

Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios.

Incidental plea to establish the consumers legitimized for asking the civil execution in consumer's proceedings.

María Jesús Ariza Colmenarejo

*Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid*

Fecha de presentación: Junio 2008. Fecha de publicación: Noviembre 2008.

Resumen.

Las instituciones clásicas de derecho procesal se han adaptado a las nuevas formas en la resolución de conflictos derivados de actos de consumo. Una de ellas es la ejecución civil, en la cual se hace necesario legitimar a nuevos afectados a pesar de no haber sido parte formal en el proceso civil de reclamación. Por ello se establece en la Ley de Enjuiciamiento civil un incidente para que determinar aquellos afectados que van a beneficiarse de la sentencia de condena. No obstante, la regulación no prevé determinadas circunstancias problemáticas que pueden surgir en la práctica a la vista de la variedad de supuestos que pueden suceder.

Abstract.

Classical institutions in procedural law are not enough to find resolution to specific consumer's proceedings. In fact, the new procedural civil law adapts his institutions for new conflicts. One of those institutions is the civil execution, which is been adapted for new consumer's proceedings. It will be necessary to recognize some legitimating to others consumers who weren't part in the main declarative process. For this reason, the Civil Law Procedural sets a proceeding to fin those consumers, but there are some problems that they haven't been fixed.

Sumario.

- I. Consideraciones previas.
- II. Naturaleza del interés que constituye el título legitimador: intereses difusos.
- III. Requisitos del título ejecutivo, sentencia firme de condena del artículo 221. Regla 1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- IV. El incidente de reconocimiento: la legitimación para pedir la indemnización y consecuencias sobre el título de ejecución.
- V. Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Hasta hace poco tiempo, la idea sobre la que se sustentaba la ejecución civil tenía que ver con una estructura clásica del proceso civil, en la que ostentaba legitimación para instar la misma aquél que obtenía una sentencia favorable de condena. Por lo tanto, las partes del proceso principal se identificaban prácticamente con exactitud en el proceso de ejecución. Las nuevas concepciones y disciplinas creadas a partir de la evolución de nuestro entorno socio-económico han dado entrada a nuevas posibilidades en el ámbito del proceso de ejecución, de tal modo que se ha llegado a plantear la obsolescencia de aquél, y la necesidad de adaptar los principios procesales a los requerimientos que los justiciables plantean ante determinados conflictos sociales que hace algunos años no eran previsibles.

Así pues, se introduce en el ordenamiento jurídico un elemento peculiar, como es el acto de consumo y el consumidor o usuario, que exigen que los mecanismos jurisdiccionales otorguen la tutela que se les reconoce, y que debe diseñarse de forma específica para los casos en que se produzca un daño derivado del consumo. Por ello, cada vez se va dando mayor importancia al ámbito de los consumidores a la vista de las dimensiones que puede alcanzar el problema. Las nuevas formas de contratación, no sólo desde el punto de vista material, sino también formal, han configurado un cuerpo normativo bastante heterogéneo y que, en ocasiones, no prevé anticipadamente cuál será el siguiente tipo de contrato que van a idear los consumidores y las empresas. Esta es una idea que puede extraerse de la promulgación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios 1/2007, de 29 de noviembre, en la cual se aglutinan una diversidad de normas que se constituyen en marco jurídico general para todos los consumidores y usuarios, al tiempo que se regulan específicamente ciertas materias que no pueden ser unificadas y de las cuales surgirán conflictos con tipologías particulares.

El TR ha nacido con pretensión uniformadora, pero reconoce en la propia exposición de motivos que no todas las normas que han ido dictándose pueden incluirse, sino que requieren una

regulación específica por la especificidad de la materia. Por ello, se derogan leyes como la Ley de Garantía de Bienes de Consumo, del Comercio Minorista, de los Servicios de la Información, la última Ley de Mejora, etc. En consecuencia, los grandes principios que se predicán de la contratación «en masa», como se ha dado en llamar, pueden recogerse con carácter general, pero siempre respetando la idiosincrasia de otras fórmulas.

