

# La reforma del sistema de acciones de representación a la luz de la Directiva (UE) 2020/1828

Silvia de Paz Pérez

Abogada de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE

María de Arcos Tejerizo

Asesora jurídica de Pérez-Llorca

DEPARTAMENTO DE LITIGACIÓN Y ARBITRAJE

<b>I.</b>	<b>El nuevo modelo de acciones de representación bajo la Directiva (UE) 2020/1828</b>	<b>20</b>
<b>II.</b>	<b>La regulación de las acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores en España</b>	<b>22</b>
	1. El objeto de litigio y el tipo de acciones colectivas que se pueden ejercitar	23
	2. La legitimación activa para actuar en defensa de los intereses de los consumidores	24
	3. La publicidad de la acción y la determinación de los miembros del grupo de intereses afectados	25
	4. Efectos de los procesos y sentencias colectivas: la litispendencia, la prejudicialidad y la cosa juzgada de las acciones colectivas	26
<b>III.</b>	<b>Las principales novedades procesales que introducirá el nuevo régimen de representación colectiva</b>	<b>27</b>
	1. La legitimación activa en las acciones de representación	28
	2. La financiación de las acciones de representación	29
	3. La elección de un modelo <i>opt-in</i> u <i>opt-out</i>	30
	4. Especialidades procesales en las fases del procedimiento de acciones de representación	32
	5. Los efectos de los procedimientos y sentencias colectivas frente a las acciones iniciadas a título individual por los consumidores	36
	6. El favorecimiento de los acuerdos transaccionales colectivos	38
	7. Las costas procesales en los procesos de representación colectiva	39
	8. La ejecución de la sentencia del procedimiento de representación colectiva	39
<b>IV.</b>	<b>Perspectivas de la transposición de la Directiva en otros Estados miembros</b>	<b>40</b>
	1. Países Bajos	41
	2. Alemania	42
	3. Italia	44
	4. España	45
<b>V.</b>	<b>Conclusiones</b>	<b>46</b>

# Índice/



**Resumen:** La Directiva (UE) 2020/1828, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, pretende armonizar el régimen procesal de representación colectiva en todos los Estados miembros de la Unión Europea. Con un plazo de transposición que finaliza el 25 de diciembre de 2022, España deberá adaptar su normativa procesal a las exigencias de la Directiva, en particular, los requisitos de legitimación activa de las entidades representantes de los consumidores, los mecanismos para adherirse o desvincularse de la acción colectiva, o el ejercicio de acciones transfronterizas. El presente artículo examinará el estado actual del sistema español de representación procesal de los consumidores y usuarios con el fin de evaluar las modificaciones que deberán introducirse para la transposición del texto normativo.

**Abstract:** Directive (EU) 2020/1828 of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers, aims to harmonise the rules for the litigation of collective representation across EU Member States. With a transposition deadline of 25 December 2022, Spain will need to adapt its procedural rules to the requirements of the Directive, in particular, the requirements for locus standi for entities that represent consumers, the opt-in or opt-out mechanisms, or the exercise of cross-border representative actions. This article will examine the current state of the Spanish procedural system on the representation of consumers and users in order to assess the amendments that must be introduced after the transposition of the text.



**Palabras clave:** Acciones colectivas, Directiva (UE) 2020/1828, consumidores y usuarios, representación, legitimación activa, entidades habilitadas, acción de cesación, acción de resarcimiento, daños y perjuicios.

**Keywords:** Collective actions, Directive (EU) 2020/1828, consumers and users, representation, locus standi, qualified entities, injunctive relief, action for damages, loss and damage.

# La reforma del sistema de acciones de representación a la luz de la Directiva (UE) 2020/1828

## I. El nuevo modelo de acciones de representación bajo la Directiva (UE) 2020/1828

La protección de los derechos del consumidor ha sido una de las principales preocupaciones en la regulación normativa de la Unión Europea en las últimas décadas, considerándose un elemento fundamental para la unificación y defensa del mercado interior<sup>1</sup>. Dentro de estos esfuerzos normativos, la tutela para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios ha recibido la constante atención por parte de las instituciones de la Unión Europea, para aspirar a una eficaz resolución de los conflictos surgidos entre profesionales y consumidores, ya sea de manera judicial o extrajudicial<sup>2</sup>.

Entre los mecanismos procesales que se han valorado para lograr este objetivo se halla la tutela colectiva para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, que ya había sido anteriormente objeto de regulación en el seno de la Unión Europea<sup>3</sup>. El último avance en este contexto se dio en noviembre de 2020, con la aprobación de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (“**Directiva de Acciones de Representación**” o “**Directiva**”). Como principal novedad, la Directiva regula el ejercicio de acciones colectivas resarcitorias o indemnizatorias por los daños y perjuicios sufridos, unidas a las ya reguladas acciones de cesación.

Si bien la Directiva incide directamente en materias relacionadas con el Derecho de consumo, fue en el ámbito de la reparación de daños y perjuicios derivados de infracciones del Derecho de la competencia –cuando los consumidores se vieran

---

1 Así se viene declarando en los considerandos de las directivas de la Unión Europea promulgadas en materia de consumo, desde la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos; la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; y hasta la Directiva 2019/770, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

2 Por ejemplo, el Convenio de Bruselas de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, estableció fueros especiales para las acciones entabladas en materia de consumo, al igual que se encuentran previstos en los artículos 17 y siguientes del actual Reglamento 1215/2012. Por su parte, la Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, obligó a los Estados miembros a establecer mecanismos de resolución extrajudicial de las controversias surgidas en materia de consumo.

3 En las dos directivas precedentes en materia de acciones de cesación para la tutela colectiva: la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores; y la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

afectados por ilícitos anticompetitivos– donde surgió el debate que dio pie a la regulación de las reclamaciones colectivas resarcitorias<sup>4</sup>. Finalmente, este tipo de acciones quedaron excluidas del objeto de la Directiva 2014/104/UE (“**Directiva de Daños**”)<sup>5</sup>. No obstante, las consideraciones llevadas a cabo en este ámbito abrieron paso a la posibilidad de regular horizontalmente un mecanismo judicial de recurso colectivo para los consumidores en todos los Estados miembros de la Unión Europea<sup>6</sup>.

La necesidad de armonizar el sistema de reclamación colectiva en los Estados miembros, con el objetivo de evitar la litigación abusiva, llevó a la Comisión Europea a elaborar un modelo no vinculante de tutela colectiva, de cesación y resarcitorio, a través de la Recomendación de 11 de junio de 2013. Este texto ofrecía pautas indicativas que rehuían cualquier mención que pudiera evocar a las *class actions* estadounidenses<sup>7</sup>. La culminación del proceso normativo llegaría con la propuesta de la Comisión Europea del *New Deal for Consumers*, en abril de 2018: un paquete de medidas para reforzar la protección de los derechos de los consumidores en la Unión Europea, que incluía una propuesta de directiva de acciones de representación que sería aprobada dos años más tarde por el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea<sup>8</sup>, sobre la base de los artículos 114 y 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”).

En términos generales, la Directiva de Acciones de Representación no propone una suerte de proceso especial para su ejercicio, sino que trata de unificar una serie de “mínimos” que la regulación interna de los Estados miembros debe prever, con el fin de evitar que el sistema de tutela colectiva pueda ser utilizado de manera abusiva<sup>9</sup>. Los ejes principales de la Directiva en este sentido se centran en establecer los requisitos de la legitimación activa extraordinaria que deben

---

4 En este sentido, la posibilidad de que los perjuicios ocasionados a los consumidores se sustanciaran a través del ejercicio de acciones colectivas se previó, tanto en el Libro Verde “Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia” de 2005 [COM (2005) 672 final, págs. 9-10], como en el Libro Blanco “Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia” de 2008 [COM (2008) 165 final, págs. 4-5].

5 Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (la “**Directiva de Daños**”), considerando 13.

6 Así se recogió en la iniciativa de la Comisión de presentar el Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores en 2008 [COM (2008) 794 final].

7 Véase, por ejemplo, la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE) (“**Recomendación de 11 de junio de 2013**”), los apartados 21 a 24, que recomiendan a los Estados miembros establecer mecanismos colectivos que se rijan por el principio de *opt-in*; el apartado 31, que prohíbe la fijación de daños punitivos; o los artículos 14 a 16 y 32, que establecen límites a la financiación de litigios por terceros.

8 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE [COM (2018) 184 final, 11 de abril de 2018].

9 GASCÓN INCHAUSTI, F. “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, nº 2, 2020, págs. 1290-1323, pp. 1296-1297.

presentar las entidades habilitadas, la regulación de las acciones transfronterizas y los límites a la financiación por terceros de las demandas de representación colectiva.

Adicionalmente a lo anterior, la Directiva deja un amplio margen de discrecionalidad a los Estados miembros la hora de transponer aspectos como el ámbito material de las acciones de representación; las herramientas procesales a las que las partes podrán recurrir durante el procedimiento de tutela colectiva –entre otras, la exhibición de prueba, la solicitud de medidas cautelares o la fuerza probatoria de las resoluciones administrativas y judiciales que declaren infracciones por parte de los empresarios o profesionales–; la suspensión del plazo de prescripción de las acciones individuales en tanto se esté tramitando el proceso de representación colectiva; o la promoción de los acuerdos transaccionales en este ámbito. Finalmente, se puede decir que la Directiva deja sin resolver cuestiones de enorme relevancia para la definitiva armonización del sistema de resarcimiento colectivo en la Unión Europea, como es la elección entre un mecanismo *opt-in* o de adhesión voluntaria, u *opt-out* o de desvinculación de la acción colectiva.

El plazo concedido a los Estados miembros para transponer la Directiva expira el 25 de diciembre de 2022, siendo sus disposiciones aplicables a partir del 25 de junio de 2023<sup>10</sup>. Por lo tanto, los Estados se encuentran ahora en periodo de consultas y lanzamiento de propuestas para adaptar su legislación interna al marco normativo exigido por la Directiva.

El presente artículo ofrecerá una perspectiva sobre las directrices que guiarán la transposición de la Directiva en distintos países de la Unión Europea y los principales rasgos que caracterizarán el nuevo modelo de acciones de representación europeo, con especial atención a España.

Así, se abordará, en primer lugar, cómo funciona el actual sistema de acciones en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores en España (ii), para posteriormente exponer los aspectos novedosos que trae consigo la Directiva (iii) y las iniciativas propuestas por algunos Estados para su transposición (iv). Todo ello con el fin de valorar si el sistema de resarcimiento colectivo europeo se encamina hacia una mayor homogeneidad y cómo se adaptará nuestro sistema procesal al nuevo modelo.

## II. La regulación de las acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores en España

La tutela judicial de derechos supraindividuales fue introducida en España con la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”), y con su posterior reforma por la Ley 39/2002, de 28 de octubre. Aunque a finales del siglo pasado ya comenzaron a preverse legalmente, a nivel sustantivo, los derechos de los consumidores en las relaciones entre éstos y los empresarios

---

10 Directiva de Acciones de Representación, artículo 24.

o profesionales<sup>11</sup>, no fue sino hasta la entrada en vigor de la nueva LEC que, con ocasión de la transposición de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores, se procuraron mecanismos procesales para hacer efectivos estos derechos.

