo 9 cuando establece que: *“Los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario o generalizado”*. Este reforzamiento resulta plenamente justificado si se tiene en cuenta que, en estos casos, un déficit en la protección de ámbitos tan esenciales como la salud o la seguridad, resultaría particularmente sensible, pudiendo llegar a tener consecuencias dramáticas.

El carácter irrenunciable de los derechos reconocidos a consumidores y usuarios queda expresamente reconocido en el artículo 10 del Texto Refundido, cuando establece que *“La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”*. De este modo, ningún vendedor, empresario o comerciante puede imponer a los consumidores modalidades contractuales o de suministro de bienes y/o servicios que conlleven la abdicación de esos derechos a los que acabamos de hacer referencia, cuya protección se articula en nuestro ordenamiento jurídico a través de una serie de medidas y procedimientos a los que nos vamos a referir a continuación.

IV. LAS ACCIONES COLECTIVAS. EN PARTICULAR, LA ACCIÓN DE CESACIÓN.

A) Régimen general

Con carácter general, cualquier consumidor puede dirigirse a la administración de justicia en defensa de sus derechos y legítimos intereses en el marco de los diferentes procedimientos judiciales previstos en el ordenamiento, ejercitando la reclamación que considere oportuna y procurando la obtención de una sentencia que le sea favorable. No obstante, en las últimas décadas se ha puesto de manifiesto que el proceso civil que denominaremos tradicional y las reglas que le son de aplicación, en tanto en cuanto presuponen la actuación individual y concreta de una persona determinada, resultan claramente insuficientes para hacer efectiva una auténtica protección de los derechos legalmente reconocidos a consumidores y usuarios.

Las limitaciones propias de la acción individual clásica, junto con la existencia de los intereses generales, colectivos o difusos, que son de la titularidad de consumidores y usuarios, hacen necesario que los últimos, considerados conjuntamente, cuenten con una serie de acciones que se denominan por ello colectivas y que les permitirán obtener resoluciones, y más específicamente sentencias, cuyo fallo resulte vinculante para el conjunto de empresarios o proveedores de bienes y servicios, y no sólo para aquél contra el que se hubiera planteado el pleito. Así pues, y sin perjuicio de la tutela individual, existe una tutela supraindividual o colectiva

de los derechos de los consumidores y usuarios, superadora del modelo de legitimación en favor de quien afirma la titularidad de un derecho propio o de quien actúa en sustitución o representación en sentido técnico jurídico de aquel que sea el titular.

En este sentido, las llamadas acciones colectivas no pretenden proteger tan sólo 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.

Ese interés plural al que nos referimos se presenta en la práctica con dos perfiles claramente diferenciados; así, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la LEC, cuando los perjudicados por un hecho dañoso son un grupo de consumidores cuyos componentes están perfectamente determinados o resultan fácilmente determinables, nos hallamos ante *intereses colectivos*, mientras que en el caso de que los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación, los intereses en liza se califican de *difusos*. En cualquier caso, los intereses *supraindividuales*, ya sean *colectivos* o *difusos*, suponen situaciones jurídicas materiales cuyos titulares no son las personas individuales en cuanto tales, sino en cuanto miembros, determinados o indeterminados, de una colectividad.

La transposición de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, actualmente sustituida por su versión codificada, la Directiva 2009/22/CE de 23 de abril, se llevó a cabo en virtud de la Ley 39/2002 de 28 de octubre *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas Directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, utilizando la técnica de modificar diversas leyes sectoriales y algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil e introduciendo a través de la Disposición Adicional 3.ª de la LGDCU una genérica acción de cesación ejercitable en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios en caso de ausencia de normativa sectorial específica, precepto en el que radica el precedente de la genérica acción de cesación prevista actualmente en el apartado 3.º del artículo 54 del Texto Refundido a que nos referiremos a continuación.

Las acciones de cesación que, junto con las acciones de reparación de daños colectivos o difusos, constituyen en nuestro derecho un instrumento primordial en la tutela de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, están reguladas en los preceptos que integran el Capítulo I del Título V del TRLGDCU. Su régimen aparece específicamente previsto en los artículos 53 a 56 del Texto Refundido, que por ello, constituye lo que podríamos denominar el *texto base* en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. De hecho, las normas contenidas en esos preceptos, se repiten de manera prácticamente literal en las disposiciones propias de la normativa sectorial.

Según se establece en el artículo 53 del TRLGDCU, la acción de cesación puede plantearse en un doble momento: bien para hacer cesar la conducta dañosa, bien para prohibir su reiteración, dando lugar a solicitudes diferentes en cada caso. En el primer supuesto, la pretensión tendrá un doble objeto, solicitar una sentencia de condena a *no hacer*, que obligue al cese del comportamiento dañoso e incluya la prohibición expresa de reiterar en el futuro ese mismo comportamiento. En el segundo supuesto, y dado que el comportamiento dañoso ha cesado ya, la pretensión contendrá la petición de prohibir su repetición, siempre que concurren indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. En tanto su ejercicio es posible con carácter previo a la producción de daños concretos, la acción de cesación resulta apta para procurar una tutela de los derechos de los consumidores de naturaleza abstracta e inhibitoria.

Con carácter general y por lo que se refiere a la legitimación para el ejercicio de este tipo de acciones, el artículo 54 del Texto Refundido establece en su apartado 1 que, *frente a las conductas contrarias a lo dispuesto en esta norma en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados*, estarán legitimados para el ejercicio de este tipo de acciones:

- a) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en esta norma o, en su caso, en la legislación autonómica reguladora de esta materia.
- c) El Ministerio Fiscal.
- d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

En su apartado segundo, el artículo 54 establece que todas las entidades citadas en el párrafo anterior pueden personarse en los procesos promovidos por cualquiera de ellas, si lo estimaren oportuno, para la defensa de los intereses que representen, tratándose por tanto de una intervención voluntaria de sujetos originariamente no demandantes a los que les es de aplicación, como a los demás supuestos del artículo 54, el régimen jurídico que establece el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En coherencia con lo anterior, el artículo 15.4.º de la propia LEC establece que en los procesos de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación, no resultan de aplicación las reglas sobre publicidad e intervención en el proceso de sujetos inicialmente no demandantes pero legitimados en el mismo, a que se refieren los apartados anteriores del mismo precepto.

El apartado tercero del artículo 54 contempla una especie de cláusula general -la conocida como acción de cesación genérica- que posibilita el ejercicio de la misma frente a cualquier conducta contraria a las previsiones del TRLGDCU que no se encuentre comprendida en el apartado primero y que lesione intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, remitiendo expresamente a lo previsto en los apartados 2 y 3 del

artículo 11 de la LEC, añadiendo además la legitimación del Instituto Nacional del Consumo y los Órganos o Entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes por razón de la materia y del Ministerio Fiscal.

