

Recibido: 30 julio 2021
Aceptado: 25 octubre 2021

La tutela colectiva de los consumidores en Derecho internacional privado español: ordenación de algunos aspectos procesales

Mercedes SABIDO RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. Introducción. II. Algunos aspectos de la Directiva 2020/1828. 1. Acciones de representación y sus modalidades. 2. Requisitos subjetivos para el ejercicio de la acción de representación: A) Capacidad para ser partes y capacidad procesal de entidades extranjeras; B) La legitimación activa. III. La concreción del tribunal internacionalmente competente para conocer los procesos colectivos transfronterizos. 1. Fuentes de regulación. 2. La acción de representación con implicaciones transfronterizas y los supuestos subsumibles en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/12. 3. Sistema de foros y criterios atributivos de competencia judicial internacional: A) Autonomía de la voluntad; B) El foro general del domicilio del demandado; C) Foros especiales por razón de la materia. 4. El planteamiento de procesos paralelos. IV. Eficacia extraterritorial de decisiones. 1. Título de legitimación y sujetos “interesados”: la opción por un modelo forzoso o voluntario. 2. Instrumentos y mecanismos para otorgar efectos a una decisión extranjera en España. V. A modo de conclusión.

RESUMEN: La protección del consumidor se articula en la actualidad a partir de una pluralidad de instrumentos, de distinta naturaleza, destinados a la tutela individual. En un mercado globalizado y digitalizado estos mecanismos no resultan suficientes haciéndose necesario elaborar instrumentos que garanticen la protección de los intereses colectivos de los consumidores frente a la infracción de los derechos consagrados. Estos instrumentos han de articularse a partir del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en su vertiente de acceso a la justicia como en orden a la ejecución de la decisión adoptada. La internacionalización de las relaciones jurídicas, sin embargo, suscita algunas cuestiones para las que el Derecho internacional privado resulta imprescindible. En este marco, nos proponemos analizar, a partir de las soluciones adoptadas por las últimas iniciativas europeas, la ordenación de algunos aspectos procesales que suscita la protección internacional de los intereses colectivos de los consumidores.

* Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Extremadura Cáceres. Este estudio ha sido realizado en el ámbito del Proyecto IB181016 relativo al “*Análisis jurídico y nuevos retos de la protección de los consumidores en el mercado digital: especial referencia al turista y al consumidores de servicios de salud*”, concedido en el marco del VI Plan I+D+i (2017–2020) de la Junta de Extremadura, Consejería de Economía e Infraestructura, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

PALABRAS CLAVE: TUTELA COLECTIVA DE CONSUMIDORES – COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL – EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES – CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PROCESAL – ENTIDADES HABILITADAS.

Collective Guardianship of Consumers in Spanish Private International Law: Ordination of Some Procedural Aspects

ABSTRACT: Consumer protection is currently articulated from a plurality of instruments, of different nature, intended for individual protection. In a globalized and digitized market, these mechanisms are not sufficient, making it necessary to develop instruments that guarantee the protection of the collective interests of consumers against the infringement of enshrined rights. These instruments must be articulated based on the right to effective judicial protection, both in terms of access to justice and in order to carry out the decision adopted. The internationalization of legal relationships, however, raises some issues for which Private International Law is essential. In this framework, we propose to analyze, based on the solutions adopted by the latest European initiatives, the ordering of some procedural aspects that raises the international protection of the collective interests of consumers.

KEYWORDS: COLLECTIVE PROTECTION OF CONSUMERS – INTERNATIONAL JURISDICTION – EXTRATERRITORIAL EFFECTIVENESS OF DECISIONS – PROCEDURAL CAPACITY AND LEGITIMACY – AUTHORIZED ENTITIES.

I. INTRODUCCIÓN

La protección del consumidor se configura como principio básico de ordenación tanto en el marco de la Unión Europea, de acuerdo con las previsiones contenidas en los arts. 114 y 169 TFUE, como en el ordenamiento jurídico español, a partir de lo dispuesto en el art. 51 CE. Esta protección se ha proyectado en la consagración de un amplio abanico de derechos. Los riesgos y amenazas para la salud y seguridad y la protección de los intereses económicos y jurídicos de los consumidores justifican el establecimiento de medidas destinadas a garantizar un nivel común de protección en el mercado europeo así como aumentar la capacidad de los consumidores para defender sus propios intereses¹.

¹ Entre otras, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DO L 304 de 22.11.2011) junto a las iniciativas adoptadas en sectores como el Reglamento (CE) 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre los productos cosméticos (DO L 342 de 22.12.2009); la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DO L 201 de 31.7.2002); el Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios contenidos en línea en el mercado interior (DO L 168 de 30.6.2017); la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de

La consagración y el reconocimiento de derechos a los consumidores para la tutela de sus intereses no se alcanzan plenamente si no se articulan los instrumentos necesarios para su protección. De este modo, la ordenación del sistema instaurado está integrado no solo a través de disposiciones sustantivas sino también a través de normas procesales. A partir del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, la protección de los intereses de los consumidores se garantiza mediante el ejercicio de diferentes acciones entre las que están tipificadas la acción de cesación, la de resarcimiento, la de nulidad o anulabilidad o la de incumplimiento, y mecanismos, judiciales y extrajudiciales, cuyo ejercicio puede realizarse bien de forma individual bien de forma colectiva.

A pesar de la instauración de ambas vías, el nivel de desarrollo alcanzado en cada una de ellas es muy diferente. Mientras que en el plano de la tutela individual tanto en el ámbito europeo como en el nacional la protección de los consumidores se ha desarrollado ampliamente², la adopción de un sistema eficaz para la tutela de la dimensión colectiva frente a infracciones de los derechos de los consumidores no ha recibido la misma respuesta ni por el legislador europeo ni por el legislador nacional.

En la actualidad, las particularidades del mercado, caracterizado por la globalización y la digitalización, evidencian la necesidad de iniciativas destinadas a la tutela de los intereses colectivos de los consumidores. Las acciones individuales en materia de consumo, como en otros ámbitos, constituyen el instrumento habitual para resolver los conflictos, cesar la conducta lesiva y reclamar una indemnización pero no son suficientes. Los daños presentan, cada vez con mayor asiduidad, carácter masivo y la escasa cuantía económica de las relaciones en las que se producen no compensa los elevados costes, la duración y la complejidad de los procedimientos de tutela individual. Además, la internacionalización de aquellas relaciones y las dificultades que ello implica para el planteamiento de litigios a iniciativa del consumidor ponen de relieve la necesidad de desarrollar instrumentos de tutela colectiva destinados a garantizar la protección de los consumidores.

abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (DO L 133 de 22.5.2008) o la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DO L 149 de 11.6.2005).

² En otros instrumentos, el Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento europeo (CE) 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio y en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles.

Han sido varias las iniciativas europeas adoptadas con el fin de instaurar mecanismos mediante los cuales un grupo de consumidores afectado por una misma práctica comercial pueda obtener una compensación de forma eficaz, con independencia del lugar de residencia del comerciante dentro de la Unión³. Entre sus objetivos se pretende evitar los obstáculos de acceso, costes y eficacia a los que se enfrentan los consumidores, víctimas de prácticas lesivas, que desean iniciar este tipo de procedimientos⁴. Tanto los reglamentos adoptados en materia de consumo como las directivas armonizadoras del sector y las disposiciones nacionales de trasposición⁵ contemplan el ejercicio de acciones colectivas para la tutela de los intereses de los consumidores frente a actos y omisiones que constituyan una vulneración de los derechos consagrados. Se ha recurrido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos⁶ así como a la cooperación de autoridades⁷. Sin embargo, se hace imprescindible la elaboración de un mecanismo judicial de recurso colectivo eficaz en todos los Estados miembros, complementario de aquellos.

El incremento del comercio transfronterizo y de las estrategias comerciales a escala europea derivados de la globalización y la digitalización de la economía aumentan el riesgo de infracciones del Derecho de la Unión que afectan a los intereses colectivos de los consumidores. Frente a esta realidad, las legislaciones nacionales difieren considerablemente en relación a los mecanismos de protección de los consumidores frente a daños masivos, haciéndose imprescindible la iniciativa europea⁸.

³ Libro Verde sobre el recurso colectivo de los consumidores COM (2008) 794 final.

⁴ *Vid.* Libro Verde sobre el recurso colectivo de los consumidores COM (2008) 794 final.

⁵ En esta línea se encuentran, entre otros, la Directiva 2015/2366 del Parlamento y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior (DO L 337 de 23.12.2015, p. 35) o las citadas Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico y la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas y los arts. 53 a 56 del TRLGDCU.

⁶ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DO L 165 de 18.6.2013) así como el Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (DO L 165 de 18.6.2013).

⁷ Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2006/2004 (DO L 345 de 27.12.2017). *Vid.* J.I. Paredes Pérez, "Cooperación entre autoridades nacionales y medidas frente a las infracciones transfronterizas contrarias a los intereses colectivos de los consumidores: El Reglamento (UE) 2017/2394 y su incidencia sobre las normas europeas de Derecho internacional privado", *AEDIPr*, vol. XVIII, 2018, pp. 227-263.

⁸ *Vid.* Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o

En 1998 se abordó por primera vez por las instituciones europeas la ordenación de las acciones colectivas. A través de la Directiva 98/27 se armonizaron las legislaciones de los distintos Estados miembros en orden al establecimiento de las acciones cesatorias e inhibitorias frente a infracciones de los derechos de los consumidores⁹. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 2009/22¹⁰ que, en líneas generales, mantuvo las limitaciones en cuanto al contenido de la tutela sin admitir, como hubiera sido deseable, la inclusión de medidas de contenido resarcitorio o indemnizatorio. Un año decisivo en el proceso de regulación de la acción colectiva fue 2013 en el que la Comisión publicó la Comunicación “Hacia un marco europeo horizontal del recurso colectivo”¹¹ y la Recomendación 2013/396/UE 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 Unión¹². Finalmente, en 2018, el Informe elaborado por la Comisión¹³ puso de relieve que el seguimiento de la Recomendación había sido bastante limitado. La disponibilidad de mecanismos de recurso colectivo así como la aplicación de garantías contra su posible uso abusivo continuaban siendo

de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE) COM (2018) 40 final, pp. 3-8.

⁹ 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 (DO L 166 de 11.6.1998).

¹⁰ 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 (DO L 110 de 1.5.2009).

¹¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo* COM (2013) 401 final.

¹² DO L 60 de 26.7.2013. *Vid.*, L. Carballo Piñeiro, “Recomendación de la Comisión Europea 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 Europea (Estrasburgo, 11 de junio de 2013)”, *REDI*, vol. LXV, nº 2, 2013, pp. 395-399; A. Montesinos García, “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR* 12, diciembre 2014, pp. 87-112 (accesible también en [<https://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero12/montesinos.pdf>]); S. Corominas Bach, “Hacia una futura regulación de las acciones colectivas en la Unión Europea (la Recomendación de 11 de junio de 2013)”, *RGDE*, 34 (octubre 2014), pp. 1-30; A. Planchadell Gargallo, “Los retos de Europa ante la litigación colectiva”, en I. Díez-Picazo Giménez y J. Vegas Torres (coords.), *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Ed. Univ. Ramón Areces, 2016, vol. II, pp. 2615-2633.