España se convirtió, así, en uno de los primeros países de Europa en introducir un modelo similar a la litigación colectiva<sup>12</sup>. No obstante, este sistema –aún hoy en vigor– no se reguló como un proceso civil especial; por el contrario, las disposiciones relevantes aparecen de manera dispersa en la ley procesal, con numerosas remisiones a la normativa sectorial que complementa su aplicación. Con el fin de concretar el funcionamiento del sistema actual y las posibles novedades que puede traer consigo la transposición de la nueva Directiva, en este apartado se realizará un breve repaso de las especialidades procesales que caracterizan nuestro modelo de acciones colectivas.

## 1. El objeto de litigio y el tipo de acciones colectivas que se pueden ejercitar

En España, el ejercicio de acciones colectivas requiere encontrar un punto de conexión con la defensa de los intereses de los consumidores. Ello implica que, al contrario de lo que ocurre en ordenamientos jurídicos como el estadounidense, el objeto material del procedimiento colectivo español se encuentra sumamente acotado, sin que quepa la posibilidad de que cualquier entidad o representante legal inicie una acción judicial en representación de un grupo de personas o entidades que compartan ciertos intereses en común. Para ello, es necesario que el objeto material del proceso que se inicie esté relacionado con la protección de sus derechos en tanto que consumidores.

El legislador español, a través de normativa sectorial, ha previsto de forma expresa el ejercicio de determinados tipos de acciones que podrán ser iniciadas por una entidad habilitada en defensa de los intereses colectivos de los consumidores. Estas acciones se encuentran reguladas en: los artículos 53 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido

---

11 Entre otras, entraron en vigor la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, BOE N° 176, de 24 de julio de 1984 [BOE-A-1984-16737], la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, BOE N° 274, de 15 de noviembre de 1988 [BOE-A-1988-26156], la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE N° 10, de 11 de enero de 1991 [BOE-A-1991-628], la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, BOE N° 15, de 17 de enero de 1996 [BOE-A-1996-1072], o la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, BOE N° 89, de 14 de abril de 1998 [BOE-A-1998-8789].

12 Si bien en Estados Unidos el sistema de *class actions* ya contaba con una asentada tradición, en Europa muy pocos países contemplaban en su ordenamiento jurídico la posibilidad de iniciar acciones en representación de un grupo. Algunos Estados comenzaron a introducir sistemas similares a finales del siglo XX. Por ejemplo, en Irlanda, las *Rules of the Superior Courts*, de 1986, establecieron el sistema de acciones de representación. En Portugal, la denominada acción popular ("*acção popular*") se implementó con la promulgación de la Ley N° 83/95, de 31 de agosto de 1995. Y, en el Reino Unido, la posibilidad de instar reclamaciones colectivas no se contempló hasta la reforma de las *Civil Rules of Procedure* de 1999.

---

13 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE N° 287, de 30 de noviembre de 2007 [BOE-A-2007-20555].

---

14 TRLGDCU, artículo 53; LCD, artículos 32.1.2º y 33.3; LCGC, artículo 12.1.

---

15 LCD, artículos 32.1.1º y 33.3; LCGC, artículo 12.4.

---

16 TRLGDCU, artículo 53.

---

17 TRLGDCU, artículo 53.

---

18 LCD, artículos 32.1.4º y 33.3.

---

19 TRLGDCU, artículo 53; LCGC, artículo 12.2.

---

20 Ibid.

---

21 GASCÓN INCHAUSTI, F. "Acciones colectivas y acciones inhibitorias para la protección de los consumidores en el proceso civil español: el papel de las asociaciones de consumidores", en CHIARLONI, S. y FIORIO, P. (eds), *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, Giappichelli, Turin, 2005, págs. 129-157, págs. 135-138.

de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias ("TRLGDCU")<sup>13</sup>; el artículo 32 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal ("LCD"); los artículos 12 y siguientes de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación ("LCGC"); y el artículo 6 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad ("LGP").

De lo dispuesto en estas leyes sectoriales se extrae que la principal acción de carácter colectivo que las entidades representantes de los consumidores tienen a su disposición es la acción de cesación<sup>14</sup>. No obstante, estas normas permiten acumular la acción de cesación a otras pretensiones complementarias, por ejemplo: la acción declarativa<sup>15</sup>, la acción de nulidad de cláusulas contractuales<sup>16</sup>, el incumplimiento o la resolución del contrato<sup>17</sup>, la acción de rectificación<sup>18</sup>, la devolución de cantidades cobradas indebidamente por el empresario<sup>19</sup>, o la acción de resarcimiento de daños y perjuicios<sup>20</sup>.

Sin perjuicio de que el legislador haya previsto expresamente las acciones enumeradas en el párrafo anterior, algunos autores consideran que esta lista no es exhaustiva, y que primará la libertad de acción a la hora de fundamentar el *petitum* de la demanda presentada, lo cual es coherente con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos de los consumidores. Según este sector doctrinal, será posible, por tanto, ejercitar cualquier tipo de acción, aunque no haya sido expresamente tipificada por ley, siempre que (i) sea susceptible de constituir un remedio eficaz frente a una vulneración de un derecho reconocido a los consumidores, y (ii) el legislador permita una legitimación procesal conjunta del colectivo de consumidores, que estará a cargo de una entidad habilitada representante<sup>21</sup>. Esta interpretación parece que ha sido acogida por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid, en su sentencia de 25 de enero de 2021, en la cual se examinó la acción colectiva de cesación y resarcimiento ejercitada por la Organización de Consumidores y Usuarios ("OCU") en representación de los intereses de un grupo de afectados por el escándalo conocido como *Dieseldgate*, por la manipulación desleal y engañosa de los niveles de emisión de los vehículos Volkswagen. La OCU fundamentó su acción en los artículos 32.1 y 33.1 de la LCD. En este caso, el juez realizó una interpretación conforme a la recién aprobada Directiva de Acciones de Representación y, haciendo alusión a ella, señaló que todos los Estados miembros deben asegurar la existencia de mecanismos procesales que permitan a los consumidores defender sus derechos de forma efectiva y eficiente, estimando para ello la utilización de las acciones que resulten más pertinentes al efecto, incluida la acción de resarcimiento por los daños ocasionados<sup>22</sup>.

## 2. La legitimación activa para actuar en defensa de los intereses de los consumidores

El ejercicio de las acciones colectivas que han sido señaladas en el anterior apartado requiere el otorgamiento de una legitimación extraordinaria a las entidades que vayan a encargarse de la representación de esos intereses supraindividuales, sin perjuicio de la legitimación individual que puedan tener atribuida

los consumidores, como perjudicados por una infracción de los profesionales o empresarios. Así, el artículo 11 de la LEC establece la legitimación activa de determinados entes para actuar en representación y defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En función de si se trata de intereses colectivos o difusos, la legitimación se concederá a un tipo de entidades u otras.

La tutela de intereses colectivos se refiere a la representación de un grupo de consumidores determinado o fácilmente determinable. Por ejemplo, la jurisprudencia ha calificado como intereses determinables aquéllos que afectan a los suscriptores de contratos bancarios de préstamo y crédito sujetos a condiciones generales de contratación, los cuales han sido previamente identificados en las bases de datos de los sistemas informáticos del banco en cuestión<sup>23</sup>. En tales casos, la legitimación activa se concederá a (i) las asociaciones de consumidores y usuarios, (ii) las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa de ese grupo de consumidores, y (iii) los propios grupos de afectados<sup>24</sup>.

En cambio, tendrán la consideración de intereses difusos aquéllos que conciernen a una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación. Nuestros tribunales han acogido la legitimación activa de asociaciones en defensa de los intereses difusos de los consumidores, con base en el artículo 11.3 de la LEC, por ejemplo, en supuestos de reclamaciones resarcitorias en representación de los afectados por el cierre de una autopista y el defectuoso cumplimiento en la prestación del tal servicio público por parte de la empresa concesionaria<sup>25</sup>. En tales supuestos, la asociación de consumidores que ejercite la acción deberá contar con cierta representatividad para que le sea concedida la legitimación activa del artículo 11.3 de la LEC<sup>26</sup>.

### **3. La publicidad de la acción y la determinación de los miembros del grupo de intereses afectados**

El artículo 15 de la LEC impone un deber general de publicidad y comunicación de las acciones en representación de los intereses de los consumidores y usuarios. No obstante, el alcance de dichos deberes de publicidad y llamamiento variarán en función de si las acciones ejercitadas son en defensa de intereses colectivos o difusos.

Por un lado, si se ejercitara de una acción en defensa de intereses difusos, se entenderá que dicho llamamiento se realiza con la publicación de la admisión a trámite de la demanda por parte del Letrado de la Administración de Justicia. Se suspenderá entonces el curso del procedimiento por un plazo no superior a dos meses con el fin de localizar a los perjudicados, conforme al artículo 15.3 de la LEC, para así permitir la personación en el proceso de aquellos interesados en acudir al llamamiento.

---

22 Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid, de 25 de enero de 2021 [JUR 2021, 25275] FJ 10º.

---

23 Véase, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 [RJ 2010, 6049], de 29 de diciembre de 2010 [RJ 2011, 148], o de 25 de octubre de 2019 [RJ 2019, 4140]. Véase también la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de julio de 2016 [JUR 2017, 250850].

---

24 LEC, artículo 11.2.

---

25 Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 [RJ 2010, 6049].

---

26 A efectos de determinar qué requisitos deben cumplir las asociaciones de consumidores para ser representativas a nivel estatal, en el sentido del artículo 11.3 de la LEC, habrá que atender a lo dispuesto en el TRLGDCU. En su artículo 24.2, establece que las asociaciones de consumidores y usuarios representativas serán aquéllas que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios. La regulación de dicho organismo viene desarrollada, a su vez, por el Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, cuyo artículo 16 requiere que las asociaciones estén inscritas en el Libro Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo para poder ejercitar acciones en defensa de los consumidores y usuarios. Por lo tanto, para gozar de la representatividad exigida por el artículo 11.3 de la LEC, las asociaciones de consumidores deberán estar inscritas en el Libro Registro del Ministerio de Sanidad y Consumo y pertenecer al Consejo de Consumidores y Usuarios.

---

27 Dichos deberes de llamamiento y publicidad de la acción no serán obligatorios en los supuestos en que se ejercite la acción de cesación para la defensa de los intereses tanto colectivos como difusos, de acuerdo con el artículo 15.4 de la LEC, como admitió el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de diciembre de 2012 [JUR 2013, 34146].

---

28 GASCÓN INCHAUSTI, F. "Acciones colectivas y acciones inhibitorias...", op. cit. Nota 21, pág. 146.

---

29 Así lo señaló la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de julio de 2017 [JUR 2017, 250850].

---

30 Según el tenor literal del artículo 256.1.6º de la LEC:

*"Por 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."*

---

31 Véase, en este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de diciembre de 2012 [JUR 2013, 34146].

---

32 FERRERES COMELLA, A. "Las acciones de clase (*class actions*) en la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Actualidad Jurídica Uriá y Menéndez* nº 11, 2005, págs. 38-48, pág. 42.