Esta situación se traslada al proceso a través de tres instituciones que se ven afectadas por la diversa procedencia de los daños derivados del consumo; a saber, la legitimación, los efectos de la sentencia dictada en procesos sobre consumidores, y en estrecha relación con la anterior, la ejecución civil, respecto de la cual surgen nuevas cuestiones especialmente en lo que a legitimación se refiere. Todas ellas están conectadas y configuran la especialidad de los procesos en los que intervienen y se ven afectados los consumidores.

II. NATURALEZA DEL INTERÉS QUE CONSTITUYE EL TÍTULO LEGITIMADOR: INTERESES DIFUSOS.

La primera de las cuestiones que se deben abordar consiste en fijar los aspectos característicos del consumo. Así pues, la vigente LEC ha dado entrada a la idea de intereses colectivos y difusos, en aplicación de lo establecido en el art. 7.3 LOPJ. En este sentido, el titular del interés colectivo por un lado, y difuso por otro, no se corresponde exactamente con los consumidores afectados. De este modo se tiende a identificar el primero como una suma de intereses individuales, lo que se manifiesta en el reconocimiento de legitimación a cada consumidor afectado, bien intervenga directamente en el proceso en reclamación de la indemnización derivada de los daños que se le han provocado, bien a través de un supuesto de legitimación extraordinaria, según la cual, es la asociación correspondiente, o el grupo constituido al efecto, el que defiende estos intereses. Por su parte, la idea de interés difuso va más allá pues se constituye en un interés más general no individualizable y especialmente reconocido cuando no es posible identificar a cada uno de los consumidores afectados. Dejando al margen las diversas teorías y construcciones sobre lo que debe entenderse por interés difuso, lo cierto es que la LEC ha considerado el elemento de la indeterminación de los afectados (que no siempre se identifica con complejidad en la determinación de los mismos [AAP Girona 18 de enero de 2006, SAP Madrid 20 de enero de 2002]) como el elemento clave a la hora de regular las especialidades procesales establecidas, entre otras, para la ejecución civil.

Ello nos lleva a identificar el ámbito de aplicación del art. 519 LEC en cuanto es preciso delimitar materialmente los procesos a los que afecta. Así pues, el precepto se refiere a procesos en los que resultan beneficiarios de una condena aquellos que ostentan la cualidad de consumidores y usuarios. Es inmediata, por tanto, la remisión al art. 221.1 regla primera, donde se establece la forma y contenido de las sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios.

En primer lugar hay que descartar aquellos procesos en los que es el propio consumidor afectado el que se constituye en parte defendiendo su derecho subjetivo como consecuencia del daño sufrido. No sería de aplicación ninguna especialidad ya que se trataría de un proceso convencional con partes claramente establecidas. También hay que excluir aquellos procesos en los que las asociaciones han actuado como legitimadas directas en defensa de sus propios intereses, por lo que no resulta de aplicación el art. 519 LEC.

Ahora bien, el art. 221.1.1ª LEC regula expresamente las situaciones de indeterminación del consumidor, bien por haber resultado imposible la misma, o simplemente porque la asociación de consumidores o usuarios actúa en representación y defensa de los intereses de consumidores haciendo uso de la legitimación reconocida en el art. 11. Nos situamos en el ámbito de los intereses colectivos, en cuyo caso la asociación ha actuado a través de una representación o mandato que le otorgan sus asociados¹, aunque no tienen por qué conocerse todos ellos. Pero también deben incluirse aquellos casos de defensa de intereses difusos, por referencia en el art. 221.1 regla 1ª LEC puesto que prevé la posibilidad de que la determinación individual no sea posible. Llegados a este punto, conviene tener en cuenta los requisitos procesales de ambas situaciones. Así pues, si se insta un proceso bajo la idea de la defensa de intereses colectivos, el art. 15.2 LEC establece como presupuesto procesal la comunicación previa de la demanda a todos los interesados. De este modo se identifican aquellos que ostentarían la legitimación directa e individual para la defensa de su derecho, pero que optan por delegar la tutela en la asociación. A ellos se refiere el art. 221.1 regla 1ª apdo. 1º, ya que constan en autos como tales beneficiarios.