¹³ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Recomendación de la Comisión, 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, COM (2018) 40 final.

muy desiguales en toda la UE. El potencial de los principios instaurados en la citada Recomendación para facilitar el acceso a la justicia en beneficio del funcionamiento del mercado único dista mucho de estar aprovechado plenamente. De este modo, en el Programa de la Comisión de 2018 “Nuevo marco para los consumidores” fue impulsada una nueva iniciativa para la tutela colectiva de los intereses de los consumidores.

En este contexto nace la nueva Directiva 2020/1828¹⁴, por la que se deroga la Directiva 2009/22, a la que sustituye, pretendiendo subsanar los defectos detectados tras la aplicación de su antecesora¹⁵. No obstante, como tendremos ocasión de exponer, los logros alcanzados distan de los objetivos perseguidos.

La nueva Directiva 2020/1828 se propone mejorar la eficacia del procedimiento judicial y el acceso de los consumidores a la justicia, contribuir a eliminar los efectos derivados de las infracciones de la legislación europea destinada a la protección de los consumidores y alcanzar el necesario equilibrio entre garantizar el acceso a la justicia para proteger los intereses de los consumidores y las salvaguardias necesarias frente a litigios abusivos. Trata de garantizar que en todos los Estados miembros los consumidores dispongan, tanto a nivel nacional como europeo, de un instrumento procesal efectivo y eficiente para obtener no solo medidas de cesación sino también medidas resarcitorias frente a infracciones del Derecho de la Unión que afectan a una pluralidad de consumidores en uno o varios Estados miembros¹⁶.

Aunque mantiene las características principales de su antecesora introduce algunas novedades. Amplía su ámbito de aplicación extraordinariamente y abarca todos los instrumentos de la UE relativos a la protección de los intereses colectivos de los consumidores en diferentes sectores económicos, como pueden ser los servicios financieros, la energía, las telecomunicaciones y la salud¹⁷. Si bien continúan excluidos las acciones de daños derivados de infracciones de la competencia y el sector del medio

¹⁴ DO L 409 de 4.12.2020.

¹⁵ 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).

¹⁶ A partir de esta finalidad y objetivos, su base jurídica no se encuentra en el art. 81 TFUE sino, como las normas que la preceden, en los arts. 114 y 169 TFUE logrando con ello una armonización más amplia, no limitada a litigios de dimensión transfronteriza. *Vid.*, F. Gascón Inchausti, “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *CDT*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 1290–1323; F.J. Pérez-Serrabona González, “Indefinición de un nuevo modelo de tutela colectiva para consumidores (Directiva 2020/1828): la vigente *class action* europea”, *La Ley: mercantil*, nº 81, junio 2021 (LA LEY 7925/2021).

¹⁷ *Vid.* art. 2 y anexo I de la Directiva 2020/1828.

ambiente¹⁸, esta amplitud supone admitir un concepto amplio y flexible de consumidor, acorde con el desarrollo del mercado actual¹⁹. Además no se limita a las pretensiones cesatorias sino que incluye en su ámbito las acciones resarcitorias, destinadas a obtener una indemnización por el perjuicio sufrido como consecuencia de una conducta o práctica lesiva para los intereses de los consumidores, lo que permitirá dotar al procedimiento establecido de mayor eficacia y aplicabilidad.

Sin embargo, la Directiva 2020/1828 no aborda la regulación de un proceso colectivo europeo. De un lado, se limita a establecer la obligación, para todos los Estados miembros, de instaurar un mecanismo que permita el ejercicio de las acciones de representación, a las que define como “toda acción para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (...) destinada a obtener una medida de cesación o de reparación, o ambas”²⁰. Y, de otro lado, armoniza los criterios que deben cumplir las entidades habilitadas para el ejercicio de estas acciones y, con independencia de cuál sea el instrumento previsto en cada uno de los Estados miembros, establece las exigencias que el mismo debe reunir.

En definitiva, la nueva Directiva se limita a armonizar de algunos aspectos procesales de las acciones de representación. Sin embargo, la interposición de una demanda colectiva transfronteriza suscita otras dificultades que el texto europeo no aborda. Junto a los aspectos relacionados con la determinación de la competencia judicial internacional se deben resolver otros relacionados con la designación del Derecho aplicable²¹ así como las

¹⁸ E. De Luis García, “La tutela colectiva del medio ambiente”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 345–358, esp. pp. 353–357. En esta materia, *vid.* L. García Álvarez, “Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales”, *REEI*, (30), 2015, www.reei.org.

¹⁹ A.L. Calvo Caravaca, “Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias”, en S. Álvarez González/R. Arenas García/P. A. de Miguel Asensio/S. Sánchez Lorenzo/G. Stampa Casas (eds.) *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, Thomson Reuters–Civitas, 2020, pp. 165–178.

²⁰ *Vid.* art. 3.5º Directiva 2020/1828.

²¹ A tenor de las normas que rigen el Derecho aplicable en el marco europeo, el tribunal ante el que se ejercita una acción de representación en la que están implicados consumidores de distintos Estados miembros tendrá que aplicar varias leyes diferentes al fondo del asunto. Tanto la ley del Estado donde se ha producido el hecho dañoso como la ley correspondiente al domicilio o residencia habitual de quien ha sufrido el daño o la del país en el que se puedan ver afectadas los intereses de los consumidores, pueden ser aplicables en función del objeto litigioso. Esta circunstancia dota de mayor complejidad la tutela de los consumidores frente a daños masivos. La elaboración de una norma específica para las demandas colectivas, que aborden de manera uniforme el contenido del derecho lesionado y las medidas frente a su infracción, sin embargo, no resulta fácil. El recurso a las normas de DIPr en el sector del Derecho aplicable es, de momento, la solución acogida en el texto europeo.

relativas a la eficacia extraterritorial de las decisiones adoptadas. El recurso al Derecho internacional privado resulta, por tanto, imprescindible. En este marco, a partir de la exposición de algunos aspectos relevantes de la nueva Directiva (II), nos proponemos analizar las cuestiones relacionadas con la determinación de la competencia judicial internacional (III) y los relativos a la eficacia extraterritorial de decisiones (IV). Para terminar expondremos algunas conclusiones.

II. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DIRECTIVA 2020/1828

1. *Acciones de representación y sus modalidades.*

La reciente Directiva articula un nuevo mecanismo judicial para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores, la acción de representación. Junto a la denominación, las diferencias con las acciones de cesación que regularon sus antecesoras se refieren también a su contenido al englobar no solo el planteamiento de la denominada “modalidad” de cesación sino también la “modalidad” indemnizatoria.

Este nuevo instrumento permitirá a las entidades demandar la declaración de ilicitud y la condena a poner fin a una conducta ilícita, lesiva de los derechos reclamados, y prohibir su reiteración así como demandar el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios. La amplitud material de la nueva disposición europea obligará a introducir cambios en las legislaciones nacionales²². El legislador español deberá delimitar la extensión o no de la legitimación activa de las acciones colectivas resarcitorias a entidades habilitadas distintas a las asociaciones de consumidores y usuarios representativas y el Ministerio Fiscal, que actualmente son las únicas habilitadas para ello.

La Directiva no contempla distinción alguna en orden a la legitimación en procesos que tienen por objeto una acción de representación atendiendo a la modalidad ejercitada, distinción que sí consagra la LEC.

2. *Requisitos subjetivos para el ejercicio de la acción de representación*

La validez y eficacia del ejercicio de acciones de representación requiere la concurrencia de determinados requisitos subjetivos. Estos requisitos se

²² Vid., *inter alia*, F. Gascón Inchausti, “¿Hacia un modelo europeo (...)”, *loc. cit.*, pp. 1305–1308; A. Salas Carceller, “El ámbito de la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios”, *Actualidad Civil*, nº 12, diciembre 2020,

refieren, de un lado, a la capacidad para ser parte y la capacidad procesal y, de otro, a la legitimación activa. Mientras que los dos primeros se determinan exclusivamente atendiendo a las condiciones subjetivas de las partes, la legitimación *ad causam* se vincula, además, con la relación jurídica objeto del proceso²³. Esta configuración se traduce, en Derecho internacional privado, en la necesidad de abordar su ordenación no solo, *ex art. 3 LEC*, conforme a la *lex loci processalis*, sino debiendo recurrir para su concreción a otros ordenamientos vinculados con el sujeto y, en su caso, con el fondo del asunto.

La incidencia de la nueva Directiva en la regulación de los aspectos reseñados es decisiva. En ella se consagra el principio de reconocimiento mutuo y se establecen los requisitos que deben reunir las entidades habilitadas para el ejercicio de la acción. La armonización del sector supone no solo superar las discrepancias entre las legislaciones de los Estados miembros sino que también favorece el ejercicio de la acción procesal. Ahora bien, a partir de las exigencias instauradas en la norma armonizadora, corresponde a cada Estado miembro designar las entidades y organismos que podrán ejercitar las acciones de representación.

A) Capacidad para ser parte y capacidad procesal de entidades extranjeras

En litigios planteados ante los tribunales españoles, conforme al art. 3 LEC, salvo que exista una disposición europea o convencional, las cuestiones procesales se rigen por la legislación procesal española en tanto que *lex fori*. En su virtud, la determinación de la capacidad para ser parte, ser titular de los derechos y obligaciones derivados del proceso, se realizará de conformidad con el art. 6 LEC. Disposición que, con carácter general otorga esta capacidad, entre otros, a determinados grupos o colectivos como los consumidores y usuarios. No obstante, el precepto distingue según el objeto del proceso.

De un lado, en su párrafo séptimo, otorga capacidad para ser parte a sujetos determinados o determinables en el marco de procesos que tengan por objeto acciones destinadas, únicamente, a la defensa de los intereses colectivos *ex art. 11.2º LEC*. Los individuos que compongan el grupo deben estar determinados o ser fácilmente determinables, exigiendo expresamente para demandar en juicio que el grupo se constituya con la

²³ *Vid., inter alia*, M. Ortells Ramos (dir. /coord.), *Derecho procesal civil*, 19ª ed., Aranzadi, 2020, p. 125.

mayoría de los afectados²⁴. Se excluye la capacidad de estos grupos para aquellos otros procesos en los que se ejercita la acción para la tutela de los intereses generales de los consumidores y la defensa de los intereses difusos de los párrafos primero y tercero del precepto citado.

De otro lado, el art. 6 LEC en su párrafo octavo incluye a las entidades habilitadas conforme a la normativa europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. La inclusión en la lista de entidades habilitadas es, por tanto, prueba suficiente de la capacidad para ser parte de una entidad extranjera²⁵.

