

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LA ACCIÓN DE GRUPO

*Dr. José Ovalle Favela**

1. INTRODUCCIÓN

Las ejecutorias pronunciadas el 27 de mayo de 2010 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los amparos directos 14/2009 y 15/2009, promovidos por una empresa constructora, y por la Procuraduría Federal del Consumidor, respectivamente, contienen una valiosa interpretación de la naturaleza y las características de la acción de grupo prevista en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (en lo sucesivo LFPC) de 1992. Este precepto legal fue modificado por el decreto de reformas y adiciones publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de agosto de 2011, para suprimir la acción de grupo y, en su lugar, prever que la Procuraduría Federal del Consumidor podrá ejercer la acción colectiva regulada en el Libro Quinto del Código

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Federal de Procedimientos Civiles, libro que fue adicionado por el mismo decreto. Este último entró en vigor el 29 de febrero de 2012.¹

Aunque el texto del artículo 26 de la LFPC, al que se refieren las ejecutorias del 27 de mayo de 2010, ya fue modificado, los criterios de interpretación contenidos en ellas son de gran relevancia no sólo para entender los fines y características de la acción de grupo, tal como estuvo regulada, sino para comprender las nuevas reglas sobre las acciones colectivas introducidas por el decreto de 30 de agosto de 2011, particularmente las llamadas acciones individuales homogéneas, que son las que más se deberían aproximar a la acción de grupo.

Antes de analizar los criterios de interpretación contenidos en las ejecutorias, nos ocuparemos brevemente de la acción de grupo.

2. LA ACCIÓN DE GRUPO

En el texto original del artículo 26 de la LFPC, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992, se regulaba la acción de grupo para la tutela de los derechos de los consumidores. A través de esta acción, la Procuraduría Federal del Consumidor podía demandar de los tribunales competentes que *declararan*, mediante sentencia, que uno o varios proveedores habían realizado una conducta que ocasionó daños y perjuicios a los consumidores; y para que *condenaran* a aquéllos a la reparación de tales daños y perjuicios. En un

¹ A los seis meses siguientes al día de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, según lo dispone el transitorio primero.

incidente posterior a la sentencia definitiva, los consumidores interesados acreditarían su calidad de perjudicados y, asimismo, el monto de los daños y perjuicios causados (fracción I).

El decreto de reformas a la LFPC publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 4 de febrero de 2004, suprimió el requisito del previo mandato de los consumidores que la fracción I establecía para que la Procuraduría pudiera ejercer la acción de grupo prevista en esa fracción. Esta supresión fue congruente con la naturaleza que la acción de grupo tiene en el derecho comparado, en donde normalmente se pueden ejercer sin necesidad de previo mandato. Se debe señalar, además, que desde el texto original del artículo 24, fracción III, de la LFPC se facultaba a la Procuraduría para "*representar individualmente o en grupo los intereses de los consumidores ante autoridades jurisdiccionales...*". Se trataba de una representación legal que, por su propia naturaleza, no requería de mandato expreso.

No obstante, tanto el texto original del artículo 26 de la LFPC como en su reforma de 2004 omitieron establecer reglas, entre otras cosas, sobre la integración y exclusión de los miembros del grupo de consumidores; las características de los procesos que debían seguirse y la ley a la que debían sujetarse; las sentencias que se podían emitir, su impugnación y el alcance de la autoridad de la cosa juzgada.²

Por otro lado, el decreto de 2004 adicionó a la fracción I una frase que no resultaba muy clara: "La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al

² Cfr. Ovalle Favala, José, *Derechos de los consumidores*, México, Oxford University Press, 2008, p. 152.

veinte por ciento de los mismos". Si el 20 por ciento se refería a los daños y perjuicios resentidos individualmente por un consumidor, no se encontraba ninguna justificación para reducirlos a tan bajo porcentaje. Si el 20 por ciento se calculaba sobre la totalidad de los daños y perjuicios causados a los consumidores que integraban el grupo, la regla podía ser aplicable al caso de que sólo fueran cinco o menos los consumidores afectados; pero si eran seis o más, ¿cómo se podía repartir el 20 por ciento de los daños y perjuicios a cada uno de ellos?

El mismo decreto adicionó un párrafo a la fracción II, que en realidad debería corresponder a la fracción I, en el que preveía que la Procuraduría, en representación de los consumidores afectados, podía ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondieran a los consumidores, con base en la sentencia emitida por la autoridad judicial.