Por el contrario, si se ejercitase una acción en defensa de intereses colectivos, el artículo 15.2 de la LEC impone la obligación a la entidad representante de comunicar a todos los consumidores y usuarios afectados su propósito de interponer la demanda, con carácter previo a dicha interposición<sup>27</sup>. Tras el llamamiento, los consumidores interesados podrán intervenir como partes en el proceso para hacer valer sus derechos individuales y obtener un pronunciamiento individualizado en la sentencia<sup>28</sup>.

En lo referente a la necesidad de determinar el grupo de afectados por la presunta infracción, la normativa procesal únicamente exige que, al momento de presentar la demanda, se determine si el grupo de afectados resulta identificable, sin necesidad de establecer específicamente el número de afectados<sup>29</sup>.

Sin embargo, en los casos de representación de intereses colectivos, resultará imprescindible que la entidad demandante proceda a identificar al grupo de consumidores afectados, por dos motivos principales: (i) porque el artículo 6.1.7º de la LEC sólo confiere legitimación activa a grupos constituidos por la mayoría de los afectados –y, por tanto, para conocer cuál es la mayoría deberá conocerse también cuál es la totalidad de los afectados–; y (ii) para cumplir con la exigencia de publicidad y llamamiento al proceso del artículo 15.2 de la LEC que se mencionaba en los párrafos anteriores.

Para facilitar que se pueda dar cumplimiento a las anteriores obligaciones, se puede solicitar ante el órgano judicial la práctica de las diligencias preliminares especiales previstas por el artículo 256.1.6º de la LEC<sup>30</sup>. Estas diligencias están dirigidas a practicar las averiguaciones necesarias para determinar la identidad de los integrantes del grupo, lo que incluye el requerimiento al empresario demandado de los datos relativos a los consumidores afectados, cuando obren en su poder. No obstante, la jurisprudencia exige que la práctica de dichas diligencias sea necesaria y adecuada para el fin perseguido, así como que concurren justa causa e interés legítimo<sup>31</sup>.

#### **4. Efectos de los procesos y sentencias colectivas: la litispendencia, la prejudicialidad y la cosa juzgada de las acciones colectivas**

Una de las principales deficiencias del modelo procesal español de acciones colectivas es la falta de previsión y elección clara de un sistema de *opt-in* o *opt-out*. Ello dificulta en gran medida la determinación de los efectos que los procedimientos colectivos –y las sentencias dictadas a resultas de éstos– tienen sobre aquellos consumidores que no se han personado en el proceso colectivo y que podrían, a su vez, iniciar acciones individuales en defensa de sus propios intereses<sup>32</sup>.

La doctrina de ciertos autores ha reflejado la evolución de la jurisprudencia española en los últimos años sobre la litispendencia, la cosa juzgada y la prejudicialidad en las acciones colectivas<sup>33</sup>.

Las sentencias dictadas en procesos colectivos pueden tener efectos sobre partes no personadas en el proceso. El artículo 222.3 de la LEC determina la extensión de los efectos de cosa juzgada de la sentencia colectiva sobre sujetos no litigantes que sean titulares de los derechos que hayan fundamentado el proceso. Para poder hacer efectiva esta extensión *ultra partes* de la sentencia, el artículo 221.1.1ª admite la posibilidad de que, en aquellos casos en los que no sea posible determinar individualmente los consumidores afectados, el tribunal pueda establecer los requisitos que sean necesarios para instar la ejecución conforme al artículo 519 de la LEC.

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) concluyó, en el marco de una cuestión prejudicial planteada en el contexto de una reclamación de nulidad de cláusulas abusivas y devolución de cantidades cobradas indebidamente por el empresario, que los órganos jurisdiccionales deberán asegurar que cualquier consumidor que haya celebrado un contrato que incluya unas condiciones generales declaradas nulas no resulte vinculado por éstas<sup>34</sup>. De ello se deriva que, conforme al Derecho de la Unión, la sentencia declarativa estimatoria extenderá sus efectos de cosa juzgada *ultra partes*, por lo que la nulidad de una cláusula declarada en un procedimiento colectivo se extenderá sobre todos aquellos consumidores que hayan suscrito ese mismo contrato con la misma entidad, aunque no hayan participado en el proceso colectivo.

Cuestión distinta es la relacionada con los efectos de los procedimientos colectivos sobre las acciones iniciadas de forma individual por los consumidores en paralelo. El TJUE, a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil Nº 9 de Barcelona, ha arrojado luz sobre estos interrogantes. En su sentencia de 14 de abril de 2016, en el asunto Sales Sinués, y a raíz de la posible prejudicialidad civil de un proceso colectivo sobre un proceso individual de declaración de nulidad de una cláusula suelo y la condena a la devolución de las cantidades cobradas indebidamente, confirmó la doctrina ya existente en España sobre la ausencia de litispendencia entre ambos procesos, al tener éstos objetos y efectos jurídicos distintos y, por tanto, ser considerados independientes<sup>35</sup>. Estimó, pues, que la suspensión del procedimiento individual a la espera de la resolución del procedimiento colectivo no era necesaria y que, incluso, podría resultar contraria al principio de efectividad de la Unión<sup>36</sup>. Por ello, si el tribunal adoptaba esta suspensión, se le debía conceder al consumidor –demandante en la acción individual– el derecho de desvincularse de la acción colectiva<sup>37</sup>.

### III. Las principales novedades procesales que introducirá el nuevo régimen de representación colectiva

Como se expuso en la Sección I, los objetivos fundamentales de la Directiva son, por un lado, asegurar que todos los Estados miembros de la Unión Europea dispongan de un mecanismo de resarcimiento colectivo en materia de protección de los consumidores y, por otro, prevenir que éste sea utilizado de forma abusiva.

---

33 Véase las conclusiones extraídas al respecto en: CORDÓN MORENO, F. “Acción colectiva y acción individual para la defensa de los derechos de los consumidores”, *Derecho Privado y Constitución* nº 31, 2017, pp. 217-242, pp. 235-242.

---

34 Sentencia del TJUE de 26 de abril de 2012, en el asunto C-472/10, *Fogyasztóvédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt* (ECLI:EU:C:2012:242), ¶¶42-43. Este mismo razonamiento ha sido avalado por el Tribunal Supremo, en SSTS de 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 3088) y de 25 de marzo de 2015 [RJ 2015, 735].

---

35 Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016, en asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, *Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A. y Youssouf Dram Ba c. Catalunya Caixa, S.A.* [TJCE 2016, 138], ¶30. A esta misma conclusión había llegado previamente la doctrina del Tribunal Supremo, reflejada en sentencias como la de 9 de mayo de 2013 [RJ 2013, 3088].

---

36 Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016, en asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, *Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A. y Youssouf Dram Ba c. Catalunya Caixa, S.A.* [TJCE 2016, 138], ¶¶34-37.

---

37 El mismo razonamiento fue confirmado posteriormente por el Tribunal Constitucional, en la STC de 19 de septiembre de 2016 [RTC 2016, 148], así como por el Tribunal Supremo en la STS de 20 de julio de 2017 [RJ 2017, 3379]. Para una visión más profunda sobre la doctrina señalada, véase ARMENGOT VILAPLANA, A. *Hacia la reconstrucción de la acción colectiva*, Aranzadi, Navarra, 2020.

Desde el punto de vista material, el ámbito de aplicación de la Directiva se ha acotado a las disputas que tengan relación directa con los intereses de los consumidores, de tal forma que se evite la incoación de acciones colectivas por parte de otros entes que no tengan la condición de consumidores. A efectos de determinar qué materias se incluyen bajo el paraguas de los derechos de los consumidores, el artículo 2.1 de la Directiva redirige al Anexo I, que contiene una extensa lista de legislación expedida por las instituciones europeas en materia de Derecho de consumo. Entre otras cuestiones, se recogen los reglamentos y directivas relacionadas con los productos defectuosos, con la protección de datos personales, con las prácticas comerciales desleales, con las cláusulas abusivas en contratos celebrados con los consumidores, con los productos financieros e instrumentos de inversión o con las transacciones electrónicas<sup>38</sup>. Como ya se ha mencionado, se terminó excluyendo de la Directiva la reclamación de daños derivados de conductas contrarias al Derecho de la competencia<sup>39</sup>. Lo anterior no obsta a que los propios Estados decidan ir más allá del objeto de la Directiva, previendo un ámbito de aplicación material más amplio para el ejercicio de acciones de representación.

Sin embargo, las novedades más significativas que traerá consigo la transposición de la Directiva para muchos países de la Unión Europea serán las herramientas procesales que se pondrán a disposición de los litigantes. Estas herramientas tienen el fin de mejorar la eficiencia en la gestión de litigios con muchos damnificados, cada uno de ellos con reclamaciones de cuantía relativamente baja y que conllevan, si se tramitan individualmente, enormes costes para la administración de justicia, así como una posible saturación de los órganos judiciales<sup>40</sup>.

A continuación, se verán los principales parámetros que propone la Directiva para asegurar una mínima ordenación de las acciones de representación que se podrán incoar en todos los países miembros de la Unión Europea.

---

38 Directiva de Acciones de Representación, Anexo I.

---

39 Véase arriba, Sección I.

---

40 SAULNIER, J. y MÜLLER, K. "Responsible private funding of litigation: European added value assessment", *European Parliament Research Service*, 2021, pág. 15.

---

41 GASCÓN INCHAUSTI, F. "¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?", op. cit. Nota 9.

## 1. La legitimación activa en las acciones de representación

Una de las cuestiones sobre las que el legislador europeo hace mayor hincapié es asegurar un control de las entidades que estarán facultadas para el ejercicio de la acción de representación resarcitoria y cesatoria. De acuerdo con el artículo 4, únicamente estarán legitimadas para iniciar este tipo de acciones las entidades que hayan sido legalmente constituidas y habilitadas para la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, y siempre que cumplan con los requisitos que rijan en cada uno de los Estados miembros para garantizar un nivel suficiente de representatividad.

Esto supone que quedarán excluidos de la esfera de legitimación activa los representantes a título privado de grupos de consumidores, incluidos los despachos de abogados, fondos de litigación o vehículos creados ad hoc para dirigir la tutela colectiva, al contrario de lo que ocurre en las *class actions* estadounidenses<sup>41</sup>.

Por lo tanto, la legitimación activa en las acciones de representación se reduce a las asociaciones de consumidores que gocen de cierta representatividad, de acuerdo con criterios impuestos por cada Estado. La tutela que ejerza dicha entidad habilitada podrá tener carácter transfronterizo, en el sentido de que podrá representar los intereses de consumidores nacionales y extranjeros ante los órganos judiciales del Estado miembro donde esté constituida, con la única exigencia de que aquellos consumidores que residan en otro Estado deberán adherirse expresamente a la acción que se ejercite mediante un mecanismo *opt-in*<sup>42</sup>.