En cuanto a la capacidad procesal, para realizar actos válidos en un determinado proceso, a tenor del art. 7 LEC corresponde a las *personas jurídicas extranjeras* siempre que posean capacidad para ser parte; esto es, se hallen válidamente constituidas conforme a un ordenamiento extranjero. En este marco, los colectivos extranjeros poseerán capacidad procesal siempre que se les reconozca en España capacidad para ser parte. El precepto atribuye capacidad procesal a las personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen frente a terceros en nombre de los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables.

En consecuencia, excepcionando la regla general que recoge el art. 3 LEC, la determinación de la capacidad para ser parte y la capacidad procesal de una entidad u organismos extranjeros se efectuará conforme a la legislación procesal correspondiente a su Estado de origen. Cualquier persona jurídica constituida conforme a la ley del Estado miembro de origen podrá ser parte en un proceso seguido ante los tribunales españoles²⁶. La capacidad para ser parte se reduce, por tanto, a una cuestión de “reconocimiento” de su personalidad jurídica y la nueva directiva consagra en su art. 6 la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias y velar para que cualquier entidad habilitada pueda ejercer en su territorio las acciones de representación frente a presuntas infracciones del Derecho de la Unión que afecte o pueda afectar a los consumidores de distintos Estados miembros.

Corresponde a los Estados miembros designar las entidades que pueden ejercitar la tutela colectiva de los consumidores. La ley del Estado de origen

²⁴ Pudiendo ser controlado de oficio ex art. 9 LEC, para la constitución del grupo el art. 256.1.6º LEC contempla una diligencia preliminar.

²⁵ Art. 6 Directiva 2020/1828.

²⁶ STJUE 5 de noviembre de 2002, as. C-128/00, *Überseering* (ECLI: EU: C: 2002: 632).

de cada entidad determinará si la misma cumple los requisitos exigidos para ser designada como entidad habilitada. Una vez habilitada, en virtud del principio de reconocimiento mutuo, podrá participar en cualquier Estado miembro si bien, como seguidamente veremos, ello no implica una absoluta exención de control por los órganos judiciales del Estado del foro, distinto a su Estado de origen. La consagración de aquel principio en la Directiva 2020/1828 implica que cualquier entidad constituida válidamente conforme a la legislación de un Estado miembro puede ser parte y posee capacidad procesal en un proceso seguido ante los tribunales españoles. Corresponderá a su ley de origen determinar quiénes ejercen su representación.

La norma armonizadora establece las exigencias y requisitos que deben concurrir para designar una entidad habilitada. Para ello parte de la distinción entre entidades habilitadas transfronterizas y nacionales. En relación con estas últimas, aunque cada legislación nacional determinará los requisitos exigibles para habilitar en su Estado a una entidad²⁷, en su art. 4 establece algunas exigencias²⁸, sugiriendo a los Estados miembros, en su apartado quinto, que apliquen para acreditar a las entidades habilitadas para el ejercicio de acciones de representación nacionales los mismos criterios que la propia Directiva impone para el ejercicio de acciones transfronterizas.

Las entidades que se propongan el ejercicio de acciones de representación transfronterizas deben cumplir las exigencias previstas en el art. 4.3º de la nueva Directiva. En él se establecen los criterios comunes para designar una entidad habilitada en los distintos Estados miembros. En primer lugar, que se trate de una persona jurídica debidamente constituida con arreglo a la legislación del Estado miembro de designación y que pueda demostrar que ha desempeñado una actividad pública real acreditando doce meses de actividad en la protección de los intereses de los consumidores antes de su solicitud para ser nombradas como una entidad habilitada. Con ello se trata de evitar la creación específica de asociaciones. En segundo lugar, conforme a sus estatutos, ha de ostentar un interés legítimo en la protección de los intereses de los consumidores. En tercer lugar, ha de tratarse de una entidad sin ánimo de lucro y, por último, no

²⁷ Vid. Cdo. 26 de la Directiva 2020/1828.

²⁸ El ejercicio de acciones representativas nacionales requiere: que las organizaciones de consumidores puedan acceder a la condición de entidades habilitadas (art. 4.3º); que no se excluya la posibilidad de que se pueda otorgar la condición de entidades habilitadas a organismos públicos (art. 4.7º); que se pueda designar, a petición propia, a una entidad habilitada con carácter *ad hoc* siempre que cumpla los requisitos previstos en la legislación estatal (art. 4.6º) y que se haga pública y accesible la lista de entidades habilitadas para el ejercicio de acciones representativas (art. 5.2º).

puede encontrarse en situación de insolvencia o en proceso de declaración, esto es, debe asegurarse que sean independientes de terceros cuyos intereses económicos se opongan al interés del consumidor. Exigencias que van a suponer algunas modificaciones en la legislación española²⁹.

B) La legitimación activa

La participación en un proceso como demandante o demandado se basa en la existencia de un derecho subjetivo derivado de la relación litigiosa. La legitimación no se configura como una cuestión de naturaleza estrictamente procesal sino vinculada con el Derecho material en cuya virtud se determina la cualidad que posee un sujeto en relación con la pretensión ejercitada y si tal cualidad la posee como titular del derecho subjetivo o no. En consecuencia, en este aspecto también se excepciona la aplicación de la *lex fori*, ex art. 3 LEC, en favor de la ley que rige el fondo del asunto, aplicable para determinar los sujetos legitimados, activa y pasivamente, en el proceso.

En el caso de las acciones de representación el art. 11 LEC regula en función de los supuestos planteados. Junto a la legitimación ordinaria, individual, para interponer una acción declarativa que corresponde al consumidor y a las asociaciones, se reconoce una legitimación extraordinaria, colectiva, diferenciando entre el supuesto del grupo de perjudicados, determinados o fácilmente determinables, por un hecho dañoso (interés colectivo) y aquel en el que los perjudicados por el hecho dañoso son una pluralidad de perjudicados indeterminados, titulares de un interés difuso³⁰.

En primer lugar, para la tutela de intereses colectivos, la legitimación se atribuye no solo las asociaciones de consumidores sino también a las entidades legalmente constituidas para la protección de ese interés así como los propios grupos de afectados y al Ministerio Fiscal³¹. En segundo lugar, la

²⁹ Vid. F. Gascón Inchausti, “¿Hacia un modelo (...)?”, *loc. cit.*, pp. 1300-1303; J. Gilsanz Usunaga y P. Martínez de Velasco, “Consideraciones generales de la Directiva para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, *Newsletter de PwC Tax& Legal*, 2021, pp. 3-4.

³⁰ Entre otros, E. Llamas Pombo, “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *Diario La Ley*, nº 7141, Ref. D-99, (LA LEY 40239/2008); F. Gascón Inchausti, “Acciones de cesación (arts. 53 a 56 TRDCU)”, en M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (dirs), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 891-967; D. Vallespín Pérez, “Las acciones colectivas de consumo”, en D. Vallespín Pérez, *Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas*, Bosch Editor, 2018.

³¹ Vid. Art. 11. 2, 4 y 5 LEC. Sobre la intervención del Ministerio Fiscal, Circular 2/2018, 1 de junio, sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los consumidores y usuarios (Ref: FISC-C-2018-00002).

legitimación en procesos que tienen por objeto la tutela de intereses difusos corresponde, *ex art.* 11.3º y 5º LEC, en exclusiva a las asociaciones de consumidores que sean representativas, incluyendo las entidades habilitadas de otros Estados miembros³², y al Ministerio Fiscal.

En el sistema instaurado por la norma europea, las entidades habilitadas y, por tanto, sometidas a control público, son las únicas que pueden ejercer acciones de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores, esto es, para el interés general de los consumidores y, en particular a efectos de medidas resarcitorias, los intereses de un grupo de consumidores³³. A ellas corresponde representar a grupos de consumidores y presentar demandas ante los tribunales. Ni una persona física ni cualquier entidad pueden ejercer este tipo de acciones. Se consagra una legitimación extraordinaria, *ex lege*, que habilita para ejercer la tutela de determinados derechos a entidades y organismos que no son titulares de los mismos. La legitimación se articula, por tanto, no a partir de la titularidad del derecho cuya tutela se reclama sino con base en la existencia de aquel interés colectivo.

En este punto, con el fin de verificar la legitimación de la entidad habilitada en un proceso concreto, la norma armonizadora prevé que las autoridades competentes puedan cuestionar las designaciones efectuadas por los Estados miembros³⁴. El tribunal podrá determinar si la entidad está o no legitimada en el supuesto planteado. La vinculación de la legitimación *ad causam* con el objeto del litigio informa la solución acogida. La *lex causae*, rectora del fondo del asunto³⁵, será aplicable para determinar si una entidad habilitada está o no legitimada para ejercer la acción de representación en

³² STS 9 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:1916), el TS afirma que “se habilita a determinados sujetos para formular una pretensión de manera que el órgano judicial decida sobre el fondo de una cuestión que haga posible la actuación del derecho objetivo que originariamente no corresponde a quien promueve el proceso”.

³³ *Vid.* art. 3. 3º Directiva 2020/1828.

³⁴ *Vid.* art. 6.3º Directiva 2020/1828.

³⁵ *Vid.* Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (en adelante, Reglamento Roma II) (DO L 199 de 31.7.2007), en su art. 6.1 consagra una regla particular relativa a obligaciones extracontractuales que engloba la utilización de cláusulas abusivas cuando afectan a los intereses colectivos de los consumidores por lo que el texto europeo será aplicable cuando se invoca la violación de una legislación destinada a proteger los intereses de los consumidores; así como el Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (en adelante, Reglamento Roma I) (DO L 177 de 4.7.2008), cuando el proceso tiene por objeto la apreciación de una cláusula contractual que figura en contratos de consumo dirigido a evitar que sean incorporadas. En esta línea, STJUE 28 de julio de 2016, as C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl* (TJCE/2016/296).

cualquiera de sus modalidades, atendiendo a las circunstancias de la pretensión litigiosa.

III. LA CONCRECIÓN DEL TRIBUNAL INTERNACIONALMENTE COMPETENTE PARA CONOCER LOS PROCESOS COLECTIVOS TRANSFRONTERIZOS

1. Fuentes de regulación

En ausencia de un procedimiento colectivo objeto de una tramitación específica a escala europea³⁶, el planteamiento de un litigio que tenga por objeto una acción de representación con implicaciones transfronterizas requiere concretar, en primer lugar, cuál sea el tribunal internacionalmente competente de acuerdo con el sistema de competencia judicial internacional de cada Estado. En este punto, la labor unificadora llevada a cabo a través del Reglamento 1215/2012 y del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento 1215/12)³⁷ favorece la búsqueda de soluciones. No obstante, el régimen previsto en el texto europeo³⁸ debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones recogidas en normas reguladoras de los derechos de los consumidores en las que se recogen previsiones en orden a la determinación del tribunal internacionalmente competente³⁹.