El supuesto fundamental en el que debía basarse el ejercicio de esta acción de grupo consistía en que, con motivo de la enajenación de un bien o de la prestación de un servicio, un número considerable de consumidores resintiera un daño o perjuicio por el mismo hecho, que podía provenir de uno o varios proveedores.

La acción de grupo prevista en la fracción I tenían un doble carácter: era *declarativa*, porque pretendía que el juez declarara que uno o varios proveedores, con motivo de la enajenación de bienes o la prestación de servicios, ocasionaron daños o perjuicios a los consumidores en cuyo nombre se ejerce la acción de grupo; y era *de condena*, porque a través de ellas la Procuraduría pedía al juzgador que ordenara a los proveedores res-

posibles reparar los daños y perjuicios a los consumidores afectados.

Por otro lado, a través de la acción de grupo la Procuraduría también podía demandar de los tribunales competentes un *mandamiento para impedir, suspender o modificar* las conductas de proveedores que ocasionaran o pudieran ocasionar daños o perjuicios a los consumidores. Este segundo tipo de acción tenía carácter *cautelar* (fracción II).

El artículo 26 de la LFPC no confería a los consumidores el derecho a exigir que la Procuraduría ejerciera la acción de grupo, sino que se limitaba a señalar que la Procuraduría ejercería la acción de grupo "previo análisis de su procedencia, tomando en cuenta la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio".

3. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

En los amparos directos 14/2009 y 15/2009, la empresa constructora, y la Procuraduría Federal del Consumidor, respectivamente, impugnaron el mismo acto reclamado: la sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Séptimo Circuito, dentro del toca civil 11/2008, formado con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes en el juicio ordinario civil 1C/2008, del que conoció el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Chihuahua, a través del cual se tramitó una acción de grupo ejercida por la Procuraduría Federal del Consumidor.

La demanda de acción de grupo interpuesta por la Procuraduría en contra de la empresa constructora, se radicó el 27 de marzo de 2008 en el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Chihuahua, con el número expediente 1C/2008. En ella la Procuraduría reclamó las siguientes prestaciones:

I. Una sentencia que declare que la demandada realizó una conducta que ocasionó daños o perjuicios a consumidores (por fallas estructurales en las viviendas del fraccionamiento Rincones de Sierra Azul, en Chihuahua, Chihuahua) y, en consecuencia, se le condene a la reparación de aquéllos en la vía incidental, a favor de los interesados que acrediten su calidad de perjudicados.

II. Una sentencia que condene a la demandada a:

- a) La devolución a cada consumidor perjudicado, de la totalidad del precio que pagaron por la compraventa de las viviendas adquiridas por cada uno de ellos;
- b) El pago a cada consumidor perjudicado, del equivalente al 20 por ciento del precio pactado en cada compraventa, por concepto de indemnización prevista en el artículo 26 de la LFPC, y
- c) La devolución de las cantidades adicionales que los consumidores tuvieron que cubrir por concepto de impuestos, derechos y gastos relativos a la escrituración de los inmuebles adquiridos.

III. El pago de gastos y costas.

El 10 de noviembre de 2008 el Juez de Distrito dictó sentencia en la que determinó que la Procuraduría Federal del Consumidor carecía de legitimación procesal activa para ejercer

la acción de grupo en representación de consumidores, por haber omitido hacer un análisis previo que acreditara la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias presentadas y la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio; y, asimismo, en la sentencia se abstuvo de hacer la condena en costas.

Ambas partes interpusieron sus respectivos recursos de apelación, de los cuales conoció el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Séptimo Circuito, con el Toca Civil 11/2008. Dicho Tribunal dictó sentencia el 26 de febrero de 2009, en la que determinó modificar la sentencia apelada y condenar a la empresa demandada. En contra de esta sentencia, ambas partes presentaron demandas de amparo directo, que inicialmente se radicaron en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y del Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, con números de expediente 243/2009 y 244/2009. Sin embargo, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó atraer a su conocimiento los amparos directos mencionados, el Presidente de la Primera Sala ordenó, el 28 de septiembre de 2009, formar y registrar los expedientes con los números 14/2009 y 15/2009.

El 27 de mayo de 2010 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó sendas ejecutorias en los dos amparos directos mencionados. En el amparo directo 14/2009, la Primera Sala negó el amparo a la quejosa. En el amparo directo 15/2009, otorgó el amparo a la Procuraduría Federal del Consumidor.

Entre los principales criterios de interpretación que se sostienen en las dos ejecutorias, se pueden destacar los siguientes:

a) Finalidad de la acción de grupo

En las ejecutorias se afirma que "la acción de grupo no se hace depender de la existencia de un contrato, sino que directamente va encaminada al resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos (no necesariamente delictivos) cometidos en contra de los consumidores".