Mayores trabas se pondrán cuando una entidad habilitada trate de emprender la tutela colectiva de los intereses de los consumidores ante los tribunales de otro Estado miembro. En tal caso, la Directiva exige, en su artículo 4.3, que se trate de entidades sin ánimo de lucro que hayan desempeñado una actividad pública real en el ámbito de protección de los derechos de los consumidores durante más de doce meses, y que demuestren la suficiente solvencia, independencia económica y capacidad de difusión pública para ejecutar acciones transfronterizas en otro Estado. Con el fin de permitir un “reconocimiento mutuo” de entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación, la Comisión Europea actualizará periódicamente un listado –que ya venía elaborando desde la entrada en vigor de las directivas relativas al ejercicio de acciones de cesación– con las entidades legitimadas que comunique cada Estado miembro<sup>43</sup>.

## 2. La financiación de las acciones de representación

El estricto control a las fuentes de financiación externas de los litigios colectivos constituye el ámbito en el cual la Unión Europea ha mostrado mayor rigidez. Como señala el considerando 52 de la Directiva, la falta de transparencia en las fuentes externas de financiación puede llevar a un ejercicio abusivo de las acciones de representación colectiva. Por este motivo, el artículo 10 de la Directiva introduce mecanismos para prevenir conflictos de interés con alguna de las partes y para impedir que la existencia de determinados intereses económicos en el resultado del pleito pueda mermar la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

La preocupación de las instituciones europeas por un posible abuso de la litigación colectiva –originada, a su vez, por los peligros que tradicionalmente se han asociado al fenómeno de *third-party funding litigation* que ha proliferado en las *class actions* de Estados Unidos, Canadá, Reino Unido o Australia<sup>44</sup>– viene motivada por dos causas: (i) que se pueda producir una indebida influencia por parte del tercero financiador en las decisiones que se tomen a lo largo del procedimiento, de tal manera que se comprometan los intereses del colectivo de consumidores; y (ii) que terceros financiadores puedan utilizar la inversión en el litigio como medio para alterar el comportamiento en el mercado de un competidor.

---

42 Directiva de Acciones de Representación, artículo 9.3.

---

43 Directiva de Acciones de Representación, artículo 5.

---

44 HENSLER, D. R. “Third-party financing of class action litigation in the United States: will the sky fall?”, *DePaul Law Review*, vol. 63, issue 2, 2014, págs. 499-526, págs. 500-501.

Conviene señalar que la financiación por terceros estará permitida dentro de los límites que establezca cada Estado miembro y dentro de las funciones de fiscalización que lleven a cabo los órganos judiciales, de acuerdo con los apartados 3 y 4 del artículo 10 de la Directiva. En primer lugar, se prevé un control inicial de las fuentes de financiación, debiendo las entidades habilitadas presentar, junto con el escrito en el que apoyan sus pretensiones, una relación de los fondos de financiación y un resumen financiero. Una vez examinado por el órgano judicial, podrá éste tomar las medidas que estime adecuadas para evitar posibles conflictos de interés, como rechazar la financiación y obligar a la entidad habilitada a proponer otra alternativa o, incluso, denegar la legitimación activa de la entidad habilitada.

El control de la financiación pretende evitar, como se ha indicado, que el ejercicio de acciones de representación derive en prácticas abusivas que sirvan a intereses de financiadores ajenos al resultado del proceso. Un caso que resulta interesante en esta materia sería el modelo de financiación de litigios estadounidense. Pese a que, inicialmente, la legislación de los distintos estados impuso importantes restricciones a la asistencia financiera de partes ajenas al proceso<sup>45</sup>, la industria financiera ha logrado hacerse paso para estructurar las operaciones de financiación a través de vehículos como los *hedge funds*, que permiten ofrecer el crédito necesario a los despachos de abogados estadounidenses que están detrás de las demandas colectivas<sup>46</sup>.

En cualquier caso, la articulación en la práctica de un sistema de acciones colectivas en el ámbito de la Unión Europea requerirá, en última instancia, de la existencia de los fondos suficientes para que las entidades habilitadas puedan soportar los costes que conlleva la llevanza de procesos de estas características.

### 3. La elección de un modelo *opt-in* u *opt-out*

Una de las cuestiones primordiales a la hora de plantear un sistema de acciones colectivas o de representación es la elección de un mecanismo de *opt-in* o de *opt-out*, ya que de ello dependerán los requerimientos que se les exigirá acreditar a los consumidores y los efectos procesales que se derivarán a lo largo del procedimiento civil.

---

45 Ibid.

---

46 HILL, T. W. "Financing the Class: Strengthening the Class Action through Third-Party Investment", *Yale Law Journal*, vol. 125, 2015, págs. 484-532, págs. 498-499.

Si bien la Recomendación de 11 de junio de 2013 abogaba por establecer un sistema de acciones de representación basado en el principio de participación voluntaria (*opt-in*)<sup>47</sup>, la Directiva finalmente aprobada no obliga a los Estados miembros a optar por un modelo u otro. Por el contrario, el artículo 9.2 permite a los Estados determinar en su Derecho interno el momento y la forma en que los consumidores afectados por la acción de representación manifestarán, expresa o tácitamente, su voluntad de ser representados por la entidad habilitada, así como su deseo de quedar vinculados o no por el resultado de la sentencia.

---

47 Recomendación de 11 de junio de 2013, op. cit. Nota 7, ¶21.

El modelo de acciones de representación *opt-in* obliga a aquellos consumidores que deseen adherirse a la acción de representación, a participar activamente y a quedar vinculados por la resolución final, a manifestar dicha voluntad de manera expresa. Por el contrario, el principio de *opt-out* implica que todos los consumidores considerados como afectados estarán vinculados por los efectos de cosa juzgada de la sentencia resultante de la acción de representación, incluso si no mostraron activamente su voluntad de participar en el procedimiento, salvo que expresamente decidan desvincularse de la acción<sup>48</sup>.

La elección de un régimen de representación u otro será una cuestión de política legislativa, pero el legislador nacional deberá delimitar en qué supuestos los consumidores deberán adherirse expresamente a la acción y, en cualquier caso, de qué modo se les permitirá a los consumidores desvincularse de la acción, en línea con lo establecido por la doctrina del TJUE<sup>49</sup>. Los Estados miembros podrán optar por un modelo mixto<sup>50</sup>.

Dentro de la libertad conferida por el texto de la Directiva, se establecen ciertos límites y condicionantes. Por un lado, el artículo 9.3 de la Directiva obliga a que, en caso de ejercicio de acciones transfronterizas, los Estados impongan un modelo de *opt-in* exclusivamente para aquellos consumidores domiciliados en el extranjero. Por otro, los Estados deberán asegurarse de que los consumidores no son indemnizados más de una vez por el mismo hecho dañoso<sup>51</sup>.

Los mayores retos en la transposición de la Directiva y en la regulación procesal de las acciones de representación se presentarán en el ámbito del sistema de *opt-out*, dado que es posible que no pueda determinarse de manera precisa el número total de consumidores afectados por la infracción denunciada. Ello repercutirá en la identidad y la homogeneidad del grupo de consumidores representados, la cuantificación del daño reclamado y en el modo de ejecución de la sentencia. Por este motivo, el artículo 9.5 de la Directiva obliga a las entidades actoras, al menos, a delimitar los consumidores potencialmente beneficiarios de la tutela judicial solicitada, en tanto que el artículo 7.2 les requiere que aporten información suficiente sobre los consumidores afectados por la acción.

En este sentido, los deberes de información, divulgación y publicidad dispuestos por el artículo 13 de la Directiva adquieren una especial relevancia a la hora de identificar a los consumidores potencialmente afectados y darles la oportunidad de adherirse o desvincularse del procedimiento de resarcimiento colectivo. Así, las entidades habilitadas estarán obligadas a ofrecer y divulgar información relativa tanto a las acciones de representación que hayan planteado y su seguimiento<sup>52</sup>, como en relación a los acuerdos transaccionales homologados que se hayan alcanzado<sup>53</sup>.

---

48 STÖHR, A. "The implementation of collective redress – A comparative approach", *German Law Journal*, vol. 21, 2020, págs. 1606-1624, pág. 1617.

---

49 Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016, en asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, *Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A. y Youssouf Dram Ba c. Catalunya Caixa, S.A.* [TJCE 2016, 138], ¶¶40-43.

---

50 GARNICA MARTÍN, J. F., FERRERES COMELLA, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, F. y AGUILERA MORALES, M. "Algunas ideas sobre la transposición de la Directiva 2020/1828 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores", *Diario La Ley*, nº 9938, Sección Doctrina, *Wolters Kluwer*, 2021, pág. 6.

---

51 Directiva, artículo 9.4.

---

52 Directiva, artículo 13.1.

---

53 Directiva, artículo 13.3.

#### 4. Especialidades procesales en las fases del procedimiento de acciones de representación

Si bien la Directiva no impone a los Estados miembros la obligación de establecer normas procesales especiales, ni un proceso especial, para el cumplimiento de los objetivos y pautas por ella establecidas, sí que prevé determinadas especialidades en términos de las diligencias a solicitar, las medidas cautelares o de aseguramiento de prueba a adoptar, o la práctica de prueba en el acto del juicio.

Ello con dos principales objetivos: por un lado, mitigar la asimetría informativa existente en las relaciones entre empresa y consumidor, que puede limitar los medios de que las entidades habilitadas disponen para probar los hechos alegados, como se indica en el considerando 68 de la Directiva; y, por otro lado, evitar que se interpongan acciones de representación manifiestamente infundadas, permitiendo así al órgano judicial contar con la información necesaria en un estadio temprano del procedimiento para poder inadmitir este tipo de demandas, como expone el considerando 39 de la Directiva.

##### 4.1. La admisibilidad de la acción de representación

Si bien la Directiva no prevé expresamente la existencia de una fase previa de control de la acción de representación interpuesta, el considerando 12 del texto definitivo establece que corresponderá a los Estados miembros disponer en su legislación procesal las normas relativas a la “admisibilidad, prueba o vías de recurso aplicables a las acciones de representación”. Entre otras cuestiones, la normativa interna deberá concretar “el grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales o el número mínimo de consumidores afectados por una acción de representación para obtener medidas resarcitorias”. Junto con ello, el considerando 39 y el artículo 7.7 de la Directiva establecen que los órganos jurisdiccionales deberán asegurarse de desestimar aquellas demandas de representación colectiva que sean manifiestamente infundadas en la fase más temprana posible del procedimiento.

A tenor de lo anterior, parece evidente que los Estados miembros tendrán que articular algún tipo de control previo para evaluar la admisión a trámite de la acción de representación, de manera similar a la *class certification* estadounidense<sup>54</sup>. Se permitirá así una fiscalización preliminar de la acción de representación, examinando los requisitos de admisibilidad que establezca la normativa interna de cada Estado. Estos requisitos estarán encaminados, siguiendo los criterios establecidos por la Directiva –e inspirados, a su vez, en la Regla 23(a) de las Reglas Procesales Federales estadounidenses–, a comprobar la numerosidad, la homogeneidad, la tipicidad y la adecuación de la acción a los intereses de los consumidores que representa<sup>55</sup>.