En el artículo 55 del TRLGDCU se establecen los requisitos necesarios para ejercitar la acción de cesación en otro Estado Miembro de la Unión Europea. La intervención de las entidades españolas para actuar bajo el mismo régimen en otros países se regula de forma que se establecen diferencias entre entidades públicas y asociaciones privadas. En el primer caso, la habilitación para intervenir en otros países -que exige estar incluido en la lista que, a tales efectos, se publica en el Diario de las Comunidades Europeas- requiere solicitud expresa de habilitación, que habrá de presentarse ante el Ministerio de Justicia. Tratándose de asociaciones privadas llamadas a defender los intereses de los Consumidores y Usuarios, habrá de efectuarse la solicitud por mediación del Instituto Nacional del Consumo, pero es preciso además que se acredite que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios. Cumplidos estos requisitos, el Ministerio de Justicia procede a notificar a la Comisión Europea la solicitud efectuada, para que se otorgue la correspondiente habilitación.

En cuanto a las modificaciones efectuadas por la Ley 39/2002 de 28 de octubre en algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cambios introducidos se concretaron en las siguientes materias a las que nos referiremos más adelante:

- Se atribuye a entidades de otros Estados la capacidad para ser parte y la legitimación necesarias para incoar o actuar en procesos dentro del territorio español, cuyo objeto sea el ejercicio de una acción colectiva de cesación.
- Se agilizan los trámites a seguir, estableciendo los propios del procedimiento verbal en el caso de la acción de cesación. Se prevé expresamente que la pretensión de cesación puede plantearse en un doble momento, con ejercicio de peticiones diferentes en cada caso.
- Se determina la competencia territorial y se establece un sistema específico de multas coercitivas para reforzar la efectividad de este tipo de acciones; y con la finalidad de potenciar su carácter protector y facilitar su ejercicio, se permite la exención de garantías económicas a efectos de la solicitud de medidas cautelares.

En cuanto se refiere a la acción de cesación prevista en la legislación sectorial, como ya se ha dicho, constituye una normativa muy similar a la que se acaba de exponer. Así ocurre, sin ánimo de exhaustividad, entre otras, en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, y la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorporaba al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552 CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, ley ésta última que ha sido recientemente derogada por la Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (BOE de 1 de abril de 2010), en la que sin embargo, se sustituye la acción de cesación por un procedimiento administrativo sancionador *quivis ex populo*

previsto en el artículo 9.

Por último, y en relación con el régimen de prescripción de las acciones de cesación, las Directivas 98/27/CE y 2009/22/CE no efectúan previsión alguna, de modo que la decisión al respecto le corresponde al legislador nacional.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56 del TRLGDCU, las acciones de cesación a que se refiere el artículo 54 del mismo texto legal, tanto en su apartado 1 como en el 3 son -con carácter general- imprescriptibles, con la única excepción de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 19 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación relativo a los supuestos en que las condiciones generales se hubieran depositado en el Registro General destinado al efecto, en cuyo caso se establece que las acciones prescriben a los cinco años computados a partir del día en que se hubiera practicado dicho depósito y siempre y cuando dichas condiciones hayan sido objeto de utilización efectiva.

No existiendo tampoco previsión expresa respecto del régimen de la interrupción de la prescripción para supuestos de acciones de cesación prescriptibles, resultan de aplicación las reglas generales de los artículos 1973 a 1975 del Código Civil.

Las acciones resarcitorias acumulables a la de cesación sí están sometidas a plazos de prescripción en función de su naturaleza contractual o extracontractual.

B) Legitimación del Ministerio Fiscal

Con carácter general, la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios está prevista en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La norma establece un régimen diferente dependiendo del grado de determinación de los consumidores y usuarios afectados, bien se trate de supuestos en los que los sujetos afectados por el hecho dañoso estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables - intereses colectivos, en el apartado 2 del artículo 11-, ya se trate de afectados indeterminados o de difícil determinación -intereses difusos, en el apartado 3 del mismo precepto-.

En el caso de la acción colectiva de cesación, la Ley 39/2002 pretende que con su ejercicio se protejan los intereses de consumidores y usuarios, tanto de naturaleza colectiva como difusa. Sin embargo, el régimen de la legitimación en este caso prevé un tratamiento específico y diferente al de las demás acciones colectivas en el que no se realiza aquella diferenciación entre legitimados ya se trate de intereses colectivos o difusos.

La legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, se articula en el ordenamiento jurídico nacional - como ya se ha adelantado- en dos planos que se complementan:

Primero. La Ley 39/2002, *de 28 de octubre*, a que hemos hecho repetida alusión, modificó, entre otras, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Se añade entonces el apartado 4 al artículo 11 de la LEC, quedando redactado en los siguientes términos:

“Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8.º estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”

El anterior precepto resulta de aplicación en todos aquellos casos de conductas de empresarios o profesionales que afecten a intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, y no exista normativa especial específica. Es acorde además con el contenido de la Directiva 98/27/CE que en su artículo tercero establecía la necesidad de que los Estados miembros habilitaran para el ejercicio de la acción de cesación a uno o más organismos públicos independientes encargados de la protección del interés social.

Segundo. Para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios en materias concretas, siguiendo también la pauta de las directivas comunitarias, la legitimación para el ejercicio de la acción figura recogida en las diferentes leyes sectoriales. Sin embargo, y conforme al artículo 54.3 del TRLGDCU, en aquellas conductas de empresarios y profesionales que afecten a intereses colectivos y/o difusos de los consumidores y usuarios y no exista normativa sectorial específica, la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación se regirá por lo dispuesto en el artículo 11 apartados 2 y 3 de la LEC, estando también legitimado en este caso el Ministerio Fiscal, además de las entidades a que se refiere el artículo 6.1.8 del mismo texto legal. El Ministerio Fiscal puede ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios tanto de oficio como a instancia de parte.

Asimismo, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre añade un segundo párrafo al número 1 del artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que supone una modificación importante en la intervención del Ministerio Público en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, con la redacción siguiente:

“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”.

La dicción de la norma, consecuencia quizá de una cierta improvisación, no es del todo afortunada, por cuanto incurre en una aparente contradicción entre los dos incisos que la integran: de acuerdo con el primero la intervención como parte del Ministerio Fiscal se configura con un pretendido carácter imperativo -vinculado al empleo de la expresión “será”- que no es tal, y que aparece desmentido en el apartado segundo, cuando se alude a que el Ministerio Fiscal actuará en el proceso sólo cuando entienda que su intervención está justificada por “el interés social”.

La reforma además atañe -pero también se *circunscribe*- a los procesos a que se refiere el apartado 1 del artículo 15 LEC 1/2000, esto es, “...los [procesos] promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados...” en referencia pues a todas las acciones colectivas de consumo, no sólo a la acción de cesación.

