

ACCIÓN COLECTIVA Y ACCIÓN INDIVIDUAL PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: RELACIÓN ENTRE AMBOS PROCESOS

STC 148/2016, de 19 de septiembre

Faustino Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se expone la doctrina de la referida sentencia de TC sobre la eficacia prejudicial (o fundamentadora de litispendencia) de la acción colectiva sobre la individual, semejante en sus conclusiones a la mantenida por el TJUE.

1. En diversas notas anteriores examiné el problema que se plantea, desde la perspectiva estrictamente procesal, cuando, pendiente un proceso en que se ejercita la acción colectiva para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores, se promueven con posterioridad procesos por consumidores particulares para la tutela de su derecho estrictamente individual. El problema adquirió relevancia práctica con el proceso iniciado en 2010 por la Asociación de Usuarios de Banca, Caja y Seguros (ADICAE), en el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, ejercitando la acción colectiva, cuando la situación de pendencia del mismo fue invocada por las entidades financieras demandadas en los procesos posteriores iniciados por consumidores particulares, para la defensa de su derecho o interés exclusivamente individual, como fundamento de la excepción de litispendencia o prejudicialidad (civil) por ellas invocada.

El planteamiento de estas excepciones encontró una respuesta dispar en los Juzgados de lo Mercantil y en las Audiencias Provinciales: "distintas han sido las resoluciones judiciales decidiendo esta primera excepción, unas acordando la suspensión del correspondiente procedimiento en tanto se resuelve el del Juzgado de Madrid, unas segundas apreciando no prejudicialidad, sino litispendencia, lo que lleva al archivo de los procedimientos y, por último, unas terceras que han rechazado tanto una como la otra medida" (SAP Asturias, Sección 1ª, de 19 diciembre de 2014, AC/2014/2138).

En esta situación, y ante la ausencia de pronunciamientos uniformadores del TS, el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona planteó una cuestión prejudicial (de Derecho comunitario), que fue resuelta por la STJUE (Sala Primera) de 14 de abril

de 2016 (asuntos acumulados C 381/14 –Jorge Sales Sinués vs Caixabank, S.A.- y C 385/14 –Youssef Drame Ba vs Catalunya Caixa, S.A.). Para esta sentencia es claro que la acción “colectiva” y la acción “individual” son independientes, porque es distinta su naturaleza y contenido y también el control que en una y otra se ejerce (abstracto y concreto, respectivamente), por lo que la sentencia dictada en el proceso en que se conoce de la primera (acción colectiva) no producirá eficacia de cosa juzgada -ni previamente litispendencia- en un posterior proceso en que se ejercite la segunda (acción individual); y por la misma razón, parece que hay que excluir la existencia de prejudicialidad civil entre ambas acciones, aunque en nuestro ordenamiento el art. 43 LEC no impone al juez (en el caso, al que conoce de la acción individual) la suspensión del proceso (que es la hipótesis negada por la sentencia), sino que le reconoce una facultad.

2. Ahora, la STC 148/2016, de 19 de septiembre llega a la misma conclusión desde la perspectiva constitucional.

a) En la demanda de amparo se había invocado la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción de los recurrentes por un Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que, en un supuesto como el antes mencionado (inicio de proceso ejercitando la acción individual cuando estaba pendiente el proceso instado por ADICAE ejercitando la acción colectiva) había estimado la excepción de litispendencia; si bien el TC consideró que, aun no habiendo sido recurrida expresamente en amparo, el recurso debía entenderse interpuesto también frente a la resolución del Juzgado que había acordado en primera instancia no la litispendencia, sino la suspensión del proceso por prejudicialidad civil, con fundamento en la doctrina del TC en cuya virtud el escrito de demanda de amparo “constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida” (STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2).

b) El TC, después de precisar que “no es función de este Tribunal determinar qué interpretación de la legislación procesal debe llevarse a cabo por los órganos judiciales”, dentro del análisis que realiza de la interpretación realizada por estos en el caso concreto a la luz del derecho fundamental que se afirma lesionado (que sí le compete), lleva a cabo un estudio completo de las acciones individual y colectiva para la tutela de los derechos de los consumidores y de las relaciones e interferencia entre ellas desde la perspectiva procesal. Y lo hace tanto a la luz de la normativa sustantiva, comunitaria y de Derecho interno (Ley de Condiciones Generales de la Contratación, Ley de Consumidores y Usuarios), como procesal (LEC), incluyendo el análisis de la STJUE, antes vista, que resuelve la cuestión prejudicial planteada.

c) Para el TC “un examen prima facie de las normas que regulan en nuestro ordenamiento, de manera por cierto algo dispersa, la llamada acción colectiva de cesación de cláusulas contractuales, no permite sustentar la tesis del desplazamiento o exclusión de la acción individual de nulidad de cláusulas abusivas, en beneficio de la referida acción de cesación” Y ello por las siguientes razones:

- 1) No existe identidad subjetiva en ambos procesos. En primer lugar, porque el art. 15.4 LEC "dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación. Por ello, no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella. Por lo demás, las disposiciones reguladoras de ese proceso colectivo (Ley de condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de los afectados individuales, aunque éstos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió. "En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta *ex lege* (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3 y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia".
- 2) Aunque existiera identidad subjetiva, por haber intervenido los consumidores en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva, "la identidad –que no mera similitud– de objeto entre ambos procesos, de otro lado, resulta cuanto menos dudosa. La demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de ADICAE impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de «su» contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (arts. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE y 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Ello no obsta, por supuesto, a que el Juzgado *a quo*, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba de tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123 CE), en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula".
- 3) Por lo demás, entiende el TC, que "extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación, a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentarse contra la autonomía de la voluntad del

consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas". Aunque esta apreciación sea discutible a la luz de lo dispuesto en el art. 222.3 de la LEC.

- d) Aunque sin desarrollar la fundamentación, la sentencia considera aplicable la doctrina también a la prejudicialidad, de forma que no será procedente suspender el proceso en que se ejercita la acción individual hasta que resuelva la colectiva.