---

54 Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23(a).

---

55 GARNICA MARTÍN, J. F., FERRERES COMELLA, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, F. et al., op. cit. Nota 50, pág. 5.

Este “antejuicio” o fase previa de certificación requerirá un mínimo acopio de documentación relativa al número de consumidores afectados y los perjuicios sufridos por éstos, dirigida a justificar debidamente el cumplimiento de los requisitos de numerosidad, homogeneidad, tipicidad y adecuación de la demanda. Será la entidad habilitada la que deberá recabar la información necesaria, sin perjuicio de que, en caso de que resulte necesario y adecuado para el fin perseguido, pueda solicitar diligencias preliminares a tal efecto ante el órgano judicial.

#### 4.2. La exhibición de prueba

Una vez superada la fase de certificación, una de las posibles barreras que podrían encontrar las entidades habilitadas en los procedimientos colectivos podría ser la insuficiencia probatoria y los costes de recabar prueba. La asimetría informativa en las relaciones entre empresarios y consumidores hace que, en ocasiones, sea el empresario quien tenga acceso exclusivo a la evidencia necesaria y pertinente para que las entidades habilitadas puedan probar sus pretensiones.

Este mismo problema fue abordado por la Directiva de Daños del 2014, en relación con las acciones de daños por conductas anticompetitivas, mediante una suerte de herramienta de exhibición documental (*disclosure*, en la terminología anglosajona) limitada. Así, para los procedimientos de reclamación de daños derivados de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, se contempló la posibilidad de ordenar al demandado, al demandante o a terceras partes la exhibición de las pruebas que obraran en su poder, sujeto a determinados condicionantes, como que la parte que hubiera formulado la petición hubiera justificado de manera suficiente la viabilidad de su acción por daños o, en su caso, la defensa, y tras realizar el tribunal un juicio de ponderación en relación con la proporcionalidad de la medida o la protección de posible información confidencial<sup>56</sup>.

Pese a contar con el precedente de la Directiva de Daños, la Directiva sobre acciones de representación no es tan exhaustiva en lo relativo a la posibilidad de exhibir y dar acceso a la parte demandante a las pruebas que obran en poder de la demandada. El artículo 18, si bien tiene el mismo título que el artículo 5 de la Directiva de Daños (“exhibición de las pruebas” o, en inglés, “*disclosure of evidence*”), es notablemente más limitado en el alcance de su redacción.

El artículo 18 de la Directiva obliga a los Estados miembros a asegurar que las entidades habilitadas puedan solicitar el acceso a las pruebas en poder del demandado, si bien somete este acceso a estrictos condicionantes. En primer lugar, las entidades habilitadas deberán aportar, junto con su solicitud, “pruebas razonablemente disponibles, suficientes para respaldar una acción de representación”. Además, deberán identificar las pruebas cuya exhibición solicita que se encuentren en poder del demandado o de terceros. Finalmente, deberá ponderarse la oportunidad de la medida solicitada, en función de su proporcionalidad y del respeto al deber de confidencialidad.

---

56 Directiva de Daños, artículo 5.

La Directiva, sin embargo, no establece en qué momento procesal podrá solicitarse esta exhibición de prueba –si, por ejemplo, podrá hacerse en un momento anterior a la interposición de la demanda–. Tampoco indica si se debe tratar de un mecanismo de acceso a fuentes de prueba (como ocurre en los procesos para el ejercicio de las acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia<sup>57</sup>) o, simplemente, de una exhibición documental al amparo de lo dispuesto en el artículo 328 y siguientes de la LEC. En cualquier caso, el artículo 18 sí contempla expresamente que este derecho a solicitar la exhibición de pruebas también lo tendrá reconocido el empresario demandado, con base en el principio de igualdad de armas<sup>58</sup>.

En definitiva, en principio, la Directiva no contempla una herramienta procesal especial para dar oportunidad a las entidades habilitadas a acceder a las pruebas indisponibles, como sí preveía la Directiva de Daños. Por el contrario, la exhibición de las pruebas en las acciones de representación se hará “de conformidad con las normas procesales nacionales”<sup>59</sup>. En todo caso, habrá que estar a la transposición que lleven a cabo los distintos Estados miembros para adaptar lo dispuesto en el artículo 18 a su legislación interna, y ver si optan por asimilar este trámite a la herramienta procesal especial aplicable a las acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia, o bien si deciden adecuarlo a los mecanismos generales de exhibición documental disponibles en su Derecho interno.

#### 4.3. La adopción de medidas cautelares de cesación

Los Estados miembros deberán reforzar sus mecanismos procesales para asegurar que las entidades habilitadas puedan interponer solicitudes de medidas cautelares de cesación de manera eficiente y que el órgano judicial pueda adoptarlas a la mayor celeridad posible.

---

57 LEC, artículo 283 bis.

---

58 Directiva de Acciones de Representación, considerando 68.

---

59 Directiva de Acciones de Representación, artículo 18.

---

60 GASCÓN INCHAUSTI, F. “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, op. cit. Nota 9, págs. 1307-1308.

En su artículo 8, la Directiva prevé la posibilidad de acordar la práctica de medidas provisionales dirigidas a la cesación de una práctica o a la suspensión preventiva de la ejecución de una actividad en curso o que se pretenda comenzar, cuando se considere que ésta pueda causar un perjuicio a los consumidores. Para la adopción de tales medidas –al igual que ocurre con respecto a la adopción de medidas de cesación de carácter definitivo–, los consumidores no estarán obligados a manifestar su voluntad de adherirse a la acción de representación que se ejercite; es decir, para los procedimientos de solicitud de medidas de cesación –sean éstas de naturaleza cautelar o definitiva–, la Directiva obliga a los Estados miembros a implementar un mecanismo de *opt-out*<sup>60</sup>.

En cualquier caso, el artículo 17 de la Directiva hace especial hincapié en que la adopción de estas medidas cautelares de cesación deberá realizarse a través un procedimiento acelerado, cuya tramitación debe respetar la debida diligencia procesal.

Finalmente, es importante señalar que la Directiva contiene la obligación de establecer el efecto suspensivo o interruptivo de la interposición de una solicitud de medidas de cesación (cautelares o definitivas) sobre el plazo de prescripción, de tal manera que no se impida posteriormente a los consumidores individuales afectados por esta acción de representación la obtención de medidas resarcitorias por haber expirado el plazo de prescripción. Serán los propios Estados miembros los que deberán especificar las normas sobre el cómputo de los plazos de prescripción en este sentido<sup>61</sup>.

#### 4.4. El efecto de las resoluciones administrativas o jurisdiccionales firmes como prueba de la infracción en el procedimiento colectivo

La entidad habilitada tendrá la carga de probar tanto la existencia de la infracción que ocasiona un perjuicio a los intereses del colectivo de consumidores que representa, como la cuantificación del daño y la relación de causalidad entre ambas.

Entre los medios probatorios que la entidad actora puede hacer valer en el procedimiento de resarcimiento colectivo, la Directiva prevé, en su considerando 64 y en su artículo 15, la aportación de las resoluciones firmes procedentes de una autoridad administrativa o judicial que declaren la existencia –o inexistencia– de la infracción.

El primer borrador de la Directiva de Acciones de Representación emitido por la Comisión Europea hacía una propuesta similar en este extremo a la realizada por el artículo 9 de la Directiva de Daños<sup>62</sup>. Así, el borrador establecía que las resoluciones definitivas procedentes de autoridades administrativas o judiciales nacionales, junto con la orden de cesación correspondiente, que determinen la existencia de una infracción que perjudique los intereses colectivos de los consumidores, será considerada prueba irrefutable para solicitar el resarcimiento por la misma infracción declarada<sup>63</sup>. Por su parte, a las resoluciones firmes que procedan de las autoridades de otros Estados miembros, la propuesta de la Directiva les otorgaba una presunción *iuris tantum* de la existencia de la infracción<sup>64</sup>.

En cambio, la redacción del texto definitivo del artículo 15 de la Directiva de Acciones de Representación pasó a recoger, simplemente, la posibilidad de aportar tales resoluciones firmes como prueba en el procedimiento de reclamación del perjuicio sufrido, sujetas a las reglas de libre valoración de la prueba, sin pronunciarse sobre su carácter vinculante o no. Está por ver, por tanto, qué valor decidirá otorgarle el legislador nacional a las resoluciones administrativas o judiciales firmes que se pronuncien sobre la existencia o no de una infracción<sup>65</sup>.

El alcance de la eficacia probatoria de una resolución firme previa, ya proceda del propio Estado o de otro Estado miembro, no deja de ser una cuestión controvertida –como lo ha sido también en el ámbito de las acciones de daños por

---

61 Directiva de Acciones de Representación, considerando 51.

---

62 Directiva de Daños, artículo 9.1: "*Los Estados miembros velarán por que se considere que la constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente se considere irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional nacional de conformidad con los artículos 101 o 102 del TFUE o el Derecho nacional de la competencia.*"

---

63 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE [COM (2018) 184 final, 11 de abril de 2018], artículo 10.1.

---

64 *Ibid.*, artículo 10.2.

---

65 A este respecto, conviene señalar que, en España, a través del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de varias directivas de la Unión Europea, se modificó el artículo 20 bis del TRLGDCU, con el fin de que, únicamente en relación con el ejercicio de acciones declarativas y de cesación de prácticas comerciales desleales que hayan podido afectar a consumidores y usuarios, se haga una presunción *iuris tantum* de la infracción de la LCD que haya sido constatada por una resolución firme procedente de la autoridad administrativa competente o de un órgano jurisdiccional.

---

66 CALVO CARAVACA, A. L. y SUDEROW, J., "El efecto vinculante de las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia en la aplicación privada del Derecho *antitrust*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, nº 2, 2015, págs. 114-156, págs. 130-135.

---

67 GASCÓN INCHAUSTI, F. "¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?", *op. cit.* Nota 9, págs. 1314-1315.

---

68 Este razonamiento ha sido confirmado en repetidas ocasiones por las sentencias del Tribunal Supremo, como se observa en las de 7 de noviembre de 2013, en el asunto del *Cártel del Azúcar, Nestlé y otros c. Ebro Foods* [RJ 2014, 487], y de 9 de enero de 2015, en el asunto *Sogecable c. Mediapro* [RJ 2015, 745]; así como por las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2021, en el asunto *Cártel de las Petroleras* [JUR 2021, 374557], o de 3 de febrero de 2020, en el asunto *Cártel de Sobres de Papel* [JUR 2020, 80565], entre otras. También lo ha afirmado el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 28 de septiembre de 2009 [RTC 2009, 192].

---

69 Directiva de Acciones de Representación, artículo 9.6.

---

70 STÖHR, A. *op. cit.* Nota 48, págs. 1617-1618.

infracciones del Derecho de la competencia<sup>66</sup>-, al permitir que se aporte una prueba basada en la calificación procedente de una autoridad distinta, administrativa o judicial, sobre unos mismos hechos<sup>67</sup>. No obstante, en las acciones de daños por prácticas anticompetitivas, la jurisprudencia ha convenido que la vinculación de las resoluciones firmes procedentes de las autoridades de la competencia lo sería exclusivamente en relación con los hechos probados, y no con las valoraciones jurídicas realizadas, por lo que el juez civil podrá apartarse de las conclusiones alcanzadas por la resolución firme, siempre que lo haga de manera motivada<sup>68</sup>.

