Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
www.uclm.es/centro/cesco

LA SENTENCIA ADICAE (3): OTRAS CUESTIONES DE NATURALEZA PROCESAL

Faustino Cordón Moreno
Catedrático de Derecho procesal
Consejero Académico de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 12 de mayo de 2016

1. ¿La solicitud de aclaración de una o varias entidades condenadas interrumpe el plazo para interponer el recurso de apelación por las demás?

Según el art. 267.9 LOPJ, que recoge el mismo criterio que el art. 448.2 LEC, los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase …".

No obstante, ha afirmado el TC (v., por ejemplo, la STC 186/2014, de 17 de noviembre) que el planteamiento de la aclaración "hace extemporáneo el recurso de amparo interpuesto (y también los recursos en la vía judicial)… cuando resulte injustificada…, lo que, por ejemplo, sucede cuando se utiliza para volver a analizar el objeto del recurso o para pretender alterar la fundamentación jurídica de la resolución o el sentido del fallo".

Pero, aclarado lo anterior, vuelvo a plantear la pregunta: ¿solicitada la aclaración por una de las partes condenadas, aprovecha a las demás la interrupción del plazo para recurrir?. Si se tiene en cuenta que, como ha dicho la STC 90/2010, de 15 de noviembre, "las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que pudieran interponerse contra la resolución aclarada", parece razonable entender que no existe resolución impugnable hasta tanto la aclaración (o la rectificación o el complemento) se produce, siquiera sea porque la misma puede resultar alterada; en especial, en los casos de complemento y, en menor medida, de rectificación, pero también en los de aclaración en sentido estricto, porque toda aclaración supone una rectificación del fallo, siquiera sea de menor intensidad (v. la STC 141/2003, de 14 de julio, FJ 4º). Y si lo anterior es

cierto, parece razonable también entender que la interrupción del plazo para recurrir aprovecha a todos, en el bien entendido que también perjudiciará a todos la consideración de la aclaración solicitada como improcedente a los efectos de interrumpir los plazos.

2. ¿Cuál es la extensión subjetiva del pronunciamiento de condena a devolver a los consumidores perjudicados las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de las cláusulas declaradas nulas?

a) La sentencia, partiendo que en proceso se realiza un control abstracto y que, en consecuencia, que la asociación acciona para la tutela de derechos de consumidores indeterminados, teniendo los consumidores adherentes la mera consideración de intervinientes adhesivos simples que no ejercitan, por tanto, su acción individual, dice en el fundamento jurídico 12.3: "En el presente caso, no es posible determinar en la sentencia los adherentes beneficiados por la declaración de nulidad (…). Es por ello que, de conformidad con el 221.1.1º LEC, se ha de precisar que se verán beneficiados por los pronunciamientos de condena de la presente resolución (y en consecuencia, podrán exigir la supresión de la cláusula suelo y la restitución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la misma) todos aquellos consumidores que hayan suscrito un contrato de préstamo hipotecario con las entidades bancarias demandadas y en cuyas condiciones generales de la contratación se haya incluido una cláusula de limitación a la variabilidad de los tipos de interés idéntica a las transcritas en la presente resolución y no transparente". Y continúa: "Puesto que, como señalábamos en el fundamento jurídico cuarto, los consumidores y usuarios personados en el presente procedimiento no han ejercitado pretensiones propias, sino que intervienen como meros coadyuvantes de las acciones colectivas ejercitadas por la asociación de consumidores y usuarios demandante, motivo por el cual no procede efectuar el pronunciamiento del art. 221.1- 3 º LEC ("Si se hubieren personado consumidores o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones").

Como recordaba en una nota anterior, todos los consumidores perjudicados, tanto los personados en el procedimiento como los no personados, pero que suscribieron un contrato con cláusula idéntica, se ven afectados por la eficacia de cosa juzgada de la sentencia (art. 222.3). Así lo han entendido nuestros tribunales (v. SAP Madrid 28 mayo 2008, JUR 2008/212676), excluyendo expresamente que esta eficacia de cosa juzgada pueda variar *secundum eventum litis;* y, por eso, me parece poco razonable la consideración de los consumidores personados como

meros intervinientes adhesivos simples y el rechazo por la sentencia del pronunciamiento del art. 221.1-3º LEC.

b) Reitero que se ha seguido un proceso para la tutela de derechos difusos (de consumidores indeterminados) sin agotar las posibilidades de tramitarlo como un proceso para la defense de derechos colectivos (de consumidores determinados o determinables.