Esta es la finalidad específica que el artículo 26 de la LFPC señalaba a la acción de grupo, cuando expresaba que a través de dichas acciones, la Procuraduría solicitaba a los tribunales competentes que dictaran sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a consumidores y, en consecuencia, ordene la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. Por esta razón, la Primera Sala estimó infundados los conceptos de violación a través de los cuales se reclamaron la devolución de la totalidad del precio de las casas y de las cantidades adicionales erogadas por los consumidores, por no corresponder a la finalidad de la acción de grupo, y por ser, en cambio, prestaciones accesorias propias de una acción de rescisión de contrato.

b) Procedimiento de la acción de grupo

En virtud de que el artículo 26 de la LFPC no preveía el procedimiento que debía seguirse para sustanciar la acción de grupo, uno de los temas a debatir fue el del ordenamiento jurídico aplicable al procedimiento. La Procuraduría Federal del Consumidor propuso que el procedimiento se siguiera conforme a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles, en tanto que la empresa constructora objetó la vía y sostuvo que

se debía aplicar el Código de Comercio, por derivar el conflicto de contratos que tenían carácter mercantil.

En la ejecutoria dictada en el amparo directo 14/2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que debía aplicarse el Código Federal de Procedimientos Civiles, por dos razones fundamentales. En primer lugar, afirmó que "ante la falta de disposición aplicable a la cuestión de cuál sea la vía para el trámite de la acción de grupo en la LFPC, y en la medida en que el artículo 14 constitucional autoriza a recurrir a los principios generales de derecho, entre los cuales está el principio de que la norma general suple a la especial, es posible acudir a un ordenamiento procesal general que contemple un procedimiento semejante y que, aplicado en forma supletoria, permita superar la laguna que se presenta en el ordenamiento especial".³

En segundo término, la Primera Sala estimó que "el objeto de la acción de grupo es el resarcimiento de daños y perjuicios causados por hechos ilícitos, no necesariamente delictivos, cometidos por uno o varios proveedores en contra de un grupo de consumidores, y que el resarcimiento del daño causado está detalladamente regulado por..." el Código Civil Federal.

Confirma el criterio de la Primera Sala el hecho de que las acciones colectivas fueron introducidas por el decreto de 30 de

³ Este criterio ya había sido sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la tesis de jurisprudencia 70/2000, "PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ES APPLICABLE EN FORMA SUPLETORIA A LA LEY RELATIVA EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SURTEN EFECTOS LAS NOTIFICACIONES.", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, p. 67; Reg. IUS: 191382.

agosto de 2011 mediante la adición del libro quinto al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por otro lado, aunque la LFPC no regulaba en forma detallada todo el procedimiento para el ejercicio de la acción de grupo, su artículo 26 sí contenía las bases esenciales conforme a las cuales se debía desarrollar ese procedimiento. En las dos ejecutorias objeto de comentario se distinguen dos etapas de ese procedimiento:

- a) La primera etapa es la del *juicio principal*, en la que la Procuraduría Federal del Consumidor ejercía la acción de grupo en representación de consumidores ante el tribunal competente, con el objeto de que éste dictara una sentencia que declarara que uno o varios proveedores han ocasionado daños o perjuicios a consumidores, y se procediera a la reparación de éstos. Los consumidores podían ser una colectividad determinada o indeterminada, pero determinable a futuro. En esta etapa la Procuraduría tenía como carga probatoria acreditar la conducta dañosa en que incurrió un proveedor de bienes o servicios en perjuicio de una colectividad de consumidores, sin necesidad de individualizar a todos aquellos perjudicados por dicha conducta.
- b) La segunda etapa es el *incidente de reclamación de daños y perjuicios*, en la que, con base en la sentencia declarativa dictada por la autoridad jurisdiccional, los consumidores que acreditaban su calidad de perjudicados, podían promover directamente el incidente u optar por que la Procuraduría Federal del Consumidor lo hiciera en su representación.