## 5. Los efectos de los procedimientos y sentencias colectivas frente a las acciones iniciadas a título individual por los consumidores

La armonización de un sistema de resarcimiento colectivo en el ámbito de la Unión Europea lleva aparejado el objetivo de que los consumidores puedan beneficiarse del resultado del procedimiento de representación, sin necesidad de acudir a otro procedimiento individual para solicitar la indemnización por los daños y perjuicios que se les ha ocasionado<sup>69</sup>, mejorando así la eficiencia y economía procesal.

Ello implica que el legislador interno deberá prever en qué medida la sentencia dictada en el procedimiento colectivo desplegará sus efectos sobre los consumidores individuales y sobre las posibles acciones que éstos puedan emprender a título individual. En este sentido, el considerando 48 de la Directiva obliga a los Estados miembros a regular normas de coordinación entre los procedimientos de resarcimiento colectivo y las acciones individuales iniciadas por los consumidores, si bien no determina de qué manera deberá conjugarse la llevanza de procesos paralelos.

La cosa juzgada y la vinculación por la sentencia que se emita en un procedimiento de representación colectiva dependerá, en buena medida, del mecanismo de adhesión a la acción que prevea cada Estado miembro.

En aquellos sistemas donde rija un sistema de adhesión *opt-in*, los efectos de la sentencia resultante se extenderán exclusivamente sobre aquellos consumidores que hayan expresado su voluntad de adherirse a la acción. Sin embargo, aquellos consumidores que hayan decidido adherirse a la acción colectiva no podrán ser representados en otras acciones de representación colectiva que se ejerciten con el mismo objeto y causa y contra el mismo demandado, como tampoco podrán iniciar acciones a título individual, de acuerdo con el artículo 9.4 de la Directiva.

Más dudas ofrecen los sistemas basados en un mecanismo de *opt-out*, en los que se presumirá que la eficacia de la sentencia que resulte del procedimiento de resarcimiento colectivo se extenderá a todos los consumidores incluidos en el grupo de afectados que hayan decidido no desvincularse expresamente de la acción<sup>70</sup>. No resulta evidente de la redacción de la Directiva si la prohibición de

iniciar acciones individuales se extiende a los sistemas de *opt-out*, en los que la expresión de voluntad de estar vinculado por la sentencia del proceso colectivo se puede considerar tácita. En este tipo de supuestos, parte de la doctrina entiende que el consumidor individual tampoco estará facultado para iniciar reclamaciones a título individual una vez interpuesta la acción colectiva, toda vez que se le haya informado de forma clara sobre su facultad de desvincularse de la acción de representación y, a pesar de ello, no lo haya hecho<sup>71</sup>.

En cualquier caso, seguirán dándose supuestos en los que los procedimientos de representación colectiva y los individuales deban convivir de forma paralela. Ello ocurrirá cuando los consumidores que se hayan desvinculado del procedimiento colectivo –bien sea porque no se hayan adherido a la acción colectiva en un sistema *opt-in*, o bien porque se hayan desvinculado expresamente de la acción colectiva en un sistema *opt-out*–, decidan iniciar de forma paralela acciones individuales con el mismo objeto y contra los mismos sujetos demandados.

La Directiva no ofrece una respuesta clara a este respecto, aunque sí establece que deberá existir una “coordinación” entre estos dos tipos de procesos paralelos<sup>72</sup>. Esta coordinación podría exigir a los Estados miembros regular la posible suspensión del procedimiento individual en favor del colectivo. Está por ver si los Estados deciden seguir la doctrina establecida por el TJUE en la ya citada sentencia de 14 de abril de 2016, en el asunto *Sales Sinués*<sup>73</sup>, la cual rechazó la procedencia de la suspensión automática del proceso individual en tanto que la acción colectiva estuviera pendiente de resolución<sup>74</sup>. En este asunto, el TJUE consideró que la regulación procesal española actual resulta insuficiente a efectos de garantizar la protección de los derechos individuales del consumidor, en caso de que el juez decidiera suspender el procedimiento individual en favor del colectivo, pues no se le ofrece al consumidor la alternativa de desvincularse del procedimiento colectivo<sup>75</sup>.

Esta doctrina, sin embargo, está enmarcada en el contexto de una acción individual de resarcimiento frente a una acción colectiva de cesación de conducta y nulidad de cláusulas abusivas, y con respecto a un sistema procesal –el español– que no ha normativizado de forma expresa la aplicación, con carácter general, de un sistema *opt-in* u *opt-out*. Con la transposición de la Directiva, por lo tanto, los Estados miembros podrían decidir prever de forma expresa en su legislación interna la posibilidad de suspender el procedimiento individual, a la espera de que se resuelva el procedimiento colectivo.

A pesar de la reflexión ofrecida en los párrafos anteriores, sí que se observan en la Directiva de Acciones de Representación ciertos indicios que revelan la primacía de los procesos de representación colectiva frente a los individuales. Ello se puede derivar, principalmente, del efecto suspensivo o interruptivo en el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción individual, en tanto dure la pendency del proceso colectivo<sup>76</sup>. De esta manera, se facilitará a los consumidores individuales afectados por la acción colectiva interponer con posterioridad

---

71 GASCÓN INCHAUSTI, F. “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, op. cit. Nota 9, págs. 1317.

---

72 Directiva de Acciones de Representación, considerando 48.

---

73 Véase arriba, sección II.4.

---

74 Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2016, en asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, *Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A. y Youssouf Dram Ba c. Catalunya Caixa, S.A.* [TJCE 2016, 138], ¶¶35-39.

---

75 Ibid., ¶¶39-40.

---

76 Directiva de Acciones de Representación, artículo 16.

una acción individual, sin que la espera a la resolución del procedimiento colectivo genere efectos adversos sobre el cómputo de los plazos de prescripción.

## 6. El favorecimiento de los acuerdos transaccionales colectivos

Uno de los objetivos fundamentales para aliviar la litigiosidad y permitir a los consumidores obtener resarcimiento por el daño o perjuicio sufrido es estimular los acuerdos transaccionales colectivos, como se refleja en los considerandos 53 y siguientes de la Directiva.

El artículo 11 de la Directiva prevé la obligación de regular los llamados “acuerdos de resarcimiento” para transar las disputas entre las entidades habilitadas representantes de los consumidores y los empresarios. Cualquiera de las partes tendrá la posibilidad de proponer al órgano judicial o a la autoridad administrativa la negociación de un acuerdo y, a su vez, los órganos judiciales o administrativos deberán tratar de favorecer el alcance del acuerdo de resarcimiento<sup>77</sup>.

En cualquier caso, la Directiva establece que los acuerdos de resarcimiento deberán ser homologados necesariamente por el órgano judicial o autoridad administrativa competente, conforme a la normativa procesal interna. Cabe la posibilidad de que el tribunal u órgano administrativo deniegue la homologación si el acuerdo resulta contrario a las leyes imperativas del Estado, si contiene condiciones que no pudieran cumplirse, o si fuera inequitativo para los derechos de las partes.

Una vez homologado, el acuerdo será vinculante para la entidad de representación habilitada, el empresario y los consumidores individuales afectados, según el apartado cuarto del artículo 11. No obstante, la Directiva deja abierta la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer normas que permitan a los consumidores individuales afectados decidir si aceptar o rechazar su vinculación a los acuerdos de resarcimiento; es decir, que se prevea una suerte de mecanismo *opt-in* u *opt-out*, según cada Estado miembro decida establecer, en relación con los posibles acuerdos transaccionales que se alcancen<sup>78</sup>.

Finalmente, conviene recordar que los deberes de información impuestos por el artículo 13 a la entidad habilitada también conciernen la información relativa a los acuerdos transaccionales. De esta manera, las entidades habilitadas deberán proporcionar y divulgar a los consumidores potencialmente afectados por la acción de representación toda la información necesaria relativa al acuerdo que se alcance, así como sobre su homologación<sup>79</sup>. En este sentido, deberá informarse de manera clara a los consumidores a través de sus sitios web y otros medios que consideren más adecuados.

---

77 Directiva de Acciones de Representación, artículo 11.1.

---

78 GASCÓN INCHAUSTI, F. “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, op. cit. Nota 9, págs. 1319.

---

79 Directiva de Acciones de Representación, considerando 72 y artículo 13.3.

## 7. Las costas procesales en los procesos de representación colectiva

El artículo 12 de la Directiva regula el régimen de imposición de las costas generadas durante el procedimiento de acciones de representación, siguiendo el principio del vencimiento objetivo; esto es, las costas procesales las soportará la parte perdedora, con las condiciones y excepciones que establezca el Derecho nacional.

Por lo tanto, el Derecho interno de cada Estado miembro jugará un importante papel a la hora de determinar el reparto de las costas del proceso, por ejemplo, en lo relativo a los casos de vencimiento parcial. No obstante, la Directiva enuncia algunas reglas de modulación de las costas en función de los efectos que pueda tener la intervención de los consumidores individuales en el procedimiento colectivo.

Tanto el considerando 38 de la Directiva, como el artículo 12.3 del mismo texto normativo, consideran que los consumidores individuales afectados no deben soportar las costas del procedimiento, por lo que prohíben la condena en costas a los consumidores, salvo que se den circunstancias excepcionales; esto es, cuando los consumidores actúen de manera dolosa o negligente en el procedimiento.

Por otro lado, el artículo 20.1 de la Directiva prevé la posibilidad de que se puedan modular las costas procesales impuestas a las entidades habilitadas, de manera que no se impida el efectivo ejercicio de las acciones de cesación y resarcimiento. Como tampoco hay que olvidar que el texto de la Directiva contempla la posibilidad, en su artículo 20.2, de que estas entidades se beneficien del acceso a la justicia gratuita.

## 8. La ejecución de la sentencia del procedimiento de representación colectiva

Finalmente, la Directiva es escueta en relación con la forma de ejecutar la sentencia resarcitoria resultante del procedimiento de reclamación de representación colectiva, por lo que la ejecución de las sentencias seguirá las normas generales previstas en la legislación procesal interna.

La cuestión más problemática en la fase ejecutiva del pronunciamiento resarcitorio de la sentencia será en aquellos casos en los que no se haya determinado el número de consumidores que forman parte de la acción de representación; esto sucederá, pues, en aquellos casos en que se haya previsto un mecanismo de *opt-out* y no se haya especificado el número exacto de consumidores afectados por la acción.

En estos supuestos, el artículo 9.7 de la Directiva prevé la obligación de que los Estados miembros establezcan un plazo dentro del cual los consumidores podrán exigir el cobro de la indemnización correspondiente. Además, los Estados miembros deberán contemplar normas sobre el destino de la cuantía restante de los

fondos destinados a la indemnización que no hayan sido liquidados en el plazo establecido. Todo parece indicar que se favorecerá, además, la liquidación de las cuantías resarcitorias mediante herramientas extrajudiciales<sup>80</sup>.