La cuestión puede complicarse cuando el proceso se resuelve en materia de intereses difusos, ya que ahora no concurre ninguna obligación de acompañar el listado de los posibles afectados al resultar indeterminados o de difícil determinación. Para este caso la LEC exige que la sentencia indique los datos, características y requisitos necesarios que permitan exigir el pago o, en su caso, la ejecución de la condena. La peculiaridad de esta situación estriba en el elemento temporal en la aparición de los daños de hipotéticos perjudicados. Como se señala, la manifestación del daño no siempre tiene por qué ser inmediata, ya que puede retrasarse en el tiempo. Véase cualquier efecto secundario en el ámbito farmacéutico, o daños colaterales provocados en conflictos sobre medio ambiente, a diferencia de intoxicaciones alimenticias que, generalmente aparecen a las pocas horas de haberse consumido el producto, si bien hay que tener en cuenta situaciones en las que existe un lapso de tiempo entre la adquisición del producto y su consumo real. Sobre ello volveremos más adelante pues está muy relacionado con la caducidad de la acción ejecutiva.

¹ No parece que doctrinalmente pueda enmarcarse en los supuestos de legitimación extraordinaria por sustitución procesal, ni en la legitimación derivada, ya que la asociación actuará en nombre y representación de sus asociados, defendiendo un derecho de éstos pero quedando identificados individualmente aunque de manera incompleta. Vid. GÓMEZ ORBAJENA, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Madrid, 1975, p. 142, y MORENO CATENA, *Derecho Procesal. Proceso Civil*. Valencia, 1993, p. 83.

Tanto en el primer supuesto como en el segundo, se da la posibilidad de que solicite la ejecución de la sentencia aquel particular que no fue parte en el proceso principal, pero que ha sufrido un daño que da lugar a indemnización, la cual ha sido reconocida en sentencia. Por lo tanto, resulta indiferente que la asociación de consumidores y usuarios actúe en defensa de un interés colectivo o de un interés difuso, pues en ambos casos será de aplicación el art. 519 LEC. En este sentido, la diferencia estriba en el contenido de la sentencia de condena que constituye título de ejecución. Si estamos ante un interés colectivo, la resolución tendrá en cuenta aquellos consumidores dañados que han conferido la representación a la asociación para que defienda sus derechos conjuntamente, por lo que el tribunal de la ejecución sólo tendrá que comprobar que, en efecto, tal afectado ha sido tenido en cuenta en la solución de la pretensión. Los terceros afectados que no intervinieron durante la tramitación del proceso principal deben tener vedado el acceso a la ejecución, ya que su posibilidad de beneficiarse de la condena ha precluido. En este caso deberían haber hecho uso de la facultad conferida en el art. 15.2 LEC en materia de intervención provocada o voluntaria. Esta idea la confirma el párrafo 2º de la regla primera del art. 221.1, según el cual «cuando la determinación individual *no sea posible*, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago». Por ello, si estamos en presencia de intereses colectivos, la determinación es posible y es anterior a la ejecución de la sentencia. Ese párrafo sólo se aplica cuando se debate sobre intereses difusos.

III. REQUISITOS DEL TÍTULO EJECUTIVO, SENTENCIA FIRME DE CONDENA DEL ARTÍCULO 221. REGLA 1ª DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

En todos los preceptos que afectan a los procesos sobre consumidores está latente la diferenciación entre intereses colectivos e intereses difusos, lo que a su vez recalca la necesidad de determinar a los perjudicados. Ello trae su origen del reconocimiento de la legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios en el art. 11, y tiene sus consecuencias en las disposiciones sobre la sentencia. Así pues, el art. 221 vuelve a regular los casos en que hay consumidores y usuarios personados, cuando confieren a las asociaciones la defensa de su derecho, y cuando se desconoce quiénes son.

El primer caso, es decir, aquel en que el afectado se ha personado, no plantea ningún problema ni ninguna necesidad de regulación expresa, ya que sigue el régimen general según el cual, el juez resolverá las pretensiones de las partes. Aún así, la regla 3ª exige un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de los consumidores personados. Consecuentemente, la posibilidad de solicitar el despacho de la ejecución deviene automática sin necesidad de más resoluciones que la sentencia de condena.

No se establece nada en relación con aquellos procesos en los que demandan grupos de afectados cuya legitimación se reconoce en el art. 11. En este caso, no podría aplicarse el art. 519 ya que no estamos en presencia de un proceso iniciado por asociación de consumidores y usuarios. En todo caso, parece no ser necesario acudir a dicho incidente, puesto que es

improbable que los consumidores no estén determinados individualmente en la sentencia de condena. Por ello, lo normal es exigir que la sentencia recoja de forma individual cuáles son los beneficiarios por la condena y cuál es la cuantía de su indemnización.

