

EL "CONUNDRUM" DE LA LEGITIMACIÓN INDIVIDUAL AUTÓNOMA FRENTE A LAS ACCIONES RESTITUTORIAS COLECTIVAS (EN MATERIA DE CLÁUSULA SUELO)*

Ángel Carrasco Perera**

Catedrático de Derecho civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Las SSTC 148/2016, 3/2017 y 4/2017 cierran el ciclo de jurisprudencia del TC sobre un asunto de Derecho procesal y material civil de enorme importancia. Sustancialmente, promovida una acción colectiva por una asociación de consumidores (ADICAE o OCU en los dos últimos casos) de nulidad y restitución de cantidades, derivado todo ello de la existencia de cláusulas suelo en las hipotecas de las entidades demandadas, se discute si existe prejudicialidad del art. 43 LEC o litispendencia a efectos de suspender el curso del procedimiento de otra acción individual en la que el actor sostiene la misma pretensión de nulidad y restitución de pagos indebidos. La primera de estas sentencias ya fue objeto de anotación por Faustino Cordón en una entrega anterior de esta serie.

Las demandas se habían fundamentado en la legitimación para la tutela de intereses difusos, con las reglas de llamamientos prescritas en el art. 15 LEC. Según el TC, el apartado cuarto del art. 15 ("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") es una dispensa del deber de notificar de la que resulta evidente que el legislador asume no solamente que el consumidor no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo y que ninguna privación a dicha acción puede inferirse "por mor de una carga de personación al proceso, que no existe". Tampoco el art. 53 LGDCU fija ningún tipo de preterición de las acciones individuales, aunque permita que las entidades de representación colectiva articulen demandas de contenido abstracto y acumulen pretensiones restitutorias.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P, del que soy investigador principal.

** ORCID ID: 0000-0003-3622-2791

El TC apoya su argumento en la misma doctrina que al respecto ya había sentado el TJUE en la sentencia de 14 abril 2016, que proscribió que una interpretación expansionista de la legitimación colectiva afectara al principio de efectividad de la tutela de los derechos de los consumidores por vía de preclusión procesal.

Con todo, hay una sensible diferencia entre la posición debida por el TC y la que es propia del TJUE ante el mismo problema. El segundo está sólo vinculado a la Directiva 13/1993, pero el primero está vinculado a la Constitución, que establece un sistema de fuentes del Derecho que no son *res inter alios* para el TC y que debería llevar o a inadmitir el recurso por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria o a admitir el amparo e inmediatamente autoelevar la cuestión de constitucional de los arts. 15, 221, 222 y 519 LEC.

Porque el TC realiza una interpretación que es contraria a la legalidad procesal civil ordinaria, que debía haberse aplicado o anulado (o realizado de ella una "interpretación constitucional adecuada"), sin que se sea sostenible la vía intermedia que hace colgar el argumento en exclusiva del art. 14 CE y de la incorrecta interpretación de las dos normas legales citadas.

Es evidente que el art. 15.4 LEC está mal interpretado, porque sólo se dispensa del llamamiento en la tutela de intereses difusos cuando se ejercitan en exclusiva acciones abstractas de cesación, pero no cuando también se acumulan acciones recuperatorias.

También está mal interpretado el art. 53 LGDCU, porque si las asociaciones de consumidores pueden acumular acciones abstractas y petitorias de dinero (incluso resolutorias o anulatorias), no cabe más remedio que acudir al llamamiento del art. 15.3 LEC y, caducado el plazo, no permitir "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".

Si la doctrina del TC fuere correcta no se explicaría el contenido del art. 221.1. 1ª) LEC ("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 (...)", porque la sentencia no podría contener pronunciamiento sobre acciones petitorias referidas a particulares no personados. Carecería también de sentido el art. 222.3 LEC ("La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, 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").

Y, sobre todo, carecería de sentido el art. 519 LEC (“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 el 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. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados”). Porque si no hubiera preclusión ni litispendencia, el consumidor no podía sumarse individualmente a la ejecución de una sentencia dineraria “colectiva” favorable, y sería preciso que interpusiese una acción propia, salvo que se dé por bueno que la LEC beneficia al consumidor para lo que le viene bien pero puede pasar de ella si le viene mal.