#### IV. Perspectivas de la transposición de la Directiva en otros Estados miembros

La transposición de la Directiva de Acciones de Representación traerá una mayor uniformidad en la regulación procesal de este tipo de acciones en los distintos países de la Unión Europea. También propiciará la homogeneización de los criterios de legitimación activa de las entidades habilitadas, lo cual permitirá el ejercicio de acciones de representación transfronterizas.

La posibilidad de iniciar acciones de representación colectiva por parte de una entidad constituida en otro Estado miembro, así como la posibilidad de que consumidores de nacionalidad distinta a la de la jurisdicción que está conociendo la acción colectiva puedan adherirse a ella, deberá conjugarse con las normas de competencia judicial internacional bajo el Derecho internacional privado. El considerando 21 de la Directiva señala que en ningún caso la nueva regulación afectará a las normas de competencia establecidas, en particular, por el Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("**Reglamento Bruselas I Bis**" o "**Reglamento**").

El Reglamento Bruselas I Bis no prevé, sin embargo, un foro específico para el supuesto de que una entidad inicie una acción en representación de consumidores domiciliados en diversos países, lo cual podría llevar a abusos relacionados con la libre elección de foro, o *forum shopping*, cuando la competencia sea atribuible a más de un Estado miembro<sup>81</sup>. Si bien el Reglamento prevé foros de protección especial en materia de contratos celebrados con consumidores<sup>82</sup>, el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya rechazó en su sentencia en el asunto Henkel la posibilidad de que las asociaciones para la protección de los consumidores pudieran ampararse en este foro con el fin de representar los intereses de un colectivo de consumidores, al no formar parte del contrato suscrito entre el profesional y el particular<sup>83</sup>. Por este motivo, habrá que acudir a los criterios generales para la determinación de la competencia judicial internacional, ya sea a través del foro general del domicilio del demandado –en estos casos, el del profesional presuntamente infractor–, o bien a través de los foros especiales del artículo 7 del Reglamento<sup>84</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible que, una vez transpuesta la Directiva, proliferen los procesos de representación colectiva en varios Estados de la Unión Europea. A efectos de determinar cuál podría ser el panorama de litigación colectiva en las diferentes jurisdicciones, conviene hacer una revisión de las perspectivas de transposición de la Directiva de Acciones de Representación y cómo de

---

80 GASCÓN INCHAUSTI, F. "¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?", op. cit. Nota 9, pág. 1311.

---

81 ONANDIA CAÑAS, I. "La acción colectiva en la Unión Europea: ¿Es posible encajarla en el Reglamento de Bruselas I Bis?" *RJUAM*, n.º 39, vol. 1, 2019, págs. 297-321, págs. 316-317.

---

82 Reglamento Bruselas I Bis, artículos 17-19.

---

83 Sentencia del TJCE (Sala Sexta) de 1 de octubre de 2002, en el asunto C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation c. Karl Heinz Henkel* [ECLI:EU:C:2002:555], ¶33.

---

84 A estos efectos, y en función de la acción que decida ejercitar el demandante, serán relevantes los foros indicados en el artículo 7.1 Reglamento Bruselas I Bis, relativo al lugar de cumplimiento de la obligación principal que sirva de base a la demanda, o bien el establecido por el artículo 7.2, el cual se corresponde con el lugar de producción del daño.

proclive será la legislación de los Estados de nuestro entorno a la hora de admitir procesos en defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

## 1. Países Bajos

Países Bajos se ha mostrado tradicionalmente muy proclive a favorecer mecanismos de resolución de disputas que involucran a un colectivo de afectados. Si bien ya contaba, desde finales del siglo pasado, con un sistema que permitía a las entidades sin ánimo de lucro solicitar medidas de cesación y pronunciamientos declarativos en representación de un colectivo, así como con un modelo de transacción entre empresas y consumidores<sup>85</sup>, en el año 2020 se produjo un impulso significativo en materia de reclamaciones colectivas de daños, gracias a la promulgación de una nueva normativa.

Así, el 1 de enero de 2020 entró en vigor el *Wet Afwikkeling Massaschade in Collectieve Acties* o, en inglés, el *Collective Damages Act* ("**WAMCA**"). Este modelo complementa la legislación ya existente en materia procesal para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores, con el añadido de permitir a las entidades representantes habilitadas –fundaciones y asociaciones– iniciar procedimientos de resarcimiento colectivo ante los órganos jurisdiccionales. De esta manera, la legislación ya permite a dichas entidades acumular acciones de declaración, de cesación y, en relación con infracciones cometidas a partir del 15 de noviembre de 2016, de resarcimiento, en representación de una clase<sup>86</sup>.

El régimen introducido por WAMCA no restringe el ejercicio de dichas acciones al ámbito del Derecho de consumo, permitiendo así que se formen grupos o clases de cualquier naturaleza y con motivo de cualquier tipo de infracción. No obstante, la entidad deberá demostrar que los individuos pertenecientes a la clase comparten unos intereses por haber resultado afectados por una determinada conducta, de manera que no sea necesario tomar en consideración las circunstancias particulares de cada uno de ellos a la hora de valorar la afección por la infracción y el daño (lo que se conoce comúnmente como el criterio de homogeneidad)<sup>87</sup>. Esto se resolverá en la fase de certificación del grupo y admisibilidad de la acción.

Sin perjuicio de que se permita la certificación de una acción colectiva de carácter transnacional, para que los tribunales neerlandeses puedan ejercer jurisdicción sobre el asunto en cuestión deberán constatar una conexión suficiente con el proceso, ya sea (i) porque los hechos objeto de la infracción tuvieron lugar en Países Bajos, (ii) porque la mayoría de los miembros de la clase residen allí, o bien (iii) porque el demandado es una compañía que se encuentra domiciliada o que opera en los Países Bajos<sup>88</sup>. El mecanismo por defecto que adopta la normativa es el *opt-out*, salvo para aquellos integrantes del grupo que se encuentren domiciliados fuera de los Países Bajos, que deberán adherirse a la acción a través del mecanismo *opt-in*<sup>89</sup>.

---

85 TZANKOVA, I. N. y KRAMER, X. E. "From injunction and settlement to action: collective redress and funding in the Netherlands" in UZELAC, S. y VOET, S. (eds) *Class Actions in Europe, Ius gentium: comparative perspective on Law and Justice*, Springer, 2021, págs. 97-130, págs. 97-98.

---

86 KNIGGE, A. y WIJNBERG, I. "Class/collective actions in the Netherlands: overview", *Thomson Reuters Practical Law*, 2020. Disponible en: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-618-0285?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (última consulta realizada el 17 de diciembre de 2021).

---

87 Ibid.

---

88 TZANKOVA y KRAMER, op. cit. Nota 85, pág. 104.

---

89 Ibid.

---

90 KREKELS, M. "Update on the transposition of the EU Directive on representative actions for consumers into Dutch law", *Lexology*, 2021. Disponible en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b4e5c828-953f-42ec-9863-a7abd-f45fba1> (última consulta realizada el 17 de diciembre de 2021).

---

91 TZANKOVA y KRAMER, op. cit. Nota 85, págs. 124-125.

---

92 Ibid., pág. 106.

---

93 LEIN, E. et al, "State of Collective Redress in the EU in the context of the implementation of the Commission Recommendation", *BIICL*, 2017, págs. 175-176.

---

94 LANGEN, M. et al, "The new EU representative action from a German perspective – not a sudden, but a gradual revolution", *White & Case*, 15 diciembre 2020. Disponible en: <https://www.whiteteam.com/publications/alert/new-eu-representative-action-german-perspective-not-sudden-gradual-revolution> (última consulta realizada el 3 de enero de 2022).

---

95 STÖHR, A., op. cit. Nota 48, pág. 1611.

---

96 Ibid., pág. 1612

En términos generales, y según se desprende del borrador preliminar de transposición de la Directiva presentado ante el Ministerio de Justicia de Países Bajos el pasado 1 de mayo de 2021<sup>90</sup>, el nuevo modelo de representación y resarcimiento colectivo se adapta de forma bastante precisa a lo exigido por la Directiva, por lo que no será necesario realizar demasiados cambios al sistema ya en vigor. Las mayores desviaciones se producen en el ámbito de la legitimación activa de las entidades calificadas como representativas y los requisitos que deben cumplir, de forma que restringiría la actual libertad en Países Bajos para establecer vehículos de litigación colectiva *ad hoc*<sup>91</sup>.

En definitiva, la flexibilidad que ofrece el sistema neerlandés lo convierte en un foro atractivo para la litigación colectiva en los próximos años, en especial, gracias a la posibilidad de ejercitar reclamaciones con base en cualquier tipo de infracción que haya afectado a un colectivo de intereses. Adicionalmente a lo anterior, los Países Bajos pretenden posicionarse como un centro europeo para la tramitación de pleitos de gran cuantía. Ello se demuestra en la atribución de competencias a la *Netherlands Commercial Court*, unos tribunales especiales creados en 2019 para lidiar con casos complejos de envergadura transnacional, cuyos magistrados dirigen los procedimientos exclusivamente en lengua inglesa y permiten la intervención de abogados extranjeros para liderar la defensa técnica de los clientes<sup>92</sup>. Todo ello parece indicar que la litigación colectiva internacional en Países Bajos tendrá una notable trascendencia para los procedimientos con elemento transnacional, dentro del ámbito de la Unión Europea.

## 2. Alemania

A diferencia de los Países Bajos, Alemania no contempla en su legislación interna un sistema de resarcimiento colectivo. Inicialmente, únicamente se admitía el ejercicio de acciones de cesación en representación de un colectivo determinado de consumidores que hubiera resultado afectado por prácticas desleales, por vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, o por infracciones del Derecho de la competencia<sup>93</sup>.

En el año 2018, entró en vigor la *Musterfeststellungsklage*, que introdujo un sistema colectivo de declaración de responsabilidad. Es decir, la tutela colectiva únicamente está disponible para la acción declarativa, en tanto que los individuos afectados por la acción declarativa deberán interponer con posterioridad una acción resarcitoria para obtener una indemnización por daños y perjuicios<sup>94</sup>. Esta normativa se denominó "Ley Volkswagen", dado que el texto se tramitó con suma rapidez para su entrada en vigor durante la segunda mitad de 2018, haciéndola coincidir con las reclamaciones por el caso de los vehículos Volkswagen (conocido como "*Dieselmate*")<sup>95</sup>. En febrero de 2020, un acuerdo transaccional entre una asociación de consumidores y Volkswagen aceptó compensar a los compradores de vehículos afectados por la manipulación del control de emisiones

contaminantes de los motores diésel<sup>96</sup>. Aquellos compradores que se negaron a aceptar los términos del acuerdo transaccional tuvieron que reclamar individualmente por la vía judicial.