La especialidad de esta materia reside en los otros dos casos. Por un lado, presentada la demanda por una asociación de consumidores y usuarios, y habiéndose dictado sentencia de condena, se exigen varios presupuestos. La sentencia debe ser de condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica y genérica. Resulta obvio que en estos supuestos la asociación ha reunido a los posibles afectados y ha actuado en defensa de su derecho conjuntamente. Tal es así porque sólo se puede pedir una indemnización pecuniaria reclamando una cantidad exacta, para lo cual se tiene que realizar una valoración de todas las indemnizaciones particularizadas. Ello presupone que se conocen los consumidores y que se han dado a conocer al tribunal. Ese conocimiento que ostenta el órgano judicial debe recogerlo en la sentencia para que posteriormente, cada uno de ellos pueda instar la ejecución sin necesidad de acudir al incidente de reconocimiento de la condición de beneficiario.

Por otro lado, la aplicación del art. 519 LEC en realidad tiene lugar cuando la determinación individual de los afectados no ha sido posible. Ello puede obedecer a muchas circunstancias, que confluyen en cuestiones espaciales, y temporales. En efecto, la localización de las personas que han sufrido un daño como consecuencia de un acto de consumo o de salud y seguridad pública, puede resultar imposible dadas las dimensiones espaciales que en la actualidad alcanzan estos actos. Y, como ya se señaló, algo similar sucede cuando el daño se manifiesta en estadios tardíos del proceso. A priori, la determinación individualizada de los dañados resulta imposible por cuestiones prácticas. Por ello, no consideramos que se trate necesariamente de un interés difuso el que sea objeto de litigio. No se refiere a eso el párrafo 2º de la regla 2ª. En general ha habido una imposibilidad en la determinación, pero no porque se trate de la defensa de un interés colectivo o uno difuso, sino por otros motivos más peregrinos. De lo contrario, es decir, si identificáramos este párrafo sólo con casos de defensa de intereses difusos, podría haber contradicciones, ya que la asociación no puede pedir una condena dineraria o de hacer genérica².

Lo cierto es que nos encontramos ante una sentencia que condena a una cantidad de dinero, a un hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, y con unos hipotéticos beneficiarios que no han aparecido durante el proceso principal pero que pueden aparecer, sin que se conozca ni cuántos ni cuál es la intensidad del daño padecido. ¿Hasta qué punto la asociación debe o puede reclamar exactamente una cantidad, en aplicación del art. 219 LEC? Igualmente debemos preguntarnos si el art. 519, cuando se refiere a sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiarios, se refiere también a sin determinación de la cuantía, porque lo uno lleva a la consecuencia segunda, a no ser que se realice una cuantificación exacta del importe y se prorratee sucesivamente entre quienes vayan apareciendo en la ejecución.

² PARDO IRANZO, en *Tutela de los consumidores y usuarios en la LEC*, coord. Barona Vilar, Valencia, 2003, p. 444.

En cualquier caso, el contenido de la sentencia debe ser de condena, individualizando cuando ello sea posible, y señalando los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso instar la ejecución, o intervenir en ella. Estos elementos servirán de base para el incidente de determinación de los beneficiarios, y se deben sentar criterios análogos a los previstos para la sentencia con reserva de liquidación. Aunque las similitudes son claras, las diferencias aún perviven, especialmente porque determinar un beneficiario puede resultar más complejo que realizar una simple operación aritmética. No se trata sólo de cuantificar, sino de establecer el nexo causal entre el daño y la producción del mismo, cuestión que, como ha señalado la doctrina, puede requerir un mínimo de actividad probatoria. Dado que existe una fuerte conexión entre el contenido resarcitorio de la sentencia y el contenido del incidente, más adelante volveremos a plantear la cuestión.

