

LA SENTENCIA DE ADICAE: ¿TUTELA DE DERECHOS DIFUSOS O DE DERECHOS COLECTIVOS?

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

Fecha de publicación: 28 de abril de 2016

1. La LEC, contempla, en sede de legitimación, las tres perspectivas desde las que pueden ser abordados los derechos e intereses de los consumidores:
 - a) La puramente individual, para la que rigen los criterios de legitimación generales cuando se trata de la protección de derechos o intereses de esta naturaleza (individual) (art. 11.1 LEC).
 - b) La colectiva en sentido estricto: los derechos o intereses “colectivos” nacen para el mundo del derecho “cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean determinables”. El art. 11.2 reconoce legitimación para pretender su tutela, además de a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses, que, como las anteriores, son personas jurídicas, y a los propios grupos de afectados, que son entes sin personalidad jurídica.
 - c) Y, por último, la difusa: los derechos o intereses “difusos” nacen cuando los perjudicados son una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación y para su defensa el art. 11.3 solo reconoce legitimación a “las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas”.
2. La diferencia entre los dos últimos supuestos (intereses “colectivos” y “difusos”) “se sitúa por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil no tanto en la naturaleza de los intereses en

cuestión como en el grado de determinación o determinabilidad de los consumidores y usuarios interesados” (SAP Madrid 28 de mayo de 2008, JUR 2008/212676). Y esta diferencia no es irrelevante, sino que de ella deriva un distinto régimen de la protección de unos y otros, que se manifiesta, además de en la legitimación, en el diferente sistema de comunicación y publicidad, a efectos de la intervención de posibles interesados (art. 15 LEC), y en el contenido de la sentencia (art. 221 LEC).

- a) Como ya he dicho, en ambos casos se reconoce legitimación a las asociaciones de consumidores, pero, en el caso de la tutela de derechos o intereses colectivos, se atribuye también a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de esos intereses y a los propios grupos de afectados.
- b) Conforme a lo dispuesto en el art. 15 LEC, en estos casos de interposición de la demanda por asociaciones de consumidores, difiere el régimen de llamamiento al proceso a quienes tengan la condición de perjudicados. En ambos casos, “(e)ste llamamiento se hará por el Secretario judicial 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” y “para que hagan valer su derecho o interés individual” (art. 15.1).
 - i. Cuando se trate de la tutela de derecho o intereses “colectivos”, “el demandante o demandantes deberán haber comunicado previamente su propósito de 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, para hacer valer “su derecho o interés individual”. No ha lugar, por tanto, a que el proceso se suspenda por esta causa.
 - ii. Por el contrario, cuando se trate de un proceso para la tutela de intereses o derechos “difusos”, “el llamamiento (“publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación”) suspenderá el curso del proceso... (y) 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”.

c) Y, por último, es también distinto el contenido de la sentencia.

- i. En lo que al pronunciamiento de condena dineraria se refiere, el art. 221 contiene las siguientes normas (siempre para el caso en que la demanda haya sido interpuesta por asociaciones de consumidores o usuarios con la legitimación a que se refiere el art. 11 LEC):
 1. “Si se hubiere pretendido una condena dineraria..., la sentencia estimatoria determinará individualmente los consumidores y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena”.
 2. “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”.
 - ii. 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. En una nota posterior analizaré, a la luz de los anteriores preceptos, algunos pronunciamientos de la sentencia y sus apreciaciones sobre la legitimación de los demandantes y otras cuestiones procesales. Ahora me limitaré a intentar aclarar el interrogante formulado en el título.

Dice la sentencia en el fundamento jurídico 12.3, a cuya luz hay que interpretar el fallo: “En el presente caso, no es posible determinar en la sentencia los adherentes beneficiados por la declaración de nulidad, dado que, de conformidad con la jurisprudencia del TS no se ha declarado la nulidad de todas las cláusulas suelo, sino única y exclusivamente de aquellas que no superen el doble control de transparencia. 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”.

Pero, si bien se observa, en tal razonamiento existe una cierta contradicción, porque la sentencia ha declarado la nulidad de las cláusulas suelo utilizadas por todas las entidades demandadas y la condena considera perjudicados, beneficiados por la sentencia, a “todos aquellos consumidores que hayan suscrito un contrato de préstamo hipotecario con las entidades bancarias demandadas”. Ciertamente es posible –aunque poco probable- que existieran consumidores que hubieran suscrito con las entidades demandadas una cláusula suelo diferente, capaz de superar el doble control de transparencia, y por eso, hablo de una cierta contradicción. Pero ello no impedía la determinación de los consumidores que realmente suscribieron las cláusulas impugnadas en la demanda y declaradas nulas en la sentencia. ADICAE disponía para ello la diligencia preliminar del art. 256.1-6º LEC: “petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables”. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación”.

Y una cosa es que los consumidores afectados “sean fácilmente determinables”, que es lo que exige la ley, y otra muy diferente que su determinación sea costosa. En el presente caso, aunque esta determinación ciertamente pueda ser costosa, no parece que existan especiales dificultades para conseguirla: bastaba con haber requerido a las entidades demandadas para que aportasen la relación de consumidores que suscribieron las cláusulas cuya nulidad se pretendía solicitar en la demanda, y para ello la asociación de consumidores disponía de la indicada diligencia preliminar.

Me parece, pues, que, en el caso resuelto por la sentencia, no estamos ante un proceso para la tutela de derechos “difusos”, sino “colectivos”. Y si lo anterior es cierto, está claro que no se han cumplido las exigencias establecidas en la ley.