Así pues, el modelo procesal colectivo alemán permite a las asociaciones de consumidores ejercitar acciones declarativas en defensa de los intereses difusos de los consumidores, con base en el principio de *opt-in* y con efectos de cosa juzgada sobre las acciones individuales que posteriormente puedan interponerse<sup>97</sup>. Sin embargo, la falta de mecanismos colectivos de resarcimiento hace que el legislador alemán deba adaptar de manera significativa su modelo actual para expandir el ejercicio de acciones colectivas, a la luz de las disposiciones introducidas por la Directiva<sup>98</sup>.

En particular, Alemania deberá decidir si continuar con su sistema de *opt-in*, previsto para la acción declarativa, o bien establecer un mecanismo *opt-out* para las acciones de resarcimiento. Asimismo, deberá revisar los criterios para otorgar legitimación activa a las entidades representantes de los colectivos de consumidores, ya que los actuales son más exigentes que los establecidos en el artículo 4 de la Directiva<sup>99</sup>.

Está por ver si el legislador alemán decide armonizar los distintos tipos de acciones colectivas que su actual legislación contempla (en materia de prácticas desleales, protección de los consumidores, ilícitos anticompetitivos y acciones declarativas) bajo un mismo tipo de procedimiento. En cualquier caso, en el asunto Facebook Ireland c. Bundesverband, el TJUE resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Federal de Justicia alemán, relativa a si el artículo 80.2 del Reglamento 2016/679 general de protección de datos ("**RGPD**") impide el ejercicio de la acción de representación colectiva de carácter difuso en defensa de los consumidores y usuarios en el sentido admitido bajo la jurisdicción interna alemana. En su decisión, el TJUE trajo a colación la Directiva de Acciones de Representación (aunque no resultase aplicable en este procedimiento en concreto) para concluir que se puede considerar que las acciones de representación reguladas bajo el artículo 80.2 del RGPD deben converger y complementarse con otras admitidas por la legislación interna o por el Derecho de la Unión, con el fin de proteger los intereses colectivos de los consumidores<sup>100</sup>.

Por lo tanto, y a falta de conocer la transposición que realizará Alemania de la Directiva de Acciones de Representación, se espera una amplia modificación y apertura del modelo alemán actual para acomodar las acciones de cesación y resarcitorias que obliga a regular la nueva Directiva en aquellas materias relacionadas con la defensa de los intereses de los consumidores.

---

97 Ibid., pág. 1611.

---

98 LANGEN, M. et al, op. cit. Nota 94.

---

99 Ibid.

---

100 Sentencia del TJUE de 28 de abril de 2022, en el asunto C-319/20, *Meta Platforms Ireland Limited c. Bundesverband*, ECLI:EU:C:2022:322, párrs. 80-83.

### 3. Italia

Las acciones colectivas fueron introducidas en Italia por vez primera en el año 2007, estando reservado su ejercicio a las entidades constituidas para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. En aquel momento, la normativa que contaba con unos estándares muy elevados para la admisibilidad de la acción<sup>101</sup>. El Código de Consumo italiano preveía el ejercicio tanto de acciones resarcitorias como de cesación de la conducta infractora.

Sin embargo, la Ley N° 31, de 12 de abril de 2019, que entró en vigor el 19 de mayo de 2021 (tras haberse pospuesto hasta en tres ocasiones su entrada en vigor), introdujo un nuevo régimen para el ejercicio de las acciones de clase en Italia. La nueva ley ha ampliado significativamente el ámbito de aplicación de la acción colectiva. De esta manera, se legitima a cualquier persona o entidad a reclamar, en representación de un conjunto de individuos con derechos e intereses homogéneos, la cesación y el resarcimiento por cualquier tipo de conducta infractora que les haya afectado, sin estar limitadas, por tanto, a determinadas áreas del Derecho<sup>102</sup>. Su ámbito de aplicación temporal comenzó a partir del 19 de mayo de 2021, por lo que será aplicable a cualquier infracción ocurrida a partir de esa fecha que haya afectado a un grupo homogéneo de individuos.

El nuevo sistema se basa en un mecanismo de *opt-in*<sup>103</sup>. El procedimiento se dividirá en tres fases, siendo la primera de certificación o admisión de la acción, de tal manera que el juez podrá inadmitir la pretensión del representante si: (i) ésta se encuentra manifiestamente infundada; (ii) no existe homogeneidad entre los derechos individuales; (iii) el demandante que representa al colectivo se halla en conflicto de interés; o (iv) el demandante no parece poder proteger adecuadamente los derechos de los miembros de la clase<sup>104</sup>. Los miembros de la clase pueden adherirse a la acción tanto desde antes de presentar la solicitud y admitir la demanda colectiva, como hasta después de haberse emitido la sentencia de fondo y proceder a la distribución de la cantidad indemnizatoria acordada (tercera fase del procedimiento).

El modelo italiano, por tanto, se inspira y recuerda a las *class actions* estadounidenses, con ciertas salvedades (como la implantación de un mecanismo *opt-in* en vez de *opt-out*, la ausencia de herramientas de exhibición de prueba o *disclosure*, o la prohibición de las denominadas *contingency fees* de los abogados o cobro por porcentaje de éxito)<sup>105</sup>. Sin embargo, y pese a la reciente entrada en vigor de esta nueva legislación, no es descartable que se tengan que llevar a cabo nuevas modificaciones legislativas para adaptarse a la Directiva de Acciones de Representación.

---

101 D'ANDRIA, G. "Class/collective actions in Italy: overview", *Thomson Reuters Practical Law*, 2020. Disponible en: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-617-5865?transition-Type=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-617-5865?transition-Type=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (última consulta realizada el 3 de enero de 2022).

---

102 VECCHI, D. y TURRA, M. "Collective Redress and Class Actions 2021. Italy: Law & Practice", *Chambers Global Practice Guides*, 2021, pág. 6.

---

103 *Ibid.*, pág. 10.

---

104 *Ibid.*, pág. 8.

---

105 *Ibid.*, págs. 4 y 12.

## 4. España

Si bien ya se ha desarrollado de manera exhaustiva, en el apartado II de este artículo, el procedimiento actual para el ejercicio de las acciones colectivas en España, resulta conveniente finalizar con unas aportaciones sobre hacia dónde se dirige el modelo de acciones de representación tras la transposición de la Directiva.

En términos generales, la normativa española actual cumple con varias de las exigencias mínimas impuestas por la Directiva de Acciones de Representación, como la legitimación activa de las entidades habilitadas, la existencia de un procedimiento sumario para la adopción de medidas cautelares de cesación o la posibilidad de solicitar la exhibición de prueba que obre en poder de la parte contraria. Sin embargo, la falta de coherencia y rigurosidad a la hora de abordar estas cuestiones en nuestra legislación procesal ha llevado a una práctica limitada del sistema de representación colectiva. En concreto, la ausencia de un procedimiento civil especial o de tribunales especiales para tramitar las reclamaciones colectivas en representación de los consumidores, la notable dispersión normativa, así como la deficiente adaptación de mecanismos procesales de naturaleza individualista a un modelo colectivo, han sido factores contribuyentes a una falta de práctica pacífica en los procedimientos colectivos<sup>106</sup>.

Lo anterior se ha traducido en un notable incremento de la litigación masiva y, en última instancia, en el colapso de los juzgados y tribunales.

Así, la transposición de la Directiva brinda una oportunidad para atajar los problemas de obstrucción del sistema judicial que produce la litigación en masa y para mejorar la eficiencia del modelo de resarcimiento colectivo español<sup>107</sup>. Dada la dispersión normativa existente en la regulación del modelo colectivo, que alcanza tanto normas procesales como sustantivas en materia de Derecho de consumo, varios autores coinciden en que resulta necesario sistematizar un único compendio normativo que aborde un proceso civil especial para las acciones de representación en defensa de los intereses de los consumidores<sup>108</sup>.

A la luz de lo anterior, las principales novedades que traerá consigo la transposición de la Directiva de Acciones de Representación al Derecho interno español irán encaminadas, previsiblemente, hacia:

- (i) el esclarecimiento de si el régimen de acciones colectivas se rige por un mecanismo de *opt-in* o de *opt-out*, junto a la aclaración de los efectos de los procedimientos colectivos sobre las acciones individuales y la determinación de su régimen de prescripción;
- (ii) la posible extensión del ámbito de aplicación para el ejercicio de este tipo de acciones a otras materias, más allá de las relacionadas con el Derecho de consumo, y la unificación de acciones declarativas, de cesación y resarcitorias que se podrán ejercitar;

---

106 MAGRO SERVET, V. "Doctrina jurisprudencial sobre acciones colectivas en el proceso civil", *Práctica de Tribunales*, Wolters Kluwer, nº 150, 2021.

---

107 De hecho, una de las medidas debatidas y planteadas por el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía Española para agilizar la administración de justicia, en abril de 2020, fue la de potenciar el ejercicio de las acciones colectivas con respecto a aquellos consumidores que hubieran resultado afectados por una misma infracción. Véase, en este sentido, el "Primer documento de trabajo sobre medidas organizativas y procesales para el Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el Estado de Alarma", Consejo General del Poder Judicial, 2020, págs. 95-96.

---

108 GARNICA MARTÍN, J. F., FERRERES COMELLA, A., DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, F. et al. op. cit. Nota 50, pág. 2.

- (iii) la asimilación en el proceso de representación de consumidores de ciertas herramientas y presunciones procesales aplicables a otros procedimientos; y
- (iv) la introducción de una normativa clara sobre otras cuestiones no abordadas hasta ahora por la legislación actual –o abordadas de forma deficitaria–, como la participación de los consumidores individuales en el proceso colectivo, la ejecución de las sentencias colectivas, la condena en costas, la homologación de acuerdos transaccionales o la financiación externa de acciones de representación.

## V. Conclusiones

A lo largo del presente artículo, se ha puesto en relación la nueva propuesta de regulación de las acciones de representación en defensa de los consumidores y usuarios aprobada por el Parlamento Europeo y el modelo de acción colectiva vigente en España, con el fin de mostrar sus carencias y la necesidad de adecuarlo al régimen de mínimos establecido por la Unión Europea. Los Estados miembros disponen de un plazo de transposición que finaliza el 25 de diciembre de 2022.

Lejos de ser exhaustiva, la Directiva de Acciones de Representación propone unas mínimas condiciones regulatorias que deben ser previstas por los ordenamientos de los Estados miembros para lograr una cierta coherencia en la tramitación de los procesos colectivos. En consonancia con ello, los procesos seguidos ante las distintas jurisdicciones deberán consagrar, como pilares fundamentales, la garantía de una representación acorde y fiel a los intereses de los consumidores, la mitigación de la asimetría informativa entre las partes procesales, la eficiencia de los recursos judiciales disponibles, la consecución de una reparación íntegra y efectiva para los consumidores, y la prevención de la litigación abusiva.

España se encuentra actualmente en periodo de consultas para convenir una propuesta de transposición. Si bien es pronto aún para predecir en qué medida se ajustará la transposición a las recomendaciones incluidas en la Directiva, las políticas procedentes de otros países de nuestro entorno y de las propias instituciones de la Unión Europea hacen presagiar una nueva era en la resolución de ilícitos que afectan a los colectivos de consumidores y usuarios, con el fin de lograr una mayor eficiencia en la gestión del proceso judicial.