Estas etapas se encontraban previstas en el artículo 26 de la LFPC. Es pertinente advertir, sin embargo, que la sentencia que dictaba el Juez en el juicio principal tenía no sólo carácter *declarativo*, en cuanto que declaraba "que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores", sino que también tenía la naturaleza de una sentencia *de condena*, en cuanto que debía ordenar la reparación de los daños, pues aunque su cuantificación se debía hacer en incidentes posteriores a la sentencia, ésta debía contener la condena genérica respectiva, que sería la base para esa cuantificación.⁴ Este segundo carácter de la sentencia se encuentra implícito en la siguiente afirmación contenida en la ejecutoria dictada en el amparo directo 15/2009:

La sentencia declarativa que se obtiene del juicio principal donde se tramita la acción de grupo no condena por un monto específico a la empresa demandada, simplemente, la *condena al pago de los daños y perjuicios* ocasionados a un grupo de consumidores, así como a una indemnización de no menos del 20% (veinte por ciento) sobre el monto de los mismos, es decir, la fijación del monto a pagar se hará hasta el momento que se abra la vía incidental.

c) Efectos de la sentencia

La sentencia que se dictaba era declarativa (y también de condena, como ha quedado apuntado) con *efectos generales* en beneficio de todos aquellos consumidores que hubieren resentido una afectación en su patrimonio por las conductas dañosas e ilícitas realizadas en su perjuicio por la demandada, con in-

⁴ Cfr. Ovalle Favela, José, *op. cit.* nota 2, p. 153.

dependencia de que la acción de grupo se hubiese promovido o no en su nombre. En la ejecutoria dictada en el amparo directo 15/2009, se afirma lo siguiente:

En cuanto a la sentencia declarativa, se considera que ésta debe tener efectos generales, como ya se señaló, por ser esa la naturaleza de la acción de grupo, y tener como finalidad que un mayor número de consumidores se vean beneficiados con la interposición de un solo procedimiento jurisdiccional, a fin de salvaguardar el interés de dicha colectividad.

Sin embargo, para que la sentencia declarativa y de condena pudiera tener efectos *ultra partes*, era necesario que satisficiera "cierto estándar probatorio respecto de la totalidad del objeto, lo que permite inferir que los daños pueden potencialmente alcanzar a la totalidad de los bienes sin importar que sus dueños hayan participado en el juicio principal". Este estándar debía evaluar el material probatorio con un criterio cualitativo y no con un criterio cuantitativo referido al número de personas afectadas.

4. LAS ACCIONES COLECTIVAS

Como se indicó al inicio de este comentario, el artículo 26 de la LFPC fue modificado por el decreto de reformas y adiciones publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de agosto de 2011, el cual suprimió la acción de grupo y, en su lugar, prevé que la Procuraduría Federal del Consumidor podrá ejercer la acción colectiva regulada en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, libro que fue adicionado por el mismo decreto. Este último entró en vigor el 29 de febrero de 2012.

Con anterioridad se había publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de julio de 2010 el decreto por el que se adicionó un párrafo tercero al artículo 17 de la Constitución Política, para establecer las bases de las acciones colectivas:

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles (en lo sucesivo CFPC o Código) se prevé que la acción colectiva se puede ejercer para la tutela de las pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para la defensa de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas (artículo 579). El Código limita el ejercicio de las acciones colectivas a los conflictos sobre relaciones de consumo de bienes o servicios y sobre el medio ambiente (artículo 578).

En ese ordenamiento las acciones colectivas se clasifican en *difusas, colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas*, siguiendo en buena medida al modelo de la legislación brasileña (artículo 581).⁵ Por un lado, a los derechos e intereses difusos y colectivos se les regula conjuntamente como aquéllos de

⁵ Sobre el tema de las acciones colectivas en la legislación brasileña, véase Pellegrini Grinover, Ada et al., *Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 2a. ed., Forense Universitaria, Rio de Janeiro/São Paulo, 1992; Gonçalves de Castro Mendes, Aluisio, *Ações coletivas no direito comparado e nacional*, 2a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009; y Ovalle Favela, José, "Legitimación en acciones colectivas", en Oteiza, Eduardo (Coord.), *Procesos colectivos. Class actions* (I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal), Buenos Aires, International Association of Procedural Law, Asociación Argentina de Derecho Procesal e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2012.

naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

Pero la acción difusa y la colectiva en sentido estricto se reglamentan por separado. A la *acción difusa* la define como "aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado" (artículo 581, fracción I).

La definición contiene varias afirmaciones cuestionables. En primer término, el titular de la acción difusa no puede ser una "colectividad indeterminada", pues si así fuera el demandado estaría colocado en un estado de indefensión, ya que no sabría cuál es la colectividad que lo demanda. Seguramente lo que los autores de la reforma quisieron decir es que el titular es una colectividad de personas indeterminadas. En segundo lugar, el objetivo de las acciones colectivas se limita a la restitución de las cosas a su estado anterior o el cumplimiento sustituto, pero omite considerar como finalidad evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, como sí lo hace la

legislación colombiana para las acciones populares.⁶ Por último, la definición señala que no es necesario que exista vínculo jurídico entre dicha colectividad y el demandado, lo cual es correcto, pero omite precisar que tampoco se requiere que exista vínculo jurídico entre los integrantes de la colectividad.