Por otro lado, sólo puede determinarse el beneficiario por la condena una vez alcanzada firmeza la resolución (AAP Madrid 12 de julio de 2007). Con ello se persigue dotar de seguridad jurídica a una situación en la cual pueden estar implicados un conjunto importante de individuos a los que tras tener reconocida su condición, ésta se les deniega como consecuencia de la revocación de la resolución judicial vía recurso. En este sentido, cobra trascendencia la posibilidad de instar medidas cautelares que garanticen el cumplimiento de la condena futura, máxime si van apareciendo consumidores durante la fase de ejecución. Al mismo tiempo debe excluirse la posibilidad de instar la ejecución provisional, no por impedirlo la materia que se sustancia, sino porque el incidente del art. 519 se encuadra dentro de las disposiciones dedicadas a la ejecución forzosa, sin que quepa instar primero la determinación de la condición de beneficiario, y luego la ejecución provisional. Los riesgos inherentes a la revocación de la sentencia son mayores en casos de consumidores y usuarios. Además, los consumidores tienen la facultad de personarse individual o colectivamente en cualquier momento del procedimiento, incluidos los recursos (art. 15.2), por lo que el art. 519 deviene inaplicable (SAP Madrid 17 de mayo de 2006; AAP Madrid 12 de marzo de 2004).

IV. INCIDENTE DE RECONOCIMIENTO: LA LEGITIMACIÓN PARA PEDIR LA INDEMNIZACIÓN Y CONSECUENCIAS SOBRE EL TÍTULO DE EJECUCIÓN.

El establecimiento de un mecanismo de determinación de aquellos que ostentan título para solicitar la ejecución puede tener naturaleza incidental, dada la dificultad derivada para ello. Parte de la doctrina ha considerado que no se trata de un incidente de determinación de afectados como tal, ya que la regulación no prevé más que la audiencia del condenado sin ninguna actividad probatoria. No obstante, dada la trascendencia, parecería conveniente acudir a la vía de los incidentes habida cuenta de la necesidad ocasional de practicar ciertas pruebas que coadyuven a la determinación³.

³ DE LA OLIVA, *Comentarios a la LEC*, Madrid, 2001, p. 898.

Previamente, tendremos en cuenta el plazo durante el cual puede solicitarse la ejecución de la sentencia de condena, que se corresponde con el de cinco años establecido con carácter general para cualquier título judicial. Ahora bien, en relación con el art. 519 deben convivir las circunstancias peculiares de los procesos en materia de consumidores, ya que una vez abierta la ejecución por algunos afectados, o bien por la propia asociación, debemos preguntarnos hasta cuándo pueden aparecer nuevos particulares reclamando su indemnización. De todos es sabido que el acreedor con título jurisdiccional dispone de un plazo comprendido entre los 20 días hasta los cinco años; pero una vez puesta en marcha la ejecución, ésta sólo finaliza por cumplimiento completo de la deuda (art. 570 LEC).

El problema puede adquirir complejidad si le añadimos una tipología de hechos más propios de daños que pueden ir manifestándose progresivamente en el tiempo. Nos referimos al ámbito medioambiental, a la sanidad, la construcción, etc. ¿Hasta cuándo resulta admisible para el ordenamiento que se pueda prolongar un proceso de ejecución? Resulta imprescindible fijar un tiempo máximo a partir del cual debe impedirse la solicitud de la ejecución o la petición. Ese plazo se corresponde con el plazo general de caducidad para la instar la acción ejecutiva fundada en sentencia judicial del art. 518. Llevado a la peculiaridad de la materia que nos ocupa, nos hallamos ante un período razonable a partir del cual pueden ir surgiendo afectados que pretendan la reclamación de la indemnización. El *dies a quo*, tal y como se establece, corresponde con la declaración de firmeza de la resolución o sentencia. Por ello, hay que tener precaución cuando se intenta el reconocimiento de la condición de beneficiario, ya que esta solicitud no implica un ejercicio de la acción de ejecución. Sólo se instará la misma una vez reconocida la legitimación para ello. La espera para la finalización del incidente puede demorarse lo suficiente para hacer caducar la acción.

El objeto de debate en el incidente de determinación de beneficiarios es la consideración como tal del que lo pide. Nada se dice sobre la cuantificación de la indemnización, la cual se presupone realizada en la sentencia de condena. En general nos estamos refiriendo a condenas dinerarias o de dar cosa específica o genérica. Las condenas de hacer o no hacer parecen menos susceptibles de individualización por lo que no presentan tantos inconvenientes.