Asimismo, en su caso, el recurso a textos convencionales⁴⁰ y, en particular, al Convenio de Lugano de 2007 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil⁴¹. Por último,

³⁶ Entre las opciones para la ordenación del recurso colectivo se planteó que los procedimientos colectivos fueran objeto de una tramitación específica a escala europea. No obstante, las diferencias se suscitan en orden a la concreción del criterio de vinculación entre el órgano jurisdiccional competente y el asunto. Junto a la competencia del tribunal de la mayoría de quienes aleguen un daño o perjuicio también se propone la extensión a las entidades demandantes en representación de los consumidores de los criterios previstos para los contratos celebrados por los consumidores o la competencia del tribunal del domicilio del demandado por ser fácilmente identificable. *Vid.* COM (2013) 401 final, pp.15-16.

³⁷ DO L 351 de 20.12.2012.

³⁸ Art. 67 Reglamento 1215/12.

³⁹ Entre otros, el art. 79.2 RGPD. *Vid.* P de Miguel Asensio, "Demandas frente a redes sociales por daños en materia de datos personales: precisiones sobre la competencia judicial", *La Ley: Unión Europea*, nº 56, de 28 de febrero de 2018 (LA LEY 1302/2018).

⁴⁰ Decisión del Consejo, de 4 de diciembre de 2014, relativa a la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya, de 30 de junio de 2005, sobre Acuerdos de Elección de Foro (DO L 353 de 10.12.2014).

⁴¹ DO L 339 de 21.12.2007.

las disposiciones de origen interno recogidas en los arts. 21 a 22 *nonies* LOPJ, para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en supuesto excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento y disposiciones convencionales.

2. La acción de representación con implicaciones transfronteriza y los supuestos subsumibles en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/12

El Reglamento 1215/12 no contiene previsión específica acerca de acciones colectivas. Sin embargo, tratándose de litigios transfronterizos en materia civil y mercantil, en los términos de su art. 1, su aplicación no suscita duda alguna. El TJUE ha declarado en una reiterada jurisprudencia que las acciones de cesación, destinadas a la prohibición de cláusulas abusivas así como las que tienen por objeto declaración y cese de prácticas desleales, en la medida en que tienen por objeto someter relaciones de Derecho privado al control jurisdiccional, están comprendidas en el concepto de materia civil del Reglamento 1215/12⁴².

Las dificultades se plantean cuando la tutela colectiva es ejercitada por una autoridad pública. Con ocasión de la sentencia dictada en el asunto *Movic*⁴³, el TJUE se ha pronunciado sobre este aspecto. Las autoridades belgas inician, ante los tribunales nacionales, un procedimiento de medidas cautelares en el que ejercitan acciones de cesación contra varias sociedades neerlandesas⁴⁴. Estas últimas formularon excepción de incompetencia internacional considerando que las demandantes actúan en el ejercicio de su autoridad y, por tanto, el litigio estaba excluido del ámbito de aplicación del Reglamento 1215/12. La excepción que fue acogida en la instancia y, frente a esta decisión, las autoridades belgas plantearon recurso de apelación. El tribunal suspendió el procedimiento para cuestionar ante el

⁴² Vid. SSTJUE 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00 (EU:C:2002:555); 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15 (EU:C:2016:612).

⁴³ STJUE 16 de julio de 2020, as. C-73/19, *Movic y otros* (ECLI:EU:C:2020:568). Sobre esta decisión, *vid.* J.I. Paredes Pérez, "Ámbito material de aplicación del Reglamento Bruselas I bis y acciones colectivas de cesación ejercitadas por autoridades públicas en defensa del interés general de los consumidores. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, as. 73/19: *Movic BV y otros*", *La Ley: Unión Europea*, n.º 84, septiembre 2020, (LA LEY 10855/2020).

⁴⁴ Solicitan los demandantes, en primer lugar, que se declarara que las demandadas ponían a la venta en Bélgica, mediante sitios de Internet que gestionaban, entradas para eventos por un precio superior al indicado por el vendedor original, eliminando, al mismo tiempo, el precio y el nombre del vendedor originales, y que tales actos infringían determinados preceptos del código civil neerlandés. En segundo lugar, solicitan que se ordene el cese de las infracciones; se ordenara medidas para la publicación de la resolución, se impusiera una multa coercitiva por las infracciones cometidas y, por último, se declarara que las infracciones pueden apreciarse mediante simple acta elaborada por la Dirección General de Inspección económica belga.

TJUE si el supuesto está o no incluido en el ámbito de aplicación del referido Reglamento.

En su decisión, el TJUE parte de una interpretación amplia del concepto “materia civil y mercantil” del art. 1.1º del texto europeo. Se trata de un concepto autónomo que, siguiendo una reiterada jurisprudencia, engloba los litigios surgidos entre autoridad pública y un sujeto de Derecho privado salvo que dicha autoridad actúe en ejercicio de poder público⁴⁵. Para ello es necesario analizar la naturaleza jurídica de las relaciones entre las partes litigantes y el objeto del litigio o, alternatively, el fundamento y modalidades del ejercicio de la acción entablada⁴⁶. En el supuesto, afirma, la interposición por las autoridades belgas de una acción de cesación destinada a garantizar la protección de los consumidores supone el ejercicio de una competencia atribuida por ley que no implica necesariamente el ejercicio de su potestad pública. Al contrario la posición procesal de las autoridades belgas es comparable a la de una organización destinada a la tutela de los intereses de los consumidores sin que la legislación nacional le atribuya condiciones exorbitantes para su ejercicio. Resulta, por tanto, que la acción ejercitada por las autoridades belgas es subsumible en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/12. No obstante, la pretensión accesorio relativa a la atribución de competencia para acreditar la existencia de futuras infracciones mediante simple acta redactada por un funcionario de la Dirección General de Inspección Económica que haya prestado juramento, queda excluida del concepto de “materia civil y mercantil” ya que se refiere a poderes exorbitantes con respecto a las normas de Derecho común aplicables en las relaciones entre particulares.

Las acciones destinadas a la tutela colectiva de los consumidores son, pues, subsumibles en el ámbito de aplicación material del Reglamento 1215/12. En esta línea, la propia Directiva prevé su aplicación al mecanismo procesal para las acciones de representación que regula⁴⁷. En este punto, los criterios previstos en aquel condicionarán la calificación de una acción de representación como nacional o transfronteriza en el marco de la Directiva. En ella se distinguen ambas acciones en función del Estado en el que la misma es ejercitada. La primera concurre cuando una entidad habilitada ejercita la acción en un Estado distinto de aquel en el que ha sido designada. En cambio, se trataría de una acción de representación nacional cuando la

⁴⁵ Vid. SSTJUE 7 de mayo de 2020, *Rina* C-641/18 (EU:C:2020:349); 28 de febrero de 2019, *Gradbeništvo Korana*, C-579/17 (EU:C:2019:162); 11 de abril de 2013, *Sapir y otros*, C-645/11 (EU:C:2013:228) y 12 de septiembre de 2013, *Sunico y otros*, C-49/12, (EU:C:2013:545); 15 de febrero de 2007, *Lechouritou y otros*, C-292/05, (EU:C:2007:102).

⁴⁶ Vid. SSTJUE 28 de febrero de 2019, *Gradbeništvo Korana*, C-579/17 (EU:C:2019:162); 14 de octubre de 1976, *LTU*, 29/76 (EU:C:1976:137).

⁴⁷ Cdo. 21.

entidad interpone la acción en el Estado miembro en el que ha sido designada, independientemente de que se ejercite frente a un empresario domiciliado en otro Estado miembro o represente a consumidores de varios Estados⁴⁸. Con independencia de las circunstancias que concurran, esto es, que la acción de representación se ejercite frente a un empresario domiciliado en otro Estado miembro o mediante dicha acción se represente a consumidores de varios Estados miembros, que sí son determinantes a la hora de subsumir el supuesto en el ámbito de aplicación del Reglamento 1215/12, en el marco de la norma armonizadora es el Estado donde se ejerce la acción el que determina su carácter transfronterizo o nacional.

Salvo que el supuesto esté vinculado solo con un Estado, sea una situación interna, la aplicación del sistema de foros del Reglamento 1215/12 nos permitirá, en función del tribunal designado competente determinar si nos encontramos con uno u otro tipo de acción de representación⁴⁹.

3. Sistema de foros y criterios atributivos de competencia judicial internacional

El sistema de foros instaurado en el Reglamento 1215/12 distingue, junto al régimen general otro específico, previstos en los arts. 17 a 19, destinado a la protección de los consumidores. Encontrándonos ante una acción de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores, en orden a determinar el tribunal internacionalmente competente debemos, en primer lugar, concretar cuál de los sistemas resulta aplicable. Para ello, las exigencias del régimen especial en materia de consumo se refieren, con carácter general, a la presencia de un consumidor, demandante, y al surgimiento del litigio en el marco de un contrato celebrado entre aquel y un profesional.

Con ocasión de la sentencia dictada en el asunto C-413/12, *Asociación de consumidores de Castilla y León*⁵⁰, en relación con las acciones ejercitadas por personas u organizaciones a las que se reconoce un interés legítimo en la protección de los consumidores, el TJUE afirma que la situación de aquellas en relación con las empresas es diferente a la posición de los

⁴⁸ Vid. cdo. 23 y aps. 6 y 7 del art. 3, en cuya virtud, 6) "acción de representación nacional": toda acción de representación ejercitada por una entidad habilitada en el Estado miembro en el que dicha entidad habilitada haya sido designada; 7) "acción de representación transfronteriza": toda acción de representación ejercitada por una entidad habilitada en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que dicha entidad habilitada haya sido designada.

⁴⁹ Cdo. 23.

⁵⁰ STJUE 5 de diciembre de 2013, *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León*, C-413/12 (EU:C:2013:800).

consumidores, no encontrándose en la situación de inferioridad que caracteriza a estos últimos respecto a los profesionales. En el caso de acciones ejercitadas por organizaciones y entidades no existe el desequilibrio que se aprecia en el contexto de una acción en la que esté implicado un consumidor y un profesional⁵¹. Además, tampoco existe una relación contractual entre las entidades habilitadas, demandantes, y el profesional demandado. No son aplicable, por tanto, los foros de protección en materia de consumo.

Esta circunstancia no evita la pluralidad de litigios, uno de los objetivos perseguidos por la Directiva, en la medida en que el consumidor individual, *ex arts. 18 y 19 del Reglamento 1215/12*, puede ejercitar una acción destinada a reclamar los daños causados por el profesional, en el marco de la relación que los vincula, por los mismos hechos que fundamentan la acción de representación ejercitada por una entidad habilitada.

La competencia para conocer de una acción de representación ejercitada por personas u organizaciones a las que se reconoce un interés legítimo en la protección de los consumidores, atendiendo a las consideraciones que preceden, corresponderá a los tribunales del Estado miembro al que las partes se sometan, expresa o tácitamente, conforme a los arts. 25 y 26 del Reglamento 1215/12, o, en su defecto, bien a los tribunales del Estado del domicilio del demandado, *ex art. 4 del texto europeo*, bien a los tribunales del Estado designado conforme a los foros especiales por razón de la materia previstos en el art. 7 del mismo texto legal.