A la *acción colectiva en sentido estricto* la entiende como "aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado" (artículo 581, fracción II).

Cabe reiterar que no es la colectividad la que es determinada o determinable, sino las personas que la integran. Por otro lado, no parece ser compatible con la naturaleza indivisible de las acciones colectivas, el que a través de ellas se reclame el pago de daños sufridos en forma individual por los miembros del grupo. Pero lo que resulta muy grave es la última condición que impone el Código consistente en que la acción colectiva en sentido estricto deriva "de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado". La legis-

⁶ Cfr. Bermúdez Muñoz, Martín, *La acción de grupo: normativa y aplicación en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007. Parra Quijano, Jairo, "Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1988 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo", en Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, 2a. ed., México, UNAM, 2012.

lación brasileña prevé que son colectivos en sentido estricto los intereses "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base".⁷ Esto significa que el vínculo jurídico se puede establecer tanto entre los integrantes de la colectividad entre sí, como entre los integrantes de la colectividad y la parte demandada, pero no sólo entre estos últimos, como lo dispone en forma imperativa el artículo 581, fracción II.

Además, la expresión "vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado" es un requisito excesivo, pues, además de que no se establece la alternativa de que ese vínculo jurídico se presente sólo entre los integrantes de la colectividad, se exige que ese vínculo jurídico común exista "por mandato de ley entre la colectividad y el demandado". Ese "mandato de ley" no tiene equivalente en la legislación brasileña, en la que se pretendió inspirar, y seguramente va a ser un obstáculo que impedirá el ejercicio de la acción colectiva en sentido estricto, por su carácter tan restrictivo.

Por último, a la acción individual homogénea la define como "aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable" (artículo 581, fracción III).

⁷ Cfr. Gonçalves de Castro Mendes, *op. cit.* nota 5, pp. 213-214.

Esta definición también resulta restrictiva. Las relaciones de consumo se establecen normalmente a través de contratos escritos o verbales. ¿Qué ocurre cuando el contrato no se celebró por escrito? ¿Se puede ejercer una acción individual homogénea con base en un contrato verbal? La respuesta debe ser afirmativa. En este caso el problema será la prueba del contrato verbal. Pero las relaciones de consumo no sólo se expresan en contratos. Existen declaraciones de voluntad que obligan a los proveedores, sin que se haya formalizado ningún contrato. ¿No se podrá reclamar a través de este tipo de acciones el incumplimiento de una promoción u oferta o de la prestación de un servicio ofrecido bajo determinadas condiciones? Parece que por la redacción de la fracción III no será posible reclamar incumplimientos a declaraciones unilaterales de la voluntad.

La acción de grupo que preveía el artículo 26 de la LFPC tiene cierta similitud con la acción individual homogénea a que se refiere el artículo 581, fracción III, del CFPC. Ambas acciones protegen intereses individuales que son tratados en forma colectiva porque los daños y perjuicios que resienten provienen de un mismo hecho ilícito. En Brasil los *intereses o derechos individuales homogéneos*, son aquellos que siendo de carácter de individual tienen, sin embargo, un "origen común" (artículo 81, fracción III, del Código de Defensa del Consumidor de 1990).⁸ En Colombia, el equivalente de las acciones para la tutela de los intereses individuales homogéneos es la acción de grupo, a la que se define como "aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjui-

⁸ *Ibidem*, nota 5, p. 225.

cios individuales para dichas personas". La acción de grupo se ejerce "exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios" (artículo 3 de la Ley 472 de 1998).⁹

A diferencia de la acción de grupo prevista en el artículo 26 de la LFPC, la cual, de acuerdo con las ejecutorias en comentario de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se hacía depender de la existencia de un contrato, sino que ejercía directamente para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos cometidos en contra de los consumidores, así como de las acciones para la protección de intereses individuales comunes de Brasil, y de la acción de grupo de Colombia, la acción individual homogénea regulada en el CFPC no se dirige a demandar la reparación de los daños y perjuicios de los afectados por un hecho ilícito común, sino a "reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable" (artículo 581, fracción III).

⁹ Cfr. Parra Quijano, *op. cit.* nota 6, p. 121.