Como hemos señalado anteriormente, la determinación exacta de la indemnización pedida deviene un requisito esencial de cualquier sentencia, si bien presenta cierta dificultad cuando no se han determinado previamente los afectados por el daño. Del mismo modo podemos pensar en daños que se evalúan de manera diferente en función del perjudicado. Ambas cuestiones requieren una resolución del juez de la ejecución en atención a los datos, circunstancias y requisitos señalados en la sentencia. En este sentido, no se han previsto la multitud de situaciones que en la práctica se pueden dar, por lo que cabe acudir a diversos mecanismos que solucionen equitativamente la cuestión.

Las opciones por las que nos podemos decantar son dos. Por un lado, podemos entender que el incidente de determinación debe, al mismo tiempo, determinar la cantidad a que cada particular

reclamante tiene derecho y por la cual puede instar la ejecución de la sentencia de condena. Por otro lado, podemos optar por el incidente de liquidación de cuantía del art. 712 LEC, en virtud del cual se puede fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios o de frutos o rentas. La consecuencia de afirmar una u otra vía también tiene efectos sobre la determinación del título a partir del cual se puede despachar ejecución. Existen diversas opiniones al respecto, que van desde el reconocimiento de la sentencia como único título, hasta el auto de resolución del incidente de determinación de los beneficiarios, pasando por la idea de un «título complejo de ejecución compuesto» por ambas resoluciones.

El problema se debe centrar ahora en la determinación de la cuantía y la situación que conlleva el hecho de que no estén determinados los consumidores beneficiados en el instante de dictar sentencia de condena. Resulta difícil exigir que una sentencia establezca la cantidad exacta de la indemnización cuando no ha sido posible determinar cuántos ni en qué medida resultan dañados los hipotéticos afectados. Los inconvenientes de acudir al incidente de determinación de cuantía del art. 712 LEC son varios. Por un lado, constituye intención de la LEC evitar las sentencias ilíquidas, de tal modo que sólo puede entrar en aplicación el incidente en casos excepcionales, sin que tenga cabida la situación que ahora se analiza. El incidente está pensado más para devengo de frutos y rentas que para daños y perjuicios declarados en el proceso declarativo. Además, supondría crear una situación de inseguridad jurídica para el condenado y ahora ejecutado, que vería aparecer progresivamente en el tiempo una sucesión de acreedores, provocando una suerte de ejecución permanente. Por otro lado, se duplicarían los trámites procesales, lo cual conlleva un claro perjuicio para el consumidor, complejidad en lo que ha nacido con aspiración de ser fácil para cualquier ciudadano. Así pues, de optar por este camino, se requeriría instar el incidente de reconocimiento del beneficio del art. 519 LEC, y posteriormente el de determinación de la cuantía, para, a partir de ese momento, poder solicitar el despacho de ejecución.

Por ello se hace preciso acomodar la normativa a la realidad jurídica que supone un proceso instado por asociaciones de consumidores, en el cual no se han podido determinar los afectados con exactitud, y del que surge una sentencia de condena a entregar dinero o cosa a un conjunto de individuos que pueden ir apareciendo (o no) desde la notificación de la sentencia firme. El mecanismo procesal más acorde con la facilidad y protección que el legislador pretende otorgar al consumidor, parece ser el de la vía del art. 519 LEC, no sólo para establecer que el solicitante reúne los requisitos fijados en la sentencia que le legitiman para instar la ejecución a su favor, sino también para fijar exactamente la cuantía de la condena. Esto enlaza directamente con el requisito esencial de toda sentencia civil de establecer el *quantum* de la condena. ¿A quién se debe tomar como referencia en la valoración del daño producido? ¿A la entidad que ha generado el daño, de tal forma que la condena se reparta entre todos los consumidores personados y aquellos que pueden aparecer en el futuro? ¿O debe fijar la misma cuantía para cada consumidor en virtud del daño individual provocado, en cuyo caso la entidad no va a saber cuánto pagar durante el período de ejecución porque siempre puede aparecer un consumidor más como beneficiario?.

El problema lógicamente va más allá de las previsiones legislativas ya que en el primer caso, a mayor número de beneficiarios, menor será la indemnización, mientras que en segundo, se genera una situación de inseguridad jurídica para el condenado, por no hablar de la los distintos baremos que pueden darse en función del consumidor beneficiario. Así, la simple operación aritmética permitida puede hacer oscilar la cuantía de un sujeto a otro.