Con la SAP A Coruña de 23 junio 2005 (JUR 2009/203310), habría que preguntarse si la existencia de una pluralidad de afectados es sinónima de interés difuso, a los efectos de dispensar a la entidad actora de la obligación de cumplir las exigencias normativas de individualizar el grupo y efectuar las comunicaciones que, como presupuesto de la acción, exige el art. 15.2 de la LEC. Y en el caso de responder negativamente, si no será aplicable la consecuencia prevista en la misma sentencia: "al no haberse procedido de tal forma, hemos de compartir el criterio de la sentencia apelada, en cuanto limita la legitimación de la entidad recurrente a la defensa de los intereses de los 63 asociados a los que representa, para lo que se encuentra habilitada legalmente".

Y con la SAP Sevilla, Sección 5ª, de 22 enero 2004 (AC 2004/406) habría que sostener que no es posible admitir la pretension de tutela de intereses o derechos difusos "mientras que no se realice el esfuerzo preciso para tratar de identificar al colectivo afectado; pero aun cuando hipotéticamente tras ese esfuerzo quedaran perjudicados que no hubiesen podido ser localizados, el hecho de que no sea posible identificar exactamente o en su totalidad, o localizar, a los afectados no releva a las asociaciones de consumidores de identificar a los pertenecientes a su asociación que reúnen tal cualidad y además de comunicar previamente la demanda a todos aquellos afectados que puedan identificarse, esfuerzo que ni siquiera se ha intentado en el caso de autos".

3. ¿Pueden los consumidores no personados, beneficiados por la sentencia, instar la ejecución provisional de la misma para la satisfacción de su derecho individual?

a) En principio, parece que ningún obstáculo existe para que puedan instar la ejecución provisional de la sentencia de condena a la devolución de cantidades los consumidores personados, previa la tramitación de un incidente para la liquidación de su derecho individual; aunque la consideración de los mismos como meros intervinientes adhesivos simples pueda plantear dudas al respecto.

b) En cambio, esta posibilidad no está abierta a los consumidores no personados que han resultado beneficiados por la sentencia. En el caso resuelto por el AAP Madrid, Sección 11ª, de 19 septiembre 2005 (AC 2005/1555), la originaria asociación de usuarios bancarios, que había promovido el proceso en que se dictó posterior sentencia declarando ilegal la cláusula de redondeo al alza en los préstamos hipotecarios, pendiente el recurso de casación, había interesado el reconocimiento de dicho beneficio (instando la ejecución provisional), en representación de determinados usuarios que suscribieron tales préstamos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 519 de la LEC. Pues bien, la Sala revocó la resolución del Juzgado con este razonamiento: "admitiéndose la legitimación de la asociación para instar tal reconocimiento, por aplicación del artículo 11.1 de la LEC, no puede olvidarse que éste ha sido anudado por el legislador al ejercicio de la acción ejecutiva que dimana de la existencia de un título de tal naturaleza, que, por imperativo legal –artículo 517.2.1– y su propia esencia, exige el carácter firme de la sentencia de condena. Prueba de ello es que con el testimonio del auto dictado –que tiene carácter de título ejecutivo- los sujetos reconocidos pueden instar la ejecución, de acuerdo con el último inciso del artículo 519. En consecuencia, no puede deslindarse el reconocimiento de los efectos que con él se relacionan, en concreto, la acción ejecutiva constituida, ya que si el legislador hubiera querido circunscribir esa acción exclusivamente a los efectos del reconocimiento de beneficiario, habría bastado con ubicarla en distinto lugar, esto es, en cualquiera de las fases procesales previas a la sentencia o incluso con posterioridad a la misma, pero no dentro del régimen jurídico de la ejecución forzosa. Tampoco puede servir como argumento el carácter facultativo del término empleado «podrán» instar la ejecución, por ser evidente que, de instarla estando pendiente la firmeza de la sentencia, vulneraría el citado artículo 517, afectando por ende a la más elemental seguridad jurídica precisamente por la complejidad subjetiva y objetiva de estos litigios. No escapa a la Sala que el problema por resolver es el momento procesal en el que puede reconocerse la condición de beneficiarios directos de la sentencia, en los supuestos de indeterminación de afectados que no han sido traídos inicialmente a juicio o no se han personado cuando fueron llamados. Descartado el trámite del artículo 519 por los anteriores fundamentos, efectivamente, como ya se dijo, el artículo 15.2 permite la intervención en el proceso en cualquier momento, de cualquier consumidor o usuario –per se o representado por la asociación correspondiente–, pero si estamos en el supuesto de haberse ya dictado sentencia, no se le pueden reconocer los efectos en ella determinados, sino sólo su carácter de parte personada o interviniente, con fundamento igualmente en la previsión general del artículo 13. Podría considerarse que existe una laguna legal concerniente al exclusivo reconocimiento de esos efectos, independientemente de la firmeza de