A) Autonomía de la voluntad

El ejercicio de la autonomía de la voluntad en litigios que enfrentan a personas u organizaciones a las que se reconoce un interés legítimo en la protección de los consumidores y profesionales es poco factible. Expresamente, el acuerdo de atribución de competencia debe reunir las exigencias, formales y materiales, previstas en el art. 25 del Reglamento 1215/12. En cuanto a la atribución de competencia en virtud de sumisión tácita, se producirá por comparecencia del profesional demandado sin impugnar la competencia en los términos del párrafo primero del art. 26 del Reglamento 1215/12⁵². En este marco también debemos tener en cuenta las previsiones contenidas en el CH 2005 y en el art. 22 bis LOPJ.

⁵¹ L. Carballo Piñeiro, *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial: Problemas de recepción y trasplante de las "class actions" en Europa*, Santiago de Compostela, Universidade Santiago de Compostela, 2009, pp. 70 y 111.

⁵² STJUE 24 de febrero de 2014, as. C-1/13, *Cartier parfums-lunettes y Axa Corporate Solutions assurances* (ECLI:EU:C:2014:109).

Este foro actúa con independencia del domicilio de las partes en un Estado miembro, por lo que su concurrencia permitirá demandar a profesionales domiciliados en la UE, pero también otros domiciliados en terceros Estados. No obstante, es poco viable. En su caso, los acuerdos entre las entidades habilitadas y los profesionales se deberían articular para evitar la litigiosidad mediante el recurso a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos⁵³.

B) El foro general del domicilio del demandado

En defecto de sumisión, el art. 4 Reglamento 1215/12 permite a las entidades habilitadas que estén domiciliadas en distintos Estados miembros, incluso fuera de la UE, plantear las acciones de cesación y/o resarcitoria ante los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado⁵⁴. Para ello es necesario que en este último Estado se reconozca este tipo de acción, algo que logra armonizar la Directiva. En aquellos supuestos en los que el empresario demandado está domiciliado en un Estado distinto de aquel en el que la entidad habilitada ha sido designada, nos encontraríamos ante una acción de representación transfronteriza.

Este foro responde a los principios de seguridad y previsibilidad que inspiran el sistema de foros instaurado. Además, presenta la ventaja de unificar las acciones ante un único tribunal que podrá conocer de todas las reclamaciones planteadas por demandantes domiciliados en distintos Estados y, en el supuesto de la acción resarcitoria, poder reclamar por la totalidad del daño⁵⁵. También resulta ventajoso en aquellos supuestos en los que estén implicados varios demandados domiciliados en distintos Estados miembros, permitiendo el recurso al foro de vinculación procesal contemplado en el párrafo primero del art. 8 del mismo texto legal. En un único procedimiento se conocerían las distintas acciones planteadas evitando pronunciamientos inconciliables en el espacio judicial europeo.

En relación con las partes, si bien por lo general, este foro privilegia y protege al demandado, no ocurre igual respecto al demandante. Para los actores procesales su aplicación los sitúa en cierta desventaja por los costes y riesgos que implica litigar en el extranjero.

⁵³ *Vid.*, en esta línea, el cdo. 41 de la Directiva. En otro ámbito, el art. 8.4º de la Directiva 2020/1828.

⁵⁴ STJUE 24 de noviembre de 2020, C-59/19, *Wikingerhof GmbH & Co. KG y Booking.com BV* (ECLI:EU:C:2020:950).

⁵⁵ L. García Álvarez, *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*, Madrid, Dykinson, 2016, pp. 80-109.

C) Foros especiales por razón de la materia

Alternativamente con el foro del domicilio del demandado, el sistema previsto en el Reglamento 1215/12 permite al demandante elegir plantear la demanda ante los tribunales designados conforme a los foros especiales por razón de la materia que recoge el art. 7. En este contexto los problemas se plantean, de un lado, en relación a su elección en función de la acción ejercitada; y, de otro lado, en orden a su concreción. Tanto en los litigios relativos a las acciones de cesación como en aquellos que tienen por objeto acciones indemnizatorias, la aplicación, respectivamente, de los foros previstos en los apartados primero y segundo del precepto citado no está exenta de dificultades.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las dos reglas de competencia especial previstas en las citadas disposiciones deben interpretarse de manera autónoma, con referencia al sistema y a los objetivos del Reglamento 1215/2012, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de este en todos los Estados miembros⁵⁶. Los términos “materia contractual” y “materia delictual o cuasidelictual” de los arts. 7.1º y 7.2º del Reglamento 1215/12 no pueden entenderse en el sentido dado por la ley nacional aplicable a la relación jurídica⁵⁷. Además debe tenerse en cuenta que los foros en ellas previstos constituyen excepciones al foro general del domicilio del demandado y, como tales, deben interpretarse restrictivamente⁵⁸. Estas reglas de competencia atienden a la existencia, en las materias contempladas, de un vínculo de conexión particularmente estrecho entre la demanda y los tribunales al que puede someterse aquella, así como al principio de buena administración de justicia⁵⁹. Su aplicabilidad depende de la elección del demandante y del examen de las condiciones especiales previstas en el precepto.

Invocadas por el demandante corresponde al tribunal comprobar si la obligación que sirve de fundamento a la pretensión de aquel tienen naturaleza contractual o extracontractual⁶⁰. En el primer caso, nos encontraremos ante una obligación de naturaleza contractual si la interpretación del contrato que vincula al demandado y demandante es indispensable para determinar la licitud o ilicitud del comportamiento

⁵⁶ *Vid.*, en este sentido, SS 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, 189/87, (EU:C:1988:459), ap. 16; 17 de septiembre de 2002, *Tacconi*, C-334/00, (EU:C:2002:499), ap. 19, y 18 de julio de 2013, *ÖFAB*, C-147/12, (EU:C:2013:490), ap. 27.

⁵⁷ *Vid.*, en ese sentido, la S 13 de marzo de 2014, *Brogssitter*, C-548/12 (EU:C:2014:148), ap. 18.

⁵⁸ STJUE 27 de septiembre de 1988, *Kalfelis*, 189/87, (EU:C:1988:459).

⁵⁹ *Vid.* cdo. 16 Reglamento 1215/12 y la STJUE 4 de octubre de 2018, *Feniks*, C-337/17 (EU:C:2018:805).

⁶⁰ STJUE 13 de marzo de 2014, *Brogssitter*, C-548/12, ap. 26 (EU:C:2014:148).

imputado al primero por el segundo⁶¹. En cambio, estaremos ante una obligación de naturaleza delictual o cuasidelictual cuando se invoca el incumplimiento de una obligación impuesta por ley y no resulta indispensable para apreciar la licitud o ilicitud del comportamiento examinar el contenido del contrato⁶².

Los litigios que enfrentan a entidades habilitadas fundamentan la interposición de las acciones colectivas en obligaciones legales destinadas a la tutela de sus representados. La legitimación para su ejercicio es extraordinaria en la medida en que no se fundamenta en titularidad del derecho reclamado. Por tanto, no derivando la reclamación del incumplimiento de las obligaciones contractuales, la competencia judicial internacional se determinará conforme al art. 7.2º Reglamento 1215/12⁶³. Foro que comprende las acciones de cesación, de resarcimiento y, como ha declarado el TJUE, las acciones colectivas de inhibición entablada por una asociación para la protección de los consumidores con objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares⁶⁴.

Pero los problemas no se agotan en la calificación de una materia como extracontractual. También suscita serios conflictos la concreción del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso del art. 7.2º Reglamento 1215/12⁶⁵. Tal expresión se refiere tanto al lugar donde se ha producido el daño como al lugar del hecho causal que originó ese daño. A elección del demandante, la acción puede ejercitarse ante los tribunales de cualquiera de esos dos lugares. Ahora bien, en los ilícitos a distancia la jurisprudencia del TJUE ha subrayado la centralidad del lugar del hecho causal otorgando al lugar del daño una competencia limitada. Si el perjudicado opta por demandar al autor en el lugar del resultado dañoso, en la mayoría de los casos para obtener un resarcimiento completo deberá acudir a diferentes tribunales. Con ello se pone coto al *forum actoris*, pero

⁶¹ SSTJUE 15 de junio de 2017, *Kareda*, C-249/16, (EU:C:2017:472); de 10 de septiembre de 2015, *Holterman Ferho Exploitatie y otros*, C-47/14 (EU:C:2015:574) y la de 13 de marzo de 2014, *Brogssitter*, C-548/12, ap. 26 (EU:C:2014:148).

⁶² M. Eslava Rodríguez, *La protección del derecho a la vida privada en el tráfico privado internacional*, Cáceres, SPUEx, 1996, pp. 145 ss.

⁶³ STJUE 24 de noviembre de 2020, *Wikingerhof GmbH & Co. KG y Booking.com BV*, C-59/19 (EU:C:2020:950).

⁶⁴ Vid. STJCE 1 de octubre de 2002, C-167/00, *Henkel*, (ECLI:EU:C:2002:555).

⁶⁵ Vid. J.C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 11ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2020, pp. 698-712; M. Sabido Rodríguez, "Comentario al art. 7.2", en P. Blanco-Morales Limones, F.F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén y F.J. Montero Muriel (coords), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, pp. 188-235.

no logra reducir la litigiosidad, particularmente en supuestos caracterizados por una amplia dispersión espacial de las causas y de los efectos del daño como ocurre en los litigios que tienen por objeto la tutela colectiva de los consumidores. Además, tampoco permite identificar el tribunal que presente mayor conexión y el que esté en mejores condiciones para resolver.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia el lugar del hecho causal es el lugar donde se localiza el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual, el lugar de origen del hecho dañoso⁶⁶ y el lugar de materialización del perjuicio es el lugar donde el hecho causal, generador de la responsabilidad de su autor, ha producido sus efectos dañosos en relación con la víctima, donde despliega sus efectos perjudiciales y donde ha sobrevenido el perjuicio inicial. Es decir, aquel donde el perjuicio ocasionado por el producto defectuoso se manifiesta de forma concreta. Solución que puede servir para los supuestos más sencillos, pero no resulta adecuada para los casos más complejos ni desde el punto de vista de la coherencia del sistema, pues se aparta de la búsqueda de un equilibrio entre las posiciones de las partes.

Este foro presenta, de un lado, dificultades a la hora de concretar el lugar del hecho causal. En los ilícitos cometidos a través de Internet, el TJUE, ha venido estableciendo una serie de criterios que permiten conceder una especial relevancia al lugar donde intencionadamente se desencadenan los procesos técnicos que pueden originar un daño. En el marco de la una acción colectiva de un sindicato el TJUE, afirma que el lugar del hecho causal es aquel donde se realiza, notifica y difunde el preaviso de acción colectiva⁶⁷.