Con el fin de lograr la mayor seguridad tanto para la entidad condenada como para los posibles futuros beneficiarios de la condena, lo más conveniente es exigir la condena de la demandada a una cantidad líquida en concepto de indemnización, considerada ésta como máximo en atención a los criterios establecidos para el tipo de daño causado⁴. Así se facilita la aplicación y eficacia de, por ejemplo, las medidas cautelares, las cuales se adoptarán por cantidad determinada⁵. Con ello se cumple el requisito fijado para las sentencias de condena en cuanto a su liquidez, y se evita un resarcimiento insuficiente cuando el número de beneficiarios es muy elevado. El principio dispositivo posibilita que no sea necesario cumplir toda la condena a no ser que vayan apareciendo nuevos consumidores que soliciten su indemnización⁶.

El problema lógico derivado de esta posibilidad reside en el riesgo que existe de que esa condena a una cantidad máxima no sea suficiente para asumir la responsabilidad de los futuros e hipotéticos consumidores beneficiarios que vayan surgiendo tras la firmeza de la resolución de condena. En este sentido, parece muy acorde con las características de los procesos sobre consumidores, la previsión del texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios de 2007, donde se recomienda el establecimiento de varios tipos de seguros (obligatorios y voluntarios) para hacer frente a las responsabilidades derivadas de los productos defectuosos, así como la creación de un fondo de garantía. De esta forma no quedaría ningún consumidor sin satisfacción económica por falta de previsión de la sentencia, y se impediría llegar a una situación de indefensión del demandado por incertidumbre en la condena.

De este modo, el incidente de determinación de la legitimación para instar la ejecución debe establecer igualmente la cuantía por la que puede solicitar el despacho de la ejecución, partiendo de los datos que se recogen en la sentencia. Ello no quiere decir que el título lo constituyan ambas resoluciones judiciales. En base a esta circunstancia se ha señalado que este proceso

⁴ En esta línea se manifiesta GONZÁLEZ CANO, *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Valencia, 2002, p. 290, quien se refiere a una cantidad máxima global.

⁵ Ello se cohonesta con los criterios sentados por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios 1/2007, en el que se establecen cuantías máximas a las que se puede condenar en concepto de indemnización por daños causados por productos defectuosos (art. 128 y sig.), entre otros. También se prevé la creación de un fondo de garantía para hacer frente parcial o totalmente de los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales (art. 131 TR).

⁶ Como señala DAMIÁN MORENO, *Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares*, coord. Cortés Domínguez y Moreno Catena, T. II, Madrid, 2000, p. 127, no sería admisible el fenómeno de la *fluid recovery*, según el cual el tribunal puede destinar el sobrante de la indemnización a entidades de perjudicados u otros destinos resarcitorios. Simplemente, esa cantidad no saldría del patrimonio del condenado.

requiere de un «título complejo de ejecución», ya que para despachar ejecución hace falta la sentencia de condena y el auto reconociendo al beneficiario⁷. De este modo se establece la legitimación del solicitante, y la cuantía por la que se despacha ejecución, ya que la sentencia no ha podido señalar nada individualmente.

El título ejecutivo lo constituye la sentencia de condena firme, ya que la resolución del incidente únicamente acredita la legitimación. En caso contrario, es decir, hablar de un título complejo, o afirmar que el auto reconociendo el beneficiario es título ejecutivo, incrementa los problemas en orden al cómputo del plazo para ejercitar la acción. El título lo constituye la sentencia de condena, y la adquisición de firmeza supone el inicio del plazo para instar la ejecución, que finalizará en cinco años durante los cuales pueden aparecer un número imprevisible de afectados⁸.

