

ACCIONES COLECTIVAS: LOS RECAUDOS PARA APROBAR UN ACUERDO. LA COSA JUZGADA Y EJECUCIÓN DE SENTENCIA¹

TERESA ARMENTA-DEU
Catedrática de Derecho Procesal, UdG (España)
teresa.armenta@udg.edu

SUMARIO: DELIMITACIÓN DEL TEMA Y CUESTIONES PREVIAS; A) Una cuestión de método: los países analizados y los informes nacionales. La fragmentación de los temas; B) Las acciones colectivas como una necesidad de tutela concreta y motivo de cuestiones discutidas; C) Sobre la terminología utilizada; D) Una breve mención a la tutela de los intereses supraindividuales en el proceso civil europeo; E) Procesos tipos y remisión a la mediación; F) Las acciones colectivas en la Unión Europea: breve aproximación a la situación actual.

PRIMER APARTADO: RECONOCIMIENTO JUDICIAL. RECONOCIMIENTO INTERNO Y RECONOCIMIENTO EN EL EXTRANJERO DEL TÍTULO QUE PONGA FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA: I. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL ACUERDO QUE PONGA FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA SOBRE DERECHOS O INTERESES PLURIINDIVIDUALES Y SOBRE DERECHOS SUPRAINDIVIDUALES. ALGUNA PRECISIÓN PREVIA: 1. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos supraindividuales; 2. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos pluriindividuales; II. MODELOS PARTICULARES: 1. Modelo holandés; A) Las facultades revisoras del juez; B Celebración de la audiencia; C) Resolución, contenido y publicidad; 2. El modelo italiano; 3 Otros modelos con mayor, menor o ningún control judicial.- 4. Países sin regulación específica o particularidad.; 5. El modelo de "conciliación colectiva" en el arbitraje de consumo.- III. EFICACIA DE LA TRANSACCIÓN APROBADA.- IV. TRANSACCIONES COLECTIVAS TRANSFRONTERIZAS.- V. A MODO DE CONCLUSIÓN. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBIERAN CONCURRIR PARA APROBAR UN ACUERDO EN MATERIA DE PROCESOS COLECTIVOS.

SEGUNDO APARTADO: LA COSA JUZGADA: I. ALGUNAS GENERALIDADES EN TORNO A LA COSA JUZGADA. EN ESPECIAL LOS LÍMITES SUBJETIVOS.- II. LA CUESTIONADA ADECUACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA A LAS NECESIDADES QUE PLANTEAN LAS ACCIONES COLECTIVAS.- III. COSA JUZGADA