Si el lugar del hecho causal no está determinado ni resulta determinable, solo cabe demandar al autor ante el tribunal del lugar donde sobrevino el daño, el lugar del resultado dañoso⁶⁸. Este último tampoco está exento de dificultades. El lugar de materialización del daño puede variar en función de la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado; además, el riesgo de que un daño se materialice en un Estado miembro determinado está supeditado a que el derecho cuya vulneración se alega esté protegido en dicho Estado miembro. En este marco el riesgo es superado por las Directivas europeas que, en materia de consumo, han armonizado en gran

⁶⁶ STJUE 16 de julio de 2009, as. C-189/08 (*Zuid-Chemie BV*), Rec., 2009, p. I-6917, ap. 28.

⁶⁷ STJCE 5 de febrero de 2004, as. C-18/02 (*DFDS Torline*), Rec., 2004, p. I-1441, ap. 41. No obstante, hoy por hoy, las diferencias entre estos litigios y los relativos a acciones colectivas de consumidores, entre otras, procedimentales, impiden aplicar esta solución.

⁶⁸ Vid. SSTJCE 27 de octubre de 1998, as C-51/97 (*Reunion europeenne y otros*), Rec., 1998, p. I-6511, ap. 33; y 28 de enero de 2015, as. C-375/13 (*Kolassa*), aps. 51 a 53.

medida los derechos consagrados. No obstante, siendo directivas de mínimo, las diferencias entre las legislaciones nacionales pueden surgir.

Así configurado, este criterio no evita la proliferación de procedimientos paralelos y, por ende, el riesgo de decisiones inconciliables. El lugar del hecho causal coincidirá, normalmente, con el Estado del domicilio de la empresa demandada. El actor, en consecuencia, no puede elegir en los términos del art. 7 Reglamento 1215/12. El lugar de materialización del daño, por otro lado, implica que habrá tantos tribunales competentes como consumidores afectados con domicilio en distintos Estados⁶⁹.

A tenor de lo expuesto, podemos concluir que, a pesar de estos intentos jurisprudenciales por flexibilizar y adaptar las normas a los retos que la realidad plantea, el régimen del Reglamento 1215/12 no proporciona un mecanismo apto para la resolución de demandas colectivas⁷⁰. Lo mismo cabe concluir, dada la similitud entre ambos textos, respecto del Convenio de Lugano, aplicable en aquellos supuestos excluidos del Reglamento 1215/12, o en la LOPJ.

Hubiera sido aconsejable la elaboración de un criterio atributivo de competencia judicial internacional para conocer de litigios relativos a la tutela colectiva de consumidores. En este aspecto, la nueva Directiva introduce cambios respecto de sus antecesoras. Estas últimas recogían en su art. 4.1º una disposición en cuya virtud, bajo la rúbrica “Infracciones comunitarias”, designaba competente las autoridades del Estado en cuyo territorio se originara la infracción⁷¹. La Directiva 2020/1828 no contempla, en línea con la aplicabilidad de las normas de Derecho internacional privado prevista en su considerando 21, norma alguna sobre competencia judicial internacional.

Por su parte las normas armonizadoras y los Reglamentos elaborados en materia de protección de consumidores no incluyen disposiciones específicas sobre competencia judicial internacional remitiéndose al régimen previsto en el Reglamento 1215/12 o determinando su aplicación sin perjuicio de lo dispuesto en el texto citado⁷². No obstante, algunos textos

⁶⁹ Vid. Study “Collective Redress In The Member States Of The European Union”, 2018, [<http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>], pp. 99–114.

⁷⁰ L. García Álvarez, *Daños ambientales transnacionales (...)*, op. cit., pp. 105–107.

⁷¹ Art. 4.1º Directiva 2009/22, como su antecesora, establece que: “ (...) cuando una infracción tenga su origen en su territorio, toda entidad habilitada de otro Estado miembro donde los intereses protegidos por esa entidad habilitada se vean afectados por dicha infracción, pueda interponer una demanda ante las autoridades judiciales o una solicitud ante las autoridades administrativas”.

⁷² Vid., entre otros, el considerando 65 de la Directiva 2019/771, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes (DO L 136 de 25.5.2019);

relacionados en el Anexo I de la nueva Directiva incluyen normas específicas para el sector⁷³.

4. *El planteamiento de procesos paralelos*

Aunque la Directiva recientemente aprobada, como decíamos, tiene entre sus objetivos eliminar el planteamiento de litigios y evitar que proliferen procesos paralelos, en ausencia de una disposición específica que aborde la competencia judicial internacional, la propia configuración del sistema instaurado en las normas de DIPr favorece su existencia.

El Reglamento 1215/12 y el resto de las disposiciones que integran dicho sistema está pensado para ordenar la tutela individual por lo que no responde a los intereses que subyacen en litigios que tienen por objeto acciones de representación en materia de consumo. Igual que ocurre en el marco de las normas de producción autónoma que abordan la competencia judicial internacional en litigios que tienen por objeto acciones colectivas de trabajadores, debían haberse elaborado disposiciones específicas en el ámbito de la tutela colectiva de consumidores. Con ello se evitaría el riesgo de abusos y de soluciones inconciliables.

En la situación actual, la proliferación de procesos paralelos es inevitable y requiere el recurso a las normas instrumentales reguladoras de los supuestos de litispendencia y conexidad. Los arts. 29 a 34 Reglamento 1215/12 resultan, en nuestro ámbito de estudio, imprescindibles. No obstante, dada la amplitud de los supuestos de litispendencia, esta será aplicable salvo que, como ocurrirá en la mayoría de los casos, no coincidan los sujetos intervinientes, en particular, los actores, encontrándonos ante situaciones conexas⁷⁴.

Esta calificación también se fundamenta en la propia norma armonizadora, al promover la acción de representación única ante un único tribunal para evitar estas situaciones⁷⁵, prevé una solución acorde con los arts. 30 y 34 Reglamento 1215/12. No obstante, en ambos casos deja en manos de los legisladores nacionales la posibilidad de permitir la acumulación.

los cdos. 79 y 80 de la Directiva 2019/770, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales (DO L 136 de 25.5.2019); Cdo. 50 de la Directiva 2015/2302, de 25 de noviembre, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (DO L 326 de 11.12.2015).

⁷³ *Vid. supra*, art. 79.2º RGPd.

⁷⁴ *Vid. Study "Collective Redress In The Member States (...)"*, cit. pp. 99-102.

⁷⁵ *Vid. considerando 31* como en sus arts. 6.2 ºy 7.5º.

Siendo competentes los tribunales españoles, el art. 78.4 LEC será aplicable para decidir acerca de la acumulación de acciones y/o procesos. Pero asimismo, nuestro ordenamiento prevé soluciones que evitan procedimientos paralelos. De un lado la LEC contiene previsiones de constitución de un litisconsorcio activo y pasivo en su art. 12 y establece normas especiales en materia de intervención en su art. 13. En su virtud, el perjudicado siempre estará legitimado, por el mismo título que le legitima desde un punto de vista individual, para intervenir a *posteriori* en los procesos iniciados por las entidades legalmente reconocidas.

Asimismo, en su art. 15, la LEC impone la obligación de efectuar una comunicación previa a la presentación de la demanda tanto cuando se trata de procesos para la tutela de intereses colectivos como para la tutela de intereses difusos a salvo de procesos en los que se ejercite una acción de cesación. Con ello se pretende informar a los posibles consumidores perjudicados de la pendencia de un proceso en el que pueden tener interés, para que, en su caso, puedan personarse e intervenir en él. Esta disposición se justifica, además, teniendo en cuenta que la Sentencia que se dicte les vinculará conforme la previsión contenida en el art. 222.3º LEC⁷⁶.

En este contexto, además, deben añadirse los problemas suscitados en orden a determinar cuál es el tribunal ante el que se plantea la primera demanda. Problema que se plantea, particularmente, por las diferencias entre las legislaciones nacionales. Mientras en algunos sistemas, con carácter previo al planteamiento del litigio, se requiere recurrir a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos⁷⁷, en otros no ocurre lo mismo. La Directiva, que fomenta el recurso a las vías extrajudiciales en sus arts. 6.2º y 8.4º, deja en manos de los Estados miembros la inclusión de esta previsión. En consecuencia los problemas se suscitan para determinar la pendencia del proceso *ex art.* 30 Reglamento 1215/12.

IV. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES

Las cuestiones procesales que plantea el ejercicio de la acción de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores en Derecho internacional privado no se agotan en los referenciados. Al contrario, la eficacia en un Estado miembro de la decisión adoptada en otro Estado miembro constituye uno de los aspectos más

⁷⁶ Vid. STS 17 de junio de 2010 (ROJ 2010/5407).

⁷⁷ Vid., en España, Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del sector público de Justicia, en [<https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documentos/APLEficienciaProcesal.pdf>].

controvertidos⁷⁸. Las distintas formas de finalización del proceso, mediante transacción, acuerdo homologado, o mediante resolución judicial, de un lado; y, de otro, la afectación a una pluralidad de sujetos, suscitan algunas dificultades. A la complejidad del título ejecutivo se añaden los derivados de la distinta naturaleza de los pronunciamientos. Las diferencias entre legislaciones en relación con el título de legitimación y la ausencia de disposición unificadora inciden en la eficacia de las decisiones y, por ende, en los objetivos en orden a la tutela judicial efectiva.

En este contexto deben articularse soluciones que permitan la apreciación individual del daño en litigios colectivos así como la articulación de garantías para futuros interesados⁷⁹. La defensa de los intereses colectivos en el proceso civil, como ha afirmado nuestro Tribunal Supremo⁸⁰, “no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito”. Sus efectos, más allá de las partes litigantes, planteándose dificultades tanto en el ámbito interno como en el marco de relaciones jurídicas vinculadas con distintos Estados.

1. Título de legitimación y sujetos “interesados”: la opción por un modelo forzoso o voluntario

Existen dos sistemas sobre la eficacia de la cosa juzgada para la totalidad del grupo de consumidores o usuarios afectado. Por un lado, puede entenderse que la sentencia tiene eficacia para todos los consumidores, salvo que estos se hayan separado explícitamente del grupo (exclusión voluntaria/*opt-out*) o, por otro, considerar que el efecto de la cosa juzgada debe limitarse a los integrantes que hayan manifestado su voluntad de formar parte del proceso colectivo (participación voluntaria/*opt-in*). Ambos modelos presentan ventajas e inconvenientes, aunque la citada Recomendación de la Comisión de 2013 estima preferible el segundo y esta parece ser la solución acogida en la nueva directiva respecto de los procesos colectivos transfronterizos.

Cuando la acción que se ejercita presenta carácter transfronterizo o, aun siendo interna, afecte a consumidores de distintos Estados miembros, se

⁷⁸ Sobre los problemas que suscitan las acciones colectivas en el ámbito de la eficacia extraterritorial de decisiones, *vid., inter alia*, L. Carballo Piñeiro, *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial:(...)*, *op. cit.*; Study “*Collective Redress In The Member States (...)*”, *cit.* pp. 109–112.