Pero las deficiencias del art. 519 no finalizan ahí, ya que no se ha fijado ninguna tramitación que garantice los derechos de las partes siquiera en un estadio mínimo. No se prevé la práctica de prueba, aunque la doctrina ha señalado su necesidad. En efecto, a pesar de la insistencia del legislador en no dejar para la fase de ejecución ninguna actividad que implique decisión por el órgano judicial, resulta inevitable que para determinar si un consumidor resulta beneficiario de la condena, se requiera una mínima actividad probatoria. Por ello se ha propuesto acudir al trámite de los incidentes para llevar a cabo tal labor⁹. La comprobación de datos del solicitante, características de daño sufrido, así como los requisitos que deben concurrir para obtener este pronunciamiento no puede realizarse como si de una liquidación de intereses se tratase, o como simple operación aritmética, tal y como se prevé en otras ocasiones. Será preciso aportar un mínimo de prueba documental que acredite la producción del daño causado por el demandado, su valoración a través de informes o dictámenes, por lo que incluso puede ser necesario acudir a la prueba de reconocimiento judicial.

No obstante, la idea del art. 519 LEC es evitar que el proceso declarativo se tenga que volver a repetir con otro demandante distinto. Por ello, aunque no es esencial el principio de economía procesal, sí coadyuva a que se facilite la reclamación por aquel perjudicado que no ha podido personarse en el proceso inicial. También es cierto que el tercero que aparece como pretendiente de la condena en un estadio avanzado del proceso, no ha sufrido los inconvenientes de la tramitación del proceso declarativo inicial, por lo que no parece desorbitado

⁷ PARDO IRANZO, en *Tutela de los consumidores y usuarios en la LEC*, cit., p. 440.

⁸ Tampoco parece acorde con la LEC afirmar que el auto que resuelve el incidente de reconocimiento constituye un nuevo título ejecutivo, a partir del cual debe comenzarse a computarse el plazo de caducidad. Vid. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Madrid, 2001, p. 96. El reconocimiento de la condena tiene lugar en la sentencia de condena, y por lo tanto, éste es el único título a partir del cual se puede despachar ejecución. El auto del art. 519 LEC simplemente acredita la legitimación de aquel que puede instar la ejecución, pero no afecta al título ejecutivo.

⁹ DE LA OLIVA, *Comentarios a la LEC*, cit., p. 898.

exigirle que acuda a los tribunales, al menos para que reclame una cantidad, y demuestre por los medios de prueba oportunos, que en él recaen las circunstancias y datos de la sentencia de condena, así como la cuantificación del daño que ha podido sufrir.

El auto resolviendo el incidente de determinación del beneficiario pasará a integrar el título ejecutivo en que consiste la sentencia de condena firme, sin que pueda considerarse como tal exclusivamente dicho auto. Este documento se acompañará a la demanda de ejecución como medio de acreditar la legitimación y la cuantía por la que el juez debe despachar ejecución.

Por su parte, una vez reconocido el beneficio del art. 519 LEC, se tendrá que pedir del órgano judicial que en el auto despachando ejecución realice el requerimiento oportuno a fin de que el condenado pueda dar cumplimiento voluntario a su deuda. Este requerimiento no se prevé cuando el título lo constituye una sentencia de condena que ha sido notificada. Pero en estos casos, a pesar de la notificación, no se ha podido hacer uso del período voluntario de pago (20 días) porque el condenado desconocía al ejecutante. Por ello, será preciso que el auto de despacho de ejecución tenga esta peculiaridad diferente del resto de ejecuciones de sentencias.

V. CONCLUSIONES.

El art. 519 LEC es de aplicación no sólo a los casos de intereses difusos en los que la sentencia concede una indemnización, sino también a aquellos casos en que, habiéndose tutelado intereses colectivos, la determinación de los particulares no se ha realizado. En cierta medida subyace la idea de intereses supraindividuales como la suma de aquellos individuales en los que no tienen por qué conocerse los consumidores afectados.

El principal problema del art. 519 LEC consiste en coonestar la posibilidad de determinar nuevos beneficiarios tras la sentencia firme de condena y la indefinición cuantitativa de la misma, y la prohibición de dictar sentencias ilíquidas del art. 219. Por ello, aun a riesgo de encontrarnos con una condena a cantidad insuficiente para hacer frente a todos los posibles consumidores que vayan apareciendo durante la ejecución, debe pedirse en la demanda, y condenarse a una cantidad líquida máxima. Para ello la asociación de consumidores y usuarios realizará una valoración sobre los posibles afectados que pueden aparecer, y la cuantía de su indemnización. En caso de resultar insuficiente la condena inicial, se podrá acudir al fondo de garantía cuya creación está prevista en el TRLGDCU de 2007.