Fruto de la falta de sistemática interna de la norma, se detecta además una aparente contradicción entre el añadido segundo párrafo del número 1 del artículo 15, y el número 4 del artículo 15. Así, de la simple lectura del

precepto en su estricta literalidad, podría pensarse que el Ministerio Fiscal no debe ser emplazado obligatoriamente en las acciones de cesación del número 4 del artículo 15. Sin embargo, esta última interpretación resulta contraria al que parece ser el ánimo que alentó la reforma, que sin duda pretendía otorgar mayor protagonismo al Ministerio Fiscal en la protección de los consumidores y usuarios, y resulta igualmente antitética con lo dispuesto en el artículo 54.2 del Texto Refundido de la Ley General de Protección de Consumidores y el artículo 16 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que permiten la personación del Ministerio Fiscal en las acciones de cesación ejercitadas por otros legitimados, razones por las cuales resulta razonable efectuar una interpretación armónica de los números 1 y 4 del artículo 15, con el resto de la normativa reguladora de las acciones de cesación en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, lo más ajustado al espíritu de la norma sería que se formalizara la comunicación al Ministerio Fiscal de todas las acciones de cesación en defensa de los consumidores y usuarios que se encuentren en trámite, sea cual fuere la fase del proceso en que se hallen. Aunque el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 15 de la LEC hace referencia expresa al inicio del proceso, nada obsta a que el Ministerio Público resulte informado de los procedimientos -cualquiera que sea su estado- a fin de que pueda valorar la posibilidad de personarse, aunque, pasado el trámite de la demanda y la contestación, no será posible alterar el objeto del proceso. Sin embargo, sí podrá el Fiscal, conforme a su criterio y sin por ello generar indefensión, apoyar la pretensión de los demandantes o de los demandados, abriendo incluso la vía del recurso de apelación en el caso de que la entidad demandante no haya obtenido una resolución favorable en la primera instancia y decidiese no recurrir. En soporte de esta interpretación juega el hecho de que, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resulta autorizada la personación posterior a cualquier consumidor, por lo que no parece razonable negar esa misma posibilidad al Ministerio Fiscal.

Si bien en materia de condiciones generales de contratación el artículo 16 de la Ley 7/1998, de 13 de abril del mismo título, legitima al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativas, existen serias dificultades interpretativas a la hora de considerar que el Ministerio Fiscal resulte legitimado en la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar acciones colectivas distintas a la de cesación, particularmente la de resarcimiento de daños a que se refiere el artículo 11 de la LEC.

Ante las dificultades interpretativas generadas como consecuencia de la falta de sistemática interna de la propia normativa, en el informe del Consejo Fiscal emitido con ocasión del Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo a que nos hemos referido con anterioridad, ya se decía que *“resulta difícil de justificar que la legitimación del Ministerio Fiscal esté limitada, conforme prevé el artículo 11.4 de la LEC, al ejercicio de la acción de cesación, siendo por lo demás indiscutible que el interés público puede verse comprometido en el marco de cualesquiera otras acciones colectivas, sin que la iniciativa del Fiscal en su defensa pueda aparecer condicionada a que una asociación de consumidores tome la iniciativa ejercitando la acción en los supuestos, por ejemplo, a que se refiere el artículo 11.3 del mismo texto legal. Es por ello, que, sin perjuicio de mantener la legitimación de las asociaciones en los términos ya previstos, en cuanto a la del Ministerio Fiscal se refiere, debería modificarse el artículo 11 de la LEC, incluyendo un ordinal con el siguiente tenor: [El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios]”*.

Así pues, en el momento presente y hasta tanto se lleve a cabo, en su caso, la indicada reforma en la LEC, el Ministerio Fiscal aparece legitimado en la LEC para tomar la iniciativa en el ejercicio de la acción colectiva de cesación y conforme a lo previsto en el artículo 16 de la LCGC y en ese específico contexto, para el ejercicio de todas las acciones previstas en el artículo 12 del mismo texto legal, que incluye las acciones accesorias de devolución de cantidades y la de indemnización de daños y perjuicios. Además, de conformidad con el artículo 15.1 párrafo segundo de la LEC, podrá personarse y ser parte en los procedimientos a que se refiere el párrafo primero del precepto y conforme a lo previsto en el artículo 54 del TRLGDCU, podrá personarse y ser parte en defensa del interés social en los procedimientos iniciados por los respectivos legitimados en cada caso.

Como se ha dicho, permanecen en vigor otras normas sectoriales no derogadas por la LEC en donde se contemplan normas específicas sobre legitimación que habrán de ser tenidas en cuenta, dado que pueden diferir de las previstas en el artículo 11 de la LEC. Ahora bien, en ausencia de norma sectorial, para el ejercicio de la acción de cesación se aplicará lo previsto en el artículo 54.3 del TRLGDCU.

En consecuencia, los Sres. Fiscales habrán de poner particular esfuerzo e interés en velar porque los Juzgados cumplan con las previsiones de comunicación previstas en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo fin y si fuera necesario, los Fiscales Jefes dirigirán las oportunas comunicaciones a los Juzgados Decanos y/o Presidentes de las Audiencias Provinciales.

Asimismo, los Sres. Fiscales ejercitarán la acción de cesación en defensa de los intereses lesionados de consumidores y usuarios o formalizarán su personación en los procedimientos colectivos en trámite, cuando consideren que pudiera verse comprometido el interés social.

A fin de coordinar esfuerzos y garantizar el principio de unidad de actuación en esta materia, se aconseja la designación, en aquellas Fiscalías Territoriales cuyo volumen de trabajo así lo justifique, de un Fiscal encargado de la coordinación de las diligencias informativas y los procedimientos judiciales de esta naturaleza en el ámbito civil, a fin de facilitar su registro y el seguimiento de las intervenciones del Ministerio Fiscal y de las resoluciones que los órganos judiciales adopten en los procedimientos relativos a acciones colectivas en los que se vean afectados los intereses generales.

C) Cauces de la intervención del Ministerio Fiscal

Dada la complejidad que habitualmente presentan esta clase de procesos, no existe inconveniente legal para que el Fiscal, cuando esté legitimado para el ejercicio de la acción, solicite la incoación del procedimiento de diligencias preliminares previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil ante el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil competentes, pudiendo ser este un cauce útil para preparar el juicio mediante la recopilación y el estudio del material probatorio necesario para presentar la demanda posterior. En este sentido, el artículo 256.1.6.^a de la LEC prevé que *“Todo juicio podrá prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo y conforme a los datos suministrados de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el Tribunal adoptara 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”.

Del tenor literal del precepto parece desprenderse que esta diligencia sólo podría ser utilizada ante un supuesto relacionado con intereses colectivos que afectan a una pluralidad de personas fácilmente determinables. Sin embargo, en algún caso, podrá ocurrir que con posterioridad se demuestre que nos encontramos ante intereses difusos.

También con la finalidad de preparar el procedimiento, el Fiscal puede optar, conforme prevé el párrafo último del artículo 5 del EOMF, por la incoación de las *diligencias preprocesales*, que según el tenor el precepto, están *encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que [al Fiscal] le atribuye el ordenamiento jurídico*.