⁷⁹ Sobre la ejecución de acciones colectivas en Derecho procesal español *vid.* T. Armenta Deus, *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

⁸⁰ SSTs nº 401/2010, de 1 de julio, y 241/2013, de 9 de mayo.

proyectan las dificultades derivadas de las divergencias entre legislaciones nacionales. La Directiva, con el fin de respetar la tradición de los ordenamientos de los Estados miembros, no ha armonizado el título de legitimación de las entidades habilitadas para el ejercicio de las acciones de representación. El texto europeo prevé, en su art. 7.2º, que para el ejercicio de la acción de representación la entidad habilitada proporcione información suficiente sobre los consumidores afectados. Consumidores que podrán beneficiarse de todas las medidas, cesatorias e indemnizatorias. Sin embargo, al regular las distintas medidas, la nueva Directiva combina ambas opciones lo que implica no admitir el sistema de representación forzosa, aspecto que puede plantear algunas dificultades cuando en un mismo procedimiento se acumulen ambas modalidades⁸¹.

En el marco de la acción de cesación, *ex art. 8*, su estimación no puede quedar supeditada a la prueba de pérdidas o perjuicios reales por parte de los consumidores individuales afectados por la infracción ni de la intención o negligencia por parte del empresario. Además, se prohíbe que las legislaciones nacionales de trasposición de la directiva exijan a los consumidores afectados por una acción de representación dirigida a obtener una medida de cesación que participen en dicha acción de representación, excluyendo, por tanto, el modelo *opt-in*. En el ámbito de las medidas resarcitorias, en cambio, en su art. 9.2º establece que corresponderá a los Estados miembros decidir sobre la manera y la fase en la que los consumidores individuales afectados por la acción pueden expresar explícita o tácitamente su voluntad de ser representados o no por la entidad habilitada en el marco del proceso colectivo para obtener medidas de reparación y quedar vinculados por su resultado. Esto es, las legislaciones nacionales determinarán cuándo y cómo un consumidor individual ha de adherirse o cuándo ha de desvincularse.

Por lo que a las situaciones transfronterizas se refiere, la Directiva prevé en su art. 9.3º un modelo *opt-in* para los consumidores domiciliados en un Estado distinto del foro, de tal modo que estos deberán expresar explícitamente su voluntad de ser representados. De este modo, estos consumidores podrán quedar vinculados por el resultado de la decisión que se adopte, evitándose los problemas que pudieran surgir en el momento de otorgar eficacia a la resolución extranjera. En este marco, el art. 9.4º contiene previsiones para asegurar que los consumidores no puedan ser compensados más de una vez respecto del mismo hecho dañoso y, en los Estados que se opte por un modelo *opt-in*, si un consumidor ha expresado de manera explícita o tácita su voluntad de ser representado en una acción de representación, no podrá ya ser representado en otra acción de

⁸¹ Vid. F. Gascón Inchausti, “¿Hacia un modelo ...?”, *loc. cit.*, pp. 1317-1323.

representación, ni tampoco podrá interponer una acción individual contra el mismo empresario y que tenga el mismo objeto y causa⁸². El art. 9.5º prevé, en aquellos sistemas en que no se exija una adhesión explícita o tácita de los consumidores individuales, es posible que no puedan determinarse quiénes pueden beneficiarse de las medidas correctoras establecidas por el órgano competente. En tal caso, se deberá describir al menos el grupo de consumidores que pueden beneficiarse de aquellas, en los términos del precepto citado, de tal modo que se pueda identificar las concretas circunstancias de las que se derive la condición de perjudicado y legitimado para obtener la reparación.

En sectores específicos, otras disposiciones europeas se refieren al título de legitimación combinando también ambos modelos⁸³. El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse, en relación con el art. 7 Directiva 93/13, y ha declarado que “se opone a una normativa nacional (...) que obliga al juez que conoce de una acción individual de un consumidor (...) a suspender automáticamente la tramitación de esa acción en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente (...) sin que pueda tomarse en consideración si es pertinente esa suspensión desde la perspectiva de la protección del consumidor que presentó una demanda judicial individual ante el juez y sin que ese consumidor pueda decidir desvincularse de la acción colectiva”⁸⁴.

2. Instrumentos y mecanismos para otorgar efectos a una decisión extranjera en España

La ausencia en la Directiva 2020/1828 de disposición armonizadora sobre los efectos de las decisiones adoptadas en procesos para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores requiere el recurso a las normas de DIPr reguladoras del sector de la eficacia extraterritorial de decisiones⁸⁵. Dado el contenido material de las acciones de representación y las decisiones que las resuelven la determinación de los efectos de estas deben efectuarse conforme al sistema previsto en el Reglamento 1215/12. En su caso, cuando se trate de decisiones procedentes de terceros Estados,

⁸² Se ha planteado si esta exigencia se debe extender también en aquellas legislaciones que han optado por un modelo *op-out* (*ibíd.* pp. 21 ss).

⁸³ Es el caso, por ejemplo, del art. 80 RGPD. Sobre el precepto, *vid.*, M. Requejo Isidro, “La aplicación privada del derecho para la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales en el reglamento (UE) 2016/679”, *La Ley: mercantil*, nº 42, 2017, (LA LEY 18599/2017), espec. pp. 6–8.

⁸⁴ *Vid.* STJUE 14 de abril de 2016, as. ac. C-381/14 y C-385/14, Jorge Sales Sinués y Caixabank S.A. y Youssour Drame Ba y Catalunya Caixa S.A. (ECLI:EU:C:2016:252).

⁸⁵ *Vid.*, Study “Collective Redress In The Member States (...)”, cit., pp. 109–112.

su eficacia se determinará, en España, en defecto de texto convencional, conforme al sistema previsto en la LCJIMC⁸⁶.

En una primera aproximación, la concreción del instrumento aplicable debe atender al tipo de resolución teniendo en cuenta que los procesos en los que se resuelve una acción de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores derivarán en la obtención de un título que puede ser una sentencia judicial o un acuerdo entre las partes. En el primer caso, en función de su contenido, la sentencia será susceptible de reconocimiento y/o ejecución *ex arts. 36 y 39 Reglamento 1215/12*. En el segundo, serán aplicables las disposiciones recogidas en los arts. 59 a 60 del mismo texto legal a través de las cuales se determinan los efectos de las transacciones judiciales. No obstante, tratándose de acuerdos entre partes homologados, su eficacia se asimila a las de las resoluciones judiciales por lo que podrían ser objeto de reconocimiento y ejecución.

El Reglamento 1215/12 consagra un sistema de reconocimiento y declaración de ejecutividad automáticos. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en cualquier otro Estado miembro sin necesidad de recurrir a procedimiento jurisdiccional alguno⁸⁷. Las decisiones extranjeras producirán en nuestro país efectos constitutivos y de cosa juzgada pero, asimismo, aquellas que contengan pronunciamientos de condena, podrán ejecutarse sin necesidad de someterse a procedimiento jurisdiccional de exequátur. Los principios de reconocimiento mutuo y confianza recíproca fundamentan la existencia del sistema. En su virtud se presume que las decisiones dictadas en otros Estados miembros concurren los presupuestos y no existen motivos para denegar su reconocimiento y ejecución. No obstante, ello no implica la ausencia de control en la medida en que al reconocimiento pueden oponerse los motivos de denegación previstos en el art. 45 del texto europeo.

Las decisiones adoptadas por las autoridades de un Estado miembro que resuelven acciones de representación interpuestas por entidades habilitadas producirán en España los efectos de cosa juzgada, constitutivos y, en su caso, ejecutivos, de acuerdo con la legislación del Estado de origen

⁸⁶ Vid. art. 47 LCJIMC. Sobre el precepto, L. Carballo Piñeiro, "Art. 47", en F.P. Méndez González/G. Palao Moreno (dirs), *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 544–559; Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2018, *op. cit.*, p. 25.

⁸⁷ Arts. 36 y 39 del Reglamento 1215/12. Sobre el sistema de reconocimiento y declaración de ejecutividad consagrado, *vid.*, F.F. Garau Sobrino, "Comentario al art. 36" y "Comentario al art. 39" en P. Blanco-Morales Limones, F.F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén y F.J. Montero Muriel (coords), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, pp. 723–751 y pp. 773–790.

de la decisión. Corresponde a esta última determinar qué resoluciones podrán desplegar el efecto de cosa juzgada material, con independencia de que el ordenamiento español otorgue o no este efecto a la resolución. El reconocimiento de la decisión extranjera estimatoria o desestimatoria de la acción de representación implicará que aquella existe indubitadamente para los órganos jurisdiccionales españoles que entiendan en procesos posteriores cuyo objeto afecte a lo decidido. Asimismo, en virtud de la *función negativa o excluyente* de la cosa juzgada, supondrá la imposibilidad de volver a plantear en España un nuevo proceso con objeto idéntico al de la resolución reconocida.

Al Estado de origen corresponde también determinar los límites al efecto de cosa juzgada. Junto a los límites objetivos, relacionados con el objeto y objetos del proceso, y temporales, dicha ley rige también los límites subjetivos, qué sujetos quedan afectados por la resolución cuyo reconocimiento y/o ejecución se pretende. En este aspecto se proyectan, salvo disposición armonizadora⁸⁸, las divergencias entre legislaciones nacionales en cuanto al modelo de exclusión voluntaria o participación voluntaria adoptado. En su virtud se determinará si la resolución afecta a las partes procesales, si se extiende a terceros o si posee eficacia *erga omnes*.

La determinación de los miembros afectados constituye una de las mayores dificultades que suscitan los procesos relativos a la tutela colectiva de los consumidores. Particularmente, en el caso de decisiones estimatorias de acciones indemnizatorias, su concreción obliga a adoptar instrumentos especiales para la ejecución de la decisión adoptada. Cuando la resolución resolutoria determina exactamente los beneficiarios de la condena y la prestación que se debe a cada uno de ellos, se iniciarían tantas ejecuciones como beneficiarios existan. Pero puede ocurrir que la sentencia se limite a fijar unas bases a partir de la cual cuantificar la indemnización o concretar la identidad de los beneficiarios. En este último caso, con carácter previo a la ejecución, deberá concretarse los distintos extremos por cada sujeto afectado⁸⁹.

Para garantizar la eficacia del sistema de acciones de representación la norma armonizadora incorpora algunas previsiones particulares en su art. 7.6º y en los párrafos sexto y séptimo del art. 9. Además de limitar el ejercicio a las entidades habilitadas, la directiva prevé la efectividad

⁸⁸ El TJUE, sobre los efectos de cosa juzgada de la decisión que declara la nulidad de una cláusula abusiva, ha afirmado su aplicación de oficio, también a contratos futuros, para que los consumidores no resulten vinculados por dicha cláusula. *Vid.*, entre otras, la STJUE 26 de abril de 2012, as. C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság e Invitel Távközlési Zrt* (ECLI:EU:C:2012:242).

⁸⁹ *Vid.* arts. 221.1.1.a) y 519 LEC.

inmediata, sin interponer otra acción, de las decisiones adoptadas. Para ello requiere que los Estados establezcan normas sobre plazos para que los consumidores se beneficien de las medidas de reparación y trata de asegurar niveles adecuados de información para el ejercicio de sus derechos (art. 13)⁹⁰.