esa sentencia, esto es, en el transcurso de tiempo que media desde que fue dictada hasta que adquiere firmeza, en los supuestos de recurso, pero es razonable la falta de regulación de ese mecanismo procesal, ante la incertidumbre jurídica de la confirmación o no, tanto de la acción ejercitada como de los requisitos, datos y características exigibles a los beneficiarios que se acojan a ella, de acuerdo con el artículo 221, lo que haría superflua e inútil una cualitativa y cuantitativa tramitación previa de reconocimientos a título individual o colectivo, caso de modificarse total o parcialmente los pronunciamientos de la sentencia, con una sobrecarga procesal e inseguridad jurídica que no precisan de mayor consideración. La conclusión no es otra que la facultad de personación individual o colectivamente de los afectados, en cualquier momento del procedimiento, a quienes se les puede reconocer individual y colectivamente su derecho en la sentencia dictada, si fueron parte del mismo antes de producirse dicha resolución definitiva, pero una vez dictada, para obtener la condición de beneficiarios, es necesario que esta adquiera firmeza, instando su reconocimiento y ejecución al amparo de los artículos 517, 519, 538 y ss. de la LEC.

Finalmente, no puede esgrimirse que ese reconocimiento está preordenado o justificado a fin de que sus beneficiarios puedan instar la ejecución provisional de la sentencia. En primer término, porque es evidente que el legislador distingue claramente los supuestos ordinarios de ejecución forzosa que parte de la existencia de sentencia firme y de ejecución provisional que, por definición, se produce precisamente por no haber adquirido esa cualidad la resolución, sin que ese reconocimiento de beneficiario pueda deslindarse del ejercicio de la acción ejecutiva, como se analizó anteriormente, de acuerdo con el artículo 519. En segundo lugar, porque, para que pueda instarse la ejecución provisional al amparo del artículo 526, precisa que el demandante haya obtenido pronunciamiento a su favor, que no consta en este caso, ni puede suplirse o reconducirse a los supuestos de ejecución forzosa del artículo 519, según se ha puesto de manifiesto a lo largo de este Auto, pues en dichas acciones colectivas la Ley distingue perfectamente los supuestos de legitimación, personación y reconocimiento de efectos a los perjudicados o beneficiarios, en el momento procesal oportuno".

En el mismo sentido dijo la SAP Madrid, Sección 12ª, de 17 mayo 2006 (JUR 2006/187882), "si hay indeterminación o difícil determinación de los afectados, su llamamiento suspende el proceso en curso, que se reanuda después; pero, a partir de este momento, no se permite la personación individual; quedando a salvo los derechos e intereses de quienes se encuentren en esta situación, por lo dispuesto los artículos 221 y 519 LEC. El primero de estos preceptos se refiere a los requisitos de la sentencia dictada en procesos de esta naturaleza, fijando las reglas

para la determinación y reconocimiento de la condición de beneficiarios a los afectados. El art. 519 se inserta en las normas de la ejecución forzosa, y dispone el trámite preciso para el reconocimiento de la condición de beneficiado por la sentencia, con audiencia del condenado; y, de acuerdo con los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, se decide sobre la procedencia de expedir el auto, con lo que se puede instar la ejecución. Consecuencia de este doble efecto en el reconocimiento de la condición del beneficiado, que une a su declaración la entrega de un testimonio del auto para poder instar la ejecución, es por lo que se viene entendiendo como requisito indispensable para su obtención, que la sentencia sea firme, pues así lo exige el ejercicio de la acción ejecutiva que dimana de la sentencia, por lo dispuesto repito 517.2 1 LEC.

Podría entenderse que, conforme a la previsión general del artículo 13 LEC, tras la sentencia se admitiera la sola intervención -sin más consecuencias-, de cualquier consumidor o usuario, que no se hubiera personado hasta entonces en el juicio; pero ante la incertidumbre jurídica de la confirmación o no de la sentencia, sería añadir un trámite superfluo, e inútil si, finalmente, se modificara en todo o en parte lo decidido en aquella resolución; como se dice, "con una sobrecarga procesal e inseguridad jurídica que no precisan de mayor consideración". Por ello, como establece en el AAP de Madrid (Sección 11ª) de 12 de marzo de 2004 "la conclusión no es otra que la facultad de personación individual o colectiva de los afectados, en cualquier momento del procedimiento, a quienes se les puede reconocer individual y colectivamente su derecho en la sentencia dictada, si fueron parte del mismo antes de producirse dicha resolución definitiva; pero, una vez dictada, para obtener la condición de beneficiarios, es necesario que ésta adquiera firmeza, instando su reconocimiento y ejecución al amparo de los artículos 517, 519, 538 y siguientes de la LEC "; lo que, por otra parte, implica que quienes se hallen en esta situación tampoco podrán instar la ejecución provisional, pues para ello es preciso que el demandante haya obtenido un pronunciamiento a su favor, que no es el caso".