Por otra parte, resultará frecuente que, al tiempo de personarse en el procedimiento, el Fiscal desconozca la situación extraprocesal de los intervinientes, de modo que sólo podrá fijar su posición en el procedimiento a la vista del material probatorio aportado al mismo. En ese sentido, la Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2001 de 5 de abril sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, preveía literalmente que *“de conformidad con su posición de «parte imparcial» reconocida por el propio Tribunal Constitucional (por todos, ATC 63/1997, de 6 de marzo, F.J. 3.º), los Sres. Fiscales pondrán los medios oportunos para intentar que su contestación a la demanda se efectúe previo conocimiento de la postura del demandado. En caso de que se les haya conferido un traslado de la demanda simultáneo con el demandado, se limitarán a abordar las cuestiones procesales (art. 405.1 y 3) y a admitir únicamente los hechos aducidos por el actor que resulten acreditados por la prueba propuesta (art. 405.2), solicitando (dentro del plazo otorgado) un nuevo traslado para dictaminar conjuntamente sobre la demanda y la contestación. En caso de que no les sea conferido, fijarán su posición definitiva en cuando al fondo en la comparecencia o vista posterior”.*

Desde las diferentes Fiscalías Territoriales y a través de los respectivos Fiscales Superiores, deberá remitirse al Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo -con periodicidad semestral- una relación de las diligencias informativas incoadas, de las demandas presentadas en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, de los procesos en que se haya personado el Fiscal pese a no haber formulado la demanda, así como de todos los procesos judiciales actualmente en curso de los que se tenga constancia y en los que se hayan ejercitado acciones colectivas en defensa de consumidores y usuarios, especificando el trámite en que se encuentran, las sentencias u otras resoluciones que les pongan fin, además de cuantas sugerencias se estimen de interés para lograr un más eficaz cumplimiento de la función que el Ministerio Fiscal tiene constitucional y legalmente encomendada en este marco específico.

La materia a la que se refiere la presente Circular será objeto de obligado tratamiento en las Memorias de las diferentes Fiscalías Territoriales a fin de hacer posible su ulterior reflejo en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, lo que permitirá conocer el alcance y magnitud de los problemas que puedan plantearse, sus posibles causas, las iniciativas legislativas y de cualquier otro orden adoptadas o que deban adoptarse en relación con esta área, así como las disfunciones legales o de cualquier otra naturaleza detectadas con carácter general o en el seno de los concretos procedimientos en trámite.

D) Competencia para conocer y trámite procesal de las acciones de cesación.

Con carácter general, la jurisdicción competente para conocer de las acciones de cesación y de las pretensiones indemnizatorias o restitutorias acumuladas, es la civil. La competencia objetiva le corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, aun cuando, conforme prevé el artículo 86.ter.2 y ter.2.a) de la LOPJ, en el caso de acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad y supuestos de condiciones generales, la competencia es de los Juzgados de lo Mercantil.

La competencia territorial en las acciones de cesación viene determinada por un fuero establecido en la regla 16.ª del 52.1 de la LEC: "Será juez competente el del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de este, el de su domicilio, si careciera de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor"; en otras acciones colectivas distintas de las de cesación, habrá que estar a los fueros generales de los artículos 50 y 51 del mismo texto legal o a los especiales del artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en materia de seguros y venta de bienes muebles a plazos, el del juez del domicilio del asegurado o del comprador o prestatario o el tribunal del domicilio de quien hubiera aceptada la oferta, respectivamente).

La competencia territorial en caso de acumulación de acciones y en caso de pluralidad de demandados, se regula en el artículo 53 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al decir:

1. Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente:

1.º El del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás

2.º Aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas

3.º El del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente.

2. Cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante.

Los criterios que enumera el artículo 53 de la LEC están establecidos en forma escalonada, de modo de cada uno de ellos resulta de aplicación cuando los precedentes no han permitido fijar la competencia territorial. El artículo 53.1.1.º atribuye la competencia al tribunal que conozca de la acción que sea fundamento de las demás, lo que se acomoda a los supuestos de acumulación accesoria, en los que la pretensión accesoria solo puede prosperar si lo hace la principal. En casos de acumulación simple, cuando todas las acciones acumuladas tienen el mismo rango, el anterior criterio resulta inoperante, siendo de aplicación la regla del ordinal 2.º del artículo 53.1, que atribuye la competencia al tribunal del lugar que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas. La regla prevista en el artículo 53 1.3.º para el caso de que las dos anteriores no hayan permitido fijar la competencia territorial, prevé que será competente el tribunal del lugar que corresponda la acción más importante cuantitativamente, y por último, el apartado 2 del propio artículo 53 establece una cuarta norma para los casos en que sean varios los demandados y la competencia pudiera corresponder a los tribunales de más de un lugar, en cuyo supuesto el actor tiene la facultad de presentar la demanda ante cualquiera de ellos.

La preferencia por un fuero u otro no se liga a la imperatividad de regla alguna, lo que posibilita la utilización del

instituto de la acumulación para burlar una norma inderogable de competencia territorial, conducta que en caso de entenderse contraria a la buena fe procesal según el artículo 247 de la LEC, habría de determinar el rechazo motivado de la pretensión de acumulación, declinando el Tribunal el conocimiento del asunto por no resultar de aplicación el fuero invocado por la parte actora, que es quien debe acreditar la corrección de la regla de la que se ha servido para entender que el tribunal al que se dirige es el territorialmente competente.

Por otra parte, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la Ley 39/2002 de 28 de octubre, el cauce procesal para el ejercicio de la acción de cesación es el juicio verbal, según prevé el epígrafe 12.º del artículo 250 de la LEC cuando establece que se decidirán en juicio verbal las demandas que *“supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores”*.

Junto con la pretensión de cesación o de no reiteración de la conducta ilícita, que constituye el objeto específico de las acciones de cesación, pueden ejercitarse acumuladamente pretensiones restitutorias e indemnizatorias propias de las acciones colectivas de naturaleza reparadora. Las acciones indemnizatorias o resarcitorias deben ejercitarse en el procedimiento que corresponda según su cuantía, de manera, que, tratándose de cuantías superiores a los 6.000 euros, habrán de tramitarse a través de los cauces del procedimiento ordinario, circunstancia que, en principio, obstaría a su acumulación con la acción de cesación. Sin embargo, este supuesto puede subsumirse en la habilitación expresa de *acumulación en una misma demanda de distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes, para casos determinados*, conforme expresa el artículo 73.2 de la LEC. Esta norma habilitadora sería el artículo 12.2.II de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, cuando establece expresamente que *“a la acción de cesación podrá acumularse, como accesorio, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones”*.

Las acciones relativas a condiciones generales de contratación se sustanciarán a través del juicio ordinario, según lo dispuesto en el artículo 249.1.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que *“se decidirán en juicio ordinario cualquiera que sea su cuantía, las demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia”*, y en el n.º 4 de ese mismo artículo también dice que se tramitarán por el procedimiento ordinario: *“Las demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame. No obstante, se estará a lo dispuesto en el punto 12 del apartado 1 del artículo 250 de esta Ley cuando se trate del ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios en materia de publicidad.”*

Aun existiendo algunas dificultades interpretativas derivadas de la falta de sistemática interna de la normativa anterior, la necesidad de reforzar la tutela judicial efectiva de los intereses colectivos y la economía procesal, sin duda desaconsejan el recurso a dos procedimientos diferentes en el ejercicio de acciones susceptibles de acumulación -el juicio verbal para el ejercicio de la acción de cesación y el procedimiento ordinario en el caso de

acciones resarcitorias en cuantía superior a los 6.000 euros-.

En consecuencia, y conforme prevé el artículo 250.1.12.º de la LEC, habrán de tramitarse por el cauce del juicio verbal las acciones de cesación que se ejerciten *en exclusiva* o aquellas a las que se acumulen acciones indemnizatorias o resarcitorias en cuantía inferior a los 6.000 euros de acuerdo con el apartado 2 del propio artículo 250 de la LEC, cuantías que se calculan de acuerdo con las reglas de los artículos 251.1.^a y 252.2.^a de la LEC. Sin embargo, en los supuestos en los que se ejercite la acción de cesación junto con acciones de reclamación indemnizatoria o resarcitoria en cuantía superior a los 6.000 euros, el trámite a seguir habrá de ser el del procedimiento ordinario, determinado en atención a la cuantía de las referidas reclamaciones conforme establece el artículo 249.2 de la LEC.

Este criterio hermenéutico es el que se mantiene, entre otras, en la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja de 5 de abril de 2005, n.º 96, cuando establece que *“...no hay ningún inconveniente para que se acumulen las acciones, aun cuando alguna de ellas esté sujeta a una regla de procedimiento por razón de la materia, pudiendo alegarse para reforzar esta conclusión el contenido del número 3 del apartado 1 del artículo 73 que establece como requisito respecto de la admisibilidad de la acumulación de acciones la circunstancia de que la Ley no prohíba la acumulación, en los casos en que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del juicio que se haya de seguir”*. Por su parte, la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 22 de enero de 2004 (AC 2004, 5), admite la acumulación de las acciones de cesación con las indemnizatorias o resarcitorias, señalando que el procedimiento de trámite será el que corresponda según la cuantía de la acción resarcitoria o indemnizatoria, por cuanto las acciones ejercitadas exceden del objeto propio de la acción de cesación. En similar sentido, las sentencias de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante de 25 de mayo de 2006, rec. 76/2006 y la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de junio de 2008.

La solución propuesta parece también la más acorde con el criterio expresado en el auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de enero de 2005, rec. 584/2004, que pone el acento en el hecho de que *“parece más que discutible que pueda acumularse a un Juicio Verbal un Juicio Ordinario.. al no proporcionar el primero las mismas garantías procesales que el segundo”* y la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2007, rec. 583/2000, cuando recuerda que no se produce indefensión ni pérdida alguna de garantías para la parte demandada como consecuencia de la tramitación del procedimiento por el cauce del procedimiento ordinario -frente al trámite del antiguo juicio de cognición a que se refería el caso concreto-, resultando que el primero permite además *“una mayor oportunidad de debate y prueba”*.

E) Medidas cautelares

La Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*, prevé la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el ámbito que nos ocupa cuando en su artículo 2 establece que:

1. Los Estados miembros designarán las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver en las acciones ejercitadas por las entidades habilitadas en el sentido del artículo 3 a fin de obtener que:

a) Se ordene, con toda la diligencia debida, en su caso mediante procedimiento de urgencia, la cesación o la prohibición de toda infracción;

En nuestro ordenamiento jurídico, tal posibilidad se contempla en el artículo 721 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo tenor literal es el siguiente:

1. Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.

2. Las medidas cautelares previstas en este Título no podrán en ningún caso ser acordadas de oficio por el tribunal, sin perjuicio de lo que se disponga para los procesos especiales. Tampoco podrá éste acordar medidas más gravosas que las solicitadas.

Asimismo, el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que:

1. Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

2. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

3. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado.

El tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice, según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

La caución a que se refiere el párrafo anterior podrá otorgarse en cualquiera de las formas previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 529.

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.

Dada la naturaleza de las pretensión principal para la que se solicitan las medidas cautelares, resultan de aplicación el párrafo segundo del número 2 del artículo 732 de la LEC, cuyo tenor establece que *“cuando las medidas cautelares se soliciten en relación con procesos incoados por demandas en que se pretende la prohibición o cesación de actividades ilícitas, también podrá proponerse que, con carácter urgente y sin dar traslado del escrito de solicitud, requiera los informes y ordene las investigaciones que el solicitando no pueda aportar o llevar a cabo y que resulten necesarias para resolver sobre la solicitud”*, de modo que junto a su solicitud de medidas cautelares, puede proponerse al tribunal que con carácter urgente y sin dar conocimiento de ello al demandado, se lleven a cabo aquellas investigaciones que el solicitante no pudiera efectuar por sí, señalándose el tipo concreto de actuaciones que se pretende que el juzgado lleva a efecto.

En consecuencia, los Sres. Fiscales, en el marco de los procedimientos a que se refiere la presente Circular en los que intervengan, solicitarán ante el órgano judicial la adopción de las medidas cautelares a que se refieren los anteriores preceptos, siempre y cuando sea preciso para garantizar la tutela judicial efectiva de consumidores y usuarios y la defensa del interés social

F) Intervenciones sobrevenidas

La intervención procesal está prevista, con carácter general en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando establece que:

1. 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 aquéllos.

2. La solicitud de intervención no suspenderá el curso del procedimiento. El tribunal resolverá por medio de auto, previa audiencia de las partes personadas, en el plazo común de diez días.

3. Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero 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.

También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones se dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días.

El interviniente podrá, asimismo, utilizar los recursos que procedan contra las resoluciones que estime perjudiciales a su interés, aunque las consienta su litisconsorte.

Además el precepto anterior habrá que complementarse con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece:

1. *En los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados, se llamará al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual.*

Este llamamiento se hará publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en el que se haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses.

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.

2. *Cuando se trate de un proceso en el que estén determinados o sean fácilmente determinables los perjudicados por el hecho dañoso, el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente la presentación de la demanda a todos los interesados. En este caso, tras el llamamiento, el consumidor o usuario podrá intervenir en el proceso en cualquier momento, pero sólo podrá realizar los actos procesales que no hubieran precluido.*

3. *Cuando se trate de un proceso en el que el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, 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 o complejidad del hecho y a las dificultades de determinación y localización de los perjudicados. El proceso se reanudará con la intervención de todos aquellos consumidores que hayan acudido al llamamiento, no admitiéndose la personación individual de consumidores o usuarios en un momento posterior, sin perjuicio de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de esta Ley.*

4. *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.*

Y el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios prevé respecto de las acciones de cesación que:

2. *Todas las entidades citadas en el apartado anterior podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan.*

Así pues, el consumidor o usuario individual que quiera intervenir en un proceso colectivo tras la publicidad de la admisión de la demanda deberá acreditar su interés legítimo como tal consumidor del bien, servicio o producto objeto del proceso. Si se trata de consumidores determinados o determinables, ni el llamamiento ni la presentación de la solicitud de intervención suspenderán el procedimiento conforme al tenor del artículo 13.2 de la LEC; por contra, si se trata de consumidores indeterminados, 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, preclusivo para la

personación de los afectados conforme al artículo 15.3 de la LEC. Admitida la intervención, la regla general del artículo 13 es la no retroacción de actuaciones, regla que se reitera en el artículo 15.2 y se omite en el artículo 15.3 puesto que al suspenderse el proceso por un máximo de dos meses no habrá precluido ninguna actuación procesal para el futuro interviniente.

Como hemos anticipado, el apartado cuarto del artículo 15 establece 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 las misma para que intervengan si lo consideran conveniente; en el caso de consumidores indeterminados, tampoco será preceptiva la publicación de la admisión y posterior suspensión por un plazo máximo de dos meses para su posible intervención. Así pues, en la acción de cesación, salvo los casos puntuales en los que los afectados por el hecho dañoso estén legitimados para iniciar el proceso -como por ejemplo, en materia de publicidad de medicamentos de uso humano o de comercio electrónico-, en el resto de los supuestos, si los afectados no están legitimados para iniciarlo, tampoco lo estarán para intervenir en el procedimiento promovido por quien si lo estuviera.

No obstante, conviene subrayar que en caso de ejercitarse acumuladamente la acción de cesación y las acciones indemnizatorias o restitutorias, debe permitirse la intervención de los consumidores y usuarios perjudicados por la conducta de que se trate, a través de los cauces habilitados por el artículo 15 de la LEC.

G) Legitimación pasiva

Ninguno de los preceptos que regulan la acción de cesación en el TRLGDCU efectúa previsión expresa respecto de la legitimación pasiva, que sin embargo, resulta definida con claridad partiendo del tenor del artículo 53 del Texto Refundido, que en materia de condiciones generales abusivas, determina que lo serán los empresarios que eventualmente las utilicen o recomienden su utilización, y en el caso de los apartados 1.º y 3.º del artículo 54, -la llamada acción de cesación genérica-, lo serán los empresarios y profesionales que realicen conductas que supongan la vulneración de derechos o intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

Tampoco el TRLGDCU prevé expresamente la legitimación pasiva conjunta de varios empresarios o profesionales, lo que no constituye un obstáculo a la aplicación del artículo 72 de la LEC a tenor del cual “podrán acumularse , ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir, precisando el parágrafo 2.º que “se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”.

H) Sentencia y extensión de la *cosa juzgada material*. El incidente del artículo 519 de la LEC.

Bajo la rúbrica *Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios*, el artículo 221 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se establece que:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1.ª Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

Cuando la determinación individual no sea posible, 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.

2.ª Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

3.ª Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

2. En las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios 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”.

Así pues, si se hubieran personado consumidores o usuarios determinados conforme a lo previsto en el artículo 15 de la LEC, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones conforme a lo previsto en el artículo 221.1.3.ª de la LEC; además, deberá la sentencia determinar su alcance ultra partes, y si ha de surtir efectos procesales frente a quienes no hayan sido parte en el proceso, conforme al artículo 221.1.2.ª de la LEC; en el caso de que se hubiera ejercitado una pretensión acumulada a la acción de cesación interesando una prestación dineraria, de hacer, no hacer o de dar cosas específica o genérica, la resolución determinará individualmente los consumidores beneficiados, y en caso de no ser posible, las características y requisitos que deban reunir quienes puedan exigir el pago o instar la ejecución de la sentencia.

Sin embargo, y como ya se hizo notar en el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo emitido por éste órgano colegiado en el mes de mayo de 2010, el artículo 221 de la LEC plantea problemas en cuanto a la determinación de su ámbito de aplicación. Como hemos visto, la literalidad de su rúbrica únicamente se refiere a los *procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios*, de dónde parece desprenderse que sus previsiones sólo son aplicables en ese concreto supuesto, de modo que los afectados no litigantes no pueden beneficiarse de la sentencia estimatoria que se obtenga a resultas de un proceso iniciado por un legitimado distinto a la asociación de consumidores y usuarios. Esta interpretación, que sin duda es la más próxima a la literalidad de la norma, resulta de todo punto contraria a su espíritu por cuanto

carecería de sentido y de virtualidad práctica que se atribuya la legitimación para promover estos procesos a otros entes distintos a la asociación, si finalmente no se otorga a los afectados por el hecho dañoso la posibilidad de obtener una sentencia que beneficie a todos los damnificados, hayan o no intervenido en el proceso.

En consecuencia, el informe del Consejo Fiscal aconsejaba que se abordara una sencilla reforma de la rúbrica y el apartado primero del artículo 221 de la LEC -bien suprimiendo la referencia exclusiva a las asociaciones - de consumidores y usuarios, bien ampliando dicha mención expresa en cuanto al resto de legitimados del artículo 11 en relación con el 6.1.8.º del mismo texto legal-, de modo que resulten eliminadas las disfunciones exegéticas apuntadas consecuencia de la actual dicción del precepto, reforma que hasta este momento no se ha llevado a cabo, si bien y aun a pesar de ello, se entiende que la exegesis actual del precepto debe ajustarse al espíritu de la norma apuntado más arriba.

Por otra parte, y como también hacia constar el Consejo Fiscal, el ámbito de aplicación del artículo 221 de la LEC precisaría de una segunda matización, ésta vez en sentido inverso. El artículo 11 de la LEC establece que las asociaciones de consumidores gozan de legitimación para litigar en defensa de sus propios derechos e intereses, los de sus asociados y los generales o *supraindividuales*. Sin embargo, el artículo 221 no prevé ninguna limitación en cuanto a la extensión de sus propios efectos, pese a que los mismos no debieran ampliarse a los casos en que las asociaciones de consumidores litiguen en el ejercicio de su legitimación ordinaria, es decir, en defensa de sus propios intereses o derechos corporativos. Se aconsejaba por tanto acotar la extensión de esos efectos en los procedimientos iniciados por asociaciones de consumidores, cuando estas litiguen *en defensa de un número representativo de sus asociados o en defensa de derechos generales o supraindividuales*.

Además, el artículo 221.1 2.ª LEC establece que *“si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará, si conforme a la legislación de protección de los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”* mientras el precepto del 222.3.1) in fine prevé que *“la cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte [...] así como a los sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta ley”*.

A la vista de estos dos preceptos, un importante sector de la doctrina ha advertido del solapamiento o aparente contradicción existente entre ambos, por cuanto los efectos procesales a que se refiere la regla 2.ª del artículo 221.1 de la LEC no pueden ser otros que los de la cosa juzgada material de la sentencia –de los que ya se ocupa el artículo 222- y los terceros que se pueden ver afectados por los mismos son los consumidores o usuarios no litigantes pero interesados en aquel proceso.

Algunos autores entienden, sin embargo, que la regla 2.ª del artículo 221.1 no se refiere a los efectos de la cosa juzgada material, de la que se ocupa el artículo 222, y no estaría pensada para extender dichos efectos a los consumidores y usuarios no litigantes en la posición activa, de lo que se ocupa específicamente el artículo 222.3

l), sino que podría referirse a otros eventuales demandados, de forma que, en el caso de que la sentencia, por ejemplo, declarare nula una condición general de contratación, pudiera producir efectos *erga omnes*, resultando que otros empresarios no demandados tampoco podrían insertarla en sus contratos. Sin embargo, esta interpretación vulnera frontalmente el principio de audiencia y la interdicción de la indefensión, sin que tan grave efecto pueda evitarse garantizando a estos eventuales demandados la misma publicidad del proceso que establece la LEC en el artículo 15 para los demandantes, supuesto que por otra parte, no está previsto en la redacción actual de dicho precepto.

Como bien se indicaba en el informe del Consejo Fiscal, la única interpretación posible de las dos normas aludidas conforme a su tenor literal actual resulta generadora de cierta inseguridad jurídica, lo que por sí sólo justifica su reforma. En ese sentido, se proponía al legislador la inclusión de una precisión acerca de cuál sea el ámbito de aplicación específico del artículo 221.2.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en caso de que el precepto se refiera -constituyendo esta la exégesis más correcta- a la cosa juzgada material en los procedimientos en los que se ejerciten acciones colectivas, debería entonces suprimirse el tenor del apartado 3.^o *in fine* del artículo 222 o al menos matizarse su contenido haciendo uso, por ejemplo, de una cláusula de remisión con el texto siguiente *“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 221.1.2.^o”*, de modo que la cosa juzgada en esos supuestos surta efectos más allá de las partes en el procedimiento no en todo caso, sino tan solo en los supuestos en que así se determine en la propia resolución (221.2.^a LEC).

Por otra parte, resulta obvio que la tutela jurisdiccional de los intereses de consumidores y usuarios no se agota con la mera obtención de una sentencia de condena, puesto que en ocasiones será necesario acudir a un proceso ejecutivo para hacer ejecutar lo juzgado.

En primer término, las sentencias declarativas, agotan su eficacia en la mera declaración contenida en la misma, por lo que conforme al artículo 521 de la LEC, no se despachará ejecución de ellas. En cuanto a las sentencias firmes de condena donde no se determina su ámbito subjetivo u objetivo, si existen especialidades en cuanto a su cumplimiento, previstas en el artículo 519 de la LEC, que se refieren tanto al cumplimiento voluntario de la sentencia como a los casos en que, en ausencia de cumplimiento voluntario, sea preciso acudir al proceso de ejecución, por cuanto en dicho incidente el consumidor individual que reúna los datos, características y requisito especificados en la sentencia de condena “abierta”, pueda ser reconocido como tal beneficiario de dicha sentencia, y en consecuencia, exigir del condenado el cumplimiento de la misma.

Así pues, cuando la sentencia estimatoria de las pretensiones de cesación y de condena no contenga una determinación individual de los beneficiarios, se estará a lo dispuesto en el artículo 519 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual *“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”*.

Aun cuando el precepto se halla ubicado entre las disposiciones legales del proceso de ejecución, no lo es en puridad por cuanto el artículo 221, del que trae causa el 519, dispone que los requisitos, datos y características establecidos en la sentencia sirven tanto para exigir el pago o cumplimiento, como para instar la ejecución, y el propio artículo 519 establece que el testimonio del auto dictado permite a los sujetos reconocidos en el mismo instar la ejecución, de modo que es obvio que el incidente se realiza fuera del proceso de ejecución, y tampoco forma parte del proceso de declaración, puesto que la sentencia ya está dictada. Se prevé de este modo un título ejecutivo complejo, compuesto por la sentencia de condena a la que se suma el auto que reconoce al consumidor individual como beneficiario de la misma. Así pues, el incidente se considera declarativo de ampliación subjetiva de la parte dispositiva de la sentencia de condena en la que no se ha efectuado la determinación individualizada de los beneficiarios.

La competencia para conocer del incidente, según reza el artículo 519 de la LEC es del tribunal competente para la ejecución, que no es otro que el órgano que dictó la sentencia en primera instancia. El precepto se limita a establecer como únicos trámites procedimentales la solicitud de los interesados y la audiencia del condenado, aun cuando en algunos supuestos debería llevarse a efecto actividad probatoria conforme al artículo 387 y siguientes de la LEC sobre cuestiones incidentales, con celebración de vista, practica de prueba y auto.

En cuanto respecta a la liquidación de daños y perjuicios, el artículo 519 no parece estar pensado para supuestos en que haga falta una liquidación de daños y perjuicios en toda regla. En ese caso, parece adecuada la vía prevista en los artículos 712 y siguientes de la LEC aun cuando se trata de un procedimiento a utilizar cuando deba fijarse la cantidad debida en la ejecución forzosa, y en este caso, aun no estamos en puridad en un procedimiento de ejecución. Sin embargo, es este mismo procedimiento el que se utiliza para fijar la cuantía de la indemnización en caso de medidas cautelares “injustificadas”, es decir, aquellas que fueron adoptadas en un proceso que termina por sentencia firme absoluta, y en estos casos tampoco se está técnicamente ante una ejecución.

En relación con esta cuestión, existe una experiencia pionera en la Fiscalía de Córdoba, en la que en el marco del Procedimiento número 1544/2007 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Córdoba, el Fiscal ha instado la ejecución en beneficio de los consumidores y usuarios, siendo resuelta la cuestión por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba en el Auto n.º 367/09, acogiendo la solicitud del Ministerio Fiscal en lo que respecta a la concesión de las diligencias que se habían pedido en beneficio y en defensa de los consumidores y usuarios. Esta intervención está estatutariamente avalada por las previsiones del ordinal 9 del artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en el que se encomienda al Fiscal la función de “*Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social.*”

En las sentencias estimatorias de una acción de cesación el Tribunal puede, si lo estima procedente y con cargo al demandado, 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. Además, en dichas sentencias se impondrá una multa coercitiva que oscilará entre los 600 y 60.000 euros por cada día de retraso en la ejecución de la resolución judicial, durante el plazo señalado en la sentencia y según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público

conforme al artículo 711.2 de la LEC, y tiene como finalidad evitar las dilaciones en las que pudiera incurrir el demandado a la hora de proceder a su cumplimiento. Plantear una demanda ejecutiva por incumplimiento de ese pronunciamiento produce la imposición de la citada multa por el importe adecuado al tiempo de incumplimiento, que en caso de no hacerse efectiva voluntariamente, dará lugar a su exacción por la vía de apremio.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA. El Ministerio Fiscal aparece legitimado en el TRLGDCU, en la LEC y en diferentes normas sectoriales en materia de consumo para tomar la iniciativa en el ejercicio de la acción colectiva de cesación. Asimismo y conforme a lo previsto en el artículo 16 de la LCGC y en ese específico contexto, el Fiscal está legitimado para el ejercicio de todas las acciones previstas en el artículo 12 del mismo texto legal, que incluye las acciones accesorias de devolución de cantidades y la de indemnización de daños y perjuicios. Además, de conformidad con el artículo 15.1 párrafo segundo de la LEC, el Fiscal podrá personarse y ser parte en los procedimientos a que se refiere el párrafo primero del mismo precepto, y conforme a lo previsto en el artículo 54 del TRLGDCU, podrá personarse y ser parte en defensa del interés social en los procedimientos colectivos iniciados por los respectivos legitimados en cada caso.

En consecuencia y en lo sucesivo, los Sres. Fiscales habrán de velar en primer término porque los Juzgados cumplan con las previsiones de comunicación previstas en el artículo 15.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo fin los Sres. Fiscales Jefes territoriales dirigirán las oportunas comunicaciones a los Juzgados Decanos y /o Presidentes de las Audiencias Provinciales.

Así mismo, los Sres. Fiscales procederán a ejercitar la acción de cesación en defensa de los intereses de consumidores y usuarios, y se personarán en los procedimientos en trámite de los que tengan conocimiento y en los que se hayan ejercitado acciones colectivas, siempre y cuando se considere que pudiera verse comprometido el interés social.

En todas aquellas Fiscalías Territoriales cuyo volumen de trabajo lo justifique, el Fiscal Jefe habrá de designar un Fiscal encargado de la coordinación de las diligencias informativas y los procedimientos judiciales de esta naturaleza en el ámbito civil, a fin de facilitar su registro y el seguimiento de las intervenciones del Ministerio Público y de las resoluciones que los órganos judiciales adopten en los procedimientos relativos a acciones colectivas en los que se vean afectados los intereses generales.

SEGUNDA. Con la finalidad de preparar los procedimientos a que se refiere la presente Circular, el Fiscal puede incoar, conforme prevé el párrafo último del artículo 5 del EOMF, *diligencias preprocesales*, que según el tenor literal del precepto, están *encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que [al Fiscal] le atribuye el ordenamiento jurídico*.

TERCERA. Los Fiscales Superiores deberán mantener reuniones periódicas con las autoridades autonómicas de consumo, y los Fiscales Jefes de las diferentes Fiscalías Territoriales, Provinciales y de Área, con las de ámbito provincial y municipal, a fin de coordinar esfuerzos e intercambiar pareceres sobre las posibles líneas de actuación ante los comportamientos eventualmente lesivos para los intereses de consumidores y usuarios que

presenten mayor incidencia en el ámbito territorial de sus respectivas Fiscalías. Del contenido y resultados de estas reuniones deberá darse cuenta semestralmente, a través del Fiscal Superior de cada Comunidad Autónoma, al Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Asimismo, se establecerán canales de diálogo y colaboración entre las diferentes Fiscalías Territoriales y las asociaciones de consumidores y usuarios, lo que facilitará que el Fiscal permanezca puntualmente informado de aquellas prácticas que pudiera resultar más gravemente lesivas para los derechos de aquellos.

Tanto las diferentes administraciones como las asociaciones de consumidores y usuarios o estos últimos de forma directa, pueden hacer llegar al Ministerio Fiscal sus denuncias en relación con aquellas conductas que consideren potencial o efectivamente lesivas para sus intereses, a fin de que el Fiscal adopte las medidas que considere oportunas dentro del ámbito de sus competencias y/o proceda a ejercitar la acción de cesación, en los términos a que se ha hecho referencia en la presente Circular.

CUARTA. También con periodicidad semestral, deberá remitirse al Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo una relación de las diligencias informativas incoadas, de las demandas presentadas en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, de los procesos en que se haya personado el Fiscal pese a no haber formulado la demanda, así como de todos los procesos judiciales en curso en defensa de *intereses supraindividuales* de los que se tenga constancia, especificando el trámite en que se encuentran, así como las sentencias u otras resoluciones que les pongan fin, además de cuantas sugerencias se estimen de interés.

Asimismo, la materia a la que se refiere la presente Circular será objeto de obligado y específico tratamiento en las Memorias de las diferentes Fiscalías Territoriales a fin de hacer posible su ulterior reflejo en la Memoria de la Fiscalía General, lo que permitirá conocer el alcance y magnitud de los problemas que puedan plantearse, sus posibles causas, las iniciativas legislativas o de cualquier otro orden adoptadas en relación con este área, y las disfunciones legales o de cualquier otra naturaleza detectadas con carácter general o en el seno de los concretos procedimientos en trámite.

QUINTA. Las acciones de cesación que se ejerciten en exclusiva deberán tramitarse en el marco del juicio verbal conforme prevé el artículo 250.1.12.º de la LEC. En este mismo procedimiento se ejercitarán las acciones de cesación a las que se acumulen otras indemnizatorias o resarcitorias en cuantía inferior a los 6.000 euros.

Sin embargo, y a fin de mejor garantizar la tutela judicial efectiva y la economía procesal en el ámbito de la defensa de los intereses colectivos, en los casos en los que se ejercite la acción de cesación junto con acciones de reclamación indemnizatoria o resarcitoria en cuantía superior a los 6.000 euros, el trámite a seguir será el del procedimiento ordinario, sin que ello suponga merma alguna para las garantías del demandado, que se verá beneficiado por las mayores oportunidades de debate y prueba que ofrece dicho procedimiento.

SEXTA. En el marco de los procedimientos a que se refiere la presente Circular en los que intervengan, los Sres. Fiscales solicitarán ante órgano judicial la adopción de las medidas cautelares en los términos a que se hace referencia en los artículos 721, 728 y 732 de la LEC, siempre y cuando ello sea preciso para garantizar la tutela judicial efectiva de consumidores y usuarios y la defensa del interés social

SÉPTIMA. En los casos en los que el Fiscal asuma la condición de demandado en el procedimiento, permanece en vigor el criterio expresado en la Circular de la Fiscalía General del Estado número 1/2001 de 5 de abril sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos civiles, que instaba a los Sres. Fiscales a poner los medios oportunos para intentar que su contestación a la demanda se efectúe previo conocimiento de la postura del demandado. En el caso de que se les hubiera conferido un traslado de la demanda simultáneo con el demandado, habrán de limitarse a abordar las cuestiones procesales (art. 405.1 y 3) y a admitir únicamente los hechos aducidos por el actor que resulten acreditados por la prueba propuesta (art. 405.2), solicitando, dentro del plazo otorgado, un nuevo traslado para dictaminar conjuntamente sobre la demanda y la contestación. En el supuesto de que dicho traslado no les sea conferido, fijarán su posición definitiva en cuanto al fondo en la comparecencia o vista posterior.

OCTAVA. En relación con lo previsto en los artículos 221 y 222 de la LEC y en tanto no se produzcan las reformas legislativas a que se hace referencia en el apartado IV. H) de la presente Circular, los Sres. Fiscales se atenderán a la interpretación que de dichos preceptos se efectúa en el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, exégesis a la que se hace cumplida referencia en el presente documento.

En virtud de lo expuesto, insto encarecidamente a los Sres. Fiscales al cumplimiento de la presente Circular, a cuyo fin deberán atenerse en lo sucesivo a las pautas de actuación que en la misma se establecen.

Madrid, 19 de noviembre de 2010

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