En este marco, el Reglamento 1215/12 permite que, a petición de cualquier parte interesada, se solicite la denegación del reconocimiento mediante un proceso específico en el Estado de ejecución. Atendiendo a las especialidades de las decisiones que resuelven un proceso relativo a la tutela colectiva de los consumidores, en líneas generales, los motivos para denegar el reconocimiento se centrarán tanto en el derecho de defensa, debiendo verificarse la notificación efectuada⁹¹, como cuestiones relacionadas con la prueba, con el fin de determinar la responsabilidad del demandado en el caso de medidas indemnizatorias. Asimismo, la inconciliabilidad de decisiones puede producirse bien cuando se interponga una acción individual bien cuando se inicie otra acción en distintos países.

Al margen del sistema previsto en el texto europeo, toda decisión extranjera desplegará en España efecto probatorio cuando reúna las condiciones previstas en los arts. 323 y 144 LEC. Siendo competentes nuestros tribunales, la decisión extranjera que, por ejemplo, declaró la ilicitud de determinada actuación contraria a los derechos de los consumidores, podrá ser invocada por la parte que le interese. Contenida en un documento público, si reúne las exigencias previstas en los preceptos citados, la parte que lo estime podrá hacerla valer en el proceso como medio de prueba de su existencia así como de los hechos en ella recogidos y valorada conforme a los principios de nuestro Derecho procesal *ex art.* 319 LEC⁹². En esta línea, el art. 15 Directiva 2020/1828 establece la obligación para los Estados miembros de garantizar que las resoluciones firmes de un órgano jurisdiccional o una autoridad administrativa de cualquier Estado miembro que establezcan la existencia o inexistencia de una infracción que perjudique los intereses colectivos de los consumidores se puedan emplear por cualquiera de las partes cuando se ejerza cualquier otra acción para solicitar una reparación contra el mismo empresario por la misma

⁹⁰ F. Gascón Inchausti, “¿Hacia un modelo (...)?”, *loc. cit.*, pp. 1323

⁹¹ *Vid.*, en relación con la Propuesta de reforma del Reglamento Bruselas I, L. Carballo Piñeiro, “Reconocimiento y ejecución de acciones colectivas indemnizatorias en la Propuesta de Reglamento Bruselas I: qué, por qué y cómo”, en E.M. Vázquez Gómez, M. D. Adam Muñoz y N. Cornago Prieto (coords.), *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20–22 de octubre, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 497–512, espec. pp. 506–509.

⁹² F.F. Garau Sobrino, “Comentario al art. 36” (...), *loc. cit.*, pp. 736–737.

infracción, de conformidad con el Derecho nacional en materia de valoración probatoria.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

El desarrollo actual de los intercambios comerciales, más aún tras la situación sanitaria vivida en el último año, se caracteriza por su digitalización e internacionalización. Estas circunstancias obligan a adoptar medidas encaminadas a la tutela de uno de los principales actores del mercado, los consumidores. En el marco europeo, es cierto que, sustantiva y procesalmente, se han adoptado importantes iniciativas pero, hoy, no resultan suficientes. La realidad evidencia la necesidad de proteger al consumidor frente a daños masivos, evitando el coste del proceso y otras dificultades a la hora de presentar reclamaciones frente empresarios ubicados más allá de sus fronteras nacionales. Respondiendo a esta necesidad ha sido elaborada la Directiva 2020/1828 en la que se abordan algunos aspectos que suscita la tutela colectiva de los consumidores tanto en el plano interno como en el transfronterizo. Sin embargo, la disposición armonizadora no configura un proceso colectivo europeo para la defensa de los consumidores afectados por una causa común, como hubiera sido deseable. Se limita a armonizar algunos aspectos, de los que destacan el contenido de las acciones de representación, integradas tanto por la modalidad cesatoria como indemnizatoria, y a la ordenación de las entidades habilitadas para el ejercicio de estas acciones, en cuyo marco consagra el principio de reconocimiento mutuo facilitando la concurrencia de los requisitos subjetivos para el ejercicio de la acción en supuestos conectados con distintos Estados.

Al margen de estos aspectos, las carencias que presenta la Directiva deben abordarse mediante el recurso, en cada Estado, a sus normas de DIPr. La labor unificadora llevada a cabo a través del Reglamento 1215/12 podría facilitar la determinación del tribunal internacionalmente competente pero la ausencia en el texto de disposición específica sobre procesos colectivos internacionales obliga a recurrir al sistema general en él instaurado. Un sistema que, elaborado en clave de litigios individuales, presenta algunas carencias para la ordenación de los procesos colectivos.

No siendo aplicables los foros de protección en materia de consumo, junto a la autonomía de la voluntad y, en su defecto, las entidades habilitadas podrán optar por presentar la demanda bien ante los tribunales del Estado del domicilio del demandado bien ante los tribunales del lugar donde se produce el hecho dañoso o, en su caso, ante los del Estado donde deba

cumplirse la obligación. Entre otras dificultades, la solución no impide la proliferación de procesos paralelos cuyo origen se encuentra en los mismos hechos, con la merma que ello implica en la configuración del espacio judicial europeo.

Esta misma consecuencia se proyecta en el sector de la eficacia extraterritorial de decisiones en el que la ausencia de disposición específica y las diferencias entre legislaciones en relación al modelo instaurado suscitará dificultades tanto en orden a la determinación de los sujetos que quedan afectados por la resolución como en relación con la forma de terminación del proceso y con la posible concurrencia de algunos de los motivos de denegación contemplados en nuestro sistema derivados de la ausencia de la configuración de un proceso único europeo para acciones colectivas de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- Armenta Deu, T.: *Acciones colectivas: reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- Calvo Caravaca, A.L.: “Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias”, en S. Álvarez González/R. Arenas García/P. A. de Miguel Asensio/S. Sánchez Lorenzo/G. Stampa Casas (eds.) *Relaciones transfronterizas, globalización y derecho: Homenaje al prof. Dr. José Carlos Fernández Rozas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Civitas, 2020, pp. 165–178.
- Carballo Piñeiro, L.: “Art. 47” en F. P. Méndez González/G. Palao Moreno (dirs. *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 544–559.
- : “Reconocimiento y ejecución de acciones colectivas indemnizatorias en la Propuesta de Reglamento Bruselas I: qué, por qué y cómo”, en Vázquez Gómez, E.M., Adam Muñoz, M^a D. y Cornago Prieto, N. (coords.), *El arreglo pacífico de las controversias internacionales: XXIV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales (AEPDIRI)*, Córdoba, 20–22 de octubre, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 497–512.
- : “Recomendación de la Comisión Europea 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 Europea (Estrasburgo, 11 de junio de 2013), *REDI*, vol. LXV, n^o 2, 2013, pp. 395–399.
- : *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial: Problemas de recepción y trasplante de las “class actions” en Europa*, Santiago de Compostela, Ed. Universidade Santiago de Compostela, 2009.
- Corominas Bach, S.: “Hacia una futura regulación de las acciones colectivas en la Unión Europea (la Recomendación de 11 de junio de 2013)”, *RGDE*, 34, octubre 2014, pp. 1–30.

- De Luis García, E.: “La tutela colectiva del medio ambiente”, en A. Montesinos García (dir.), *La Tutela de los Derechos e Intereses Colectivos en la Justicia del Siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 345–358.
- De Miguel Asensio, P.: “Demandas frente a redes sociales por daños en materia de datos personales: precisiones sobre la competencia judicial”, *La Ley: Unión Europea*, nº 56, de 28 de febrero de 2018 (LA LEY 1302/2018).
- Eslava Rodríguez, M.: *La protección del derecho a la vida privada en el tráfico privado internacional*, Cáceres, SPUEX, 1996.
- Fernández Rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho internacional privado*, 11ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2020, pp. 698–712.
- Garau Sobrino, F. F., “Comentario al art. 36”, en P. Blanco–Morales Limones, F. F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén, F.J. Montero Muriel (Coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, pp. 723–751.
- : “Comentario al art. 39” en P. Blanco–Morales Limones, F. F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén, F.J. Montero Muriel (Coords.), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, pp. 773–790.
- García Álvarez, L.: “Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales”, *REEI*, (30), 2015 www.reei.org.
- : *Daños ambientales transnacionales y acceso a la justicia*, Madrid, Dykinson, 2016.
- Gascón Inchausti, F.: “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *CDT* vol. 12, Nº 2, (Octubre 2020), pp. 1290–1323.
- : “Acciones de cesación” (arts. 53 a 56 TRDCU), en M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (Dirs) *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007*, Iustel, 2011, pp. 891–967.
- Gilsanz Usunaga, J. y Martínez de Velasco, P.: “Consideraciones generales de la Directiva para la protección de los intereses colectivos de los consumidores”, *Newsletter de PwC Tax & Legal*, 2021, pp.3–4.
- Llamas Pombo, E.: “Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil”, *Diario La Ley*, Nº 7141, Ref. D–99 (LA LEY 40239/2008).
- Montesinos García, A.: “Últimas tendencias en la Unión Europea sobre las acciones colectivas de consumo. La posible introducción de fórmulas ADR”, *REDUR* 12, diciembre 2014, pp. 87–112.
- Ortells Ramos, M. (dir. /coord.): *Derecho procesal civil*, 19ª ed., Aranzadi, 2020.
- Paredes Pérez, J.I.: “Cooperación entre autoridades nacionales y medidas frente a las infracciones transfronterizas contrarias a los intereses colectivos de los consumidores: El Reglamento (UE) 2017/2394 y su incidencia sobre las normas europeas de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. XVIII, 2018, pp. 227–263.
- Pérez-Serrabona González, F.J.: “Indefinición de un nuevo modelo de tutela colectiva para consumidores (Directiva 2020/1828): la vigente *class action* europea”, *La Ley: mercantil*, nº 81, Junio 2021 (LA LEY 7925/2021).

- Planchadell Gargallo, A.: “Los retos de Europa ante la litigación colectiva”, en I. Díez-Picazo Giménez, J. Vegas Torres (coords.), *Derecho, Justicia, Universidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos*, Madrid, Ed. Univ. Ramón Areces, 2016, vol. II, pp. 2615–2633.
- Requejo Isidro, M.: La aplicación privada del derecho para la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales en el reglamento (UE) 2016/679”, *La Ley: mercantil*, nº 42, 2017 (LA LEY 18599/2017).
- Sabido Rodríguez, M.: “Comentario al art. 7.2”, en P. Blanco-Morales Limones, F. F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén y F.J. Montero Muriel (coords), *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Aranzadi Thomson Reuters, 2016, pp. 188–235.
- Salas Carceller, A.: “El ámbito de la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios”, *Actualidad Civil*, nº 12, diciembre 2020 (LA LEY 15083/2020).
- Vallespín Pérez, D.: “Las acciones colectivas de consumo”, en D. Vallespín Pérez, *Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas: conflictos y reclamaciones habituales*, Bosch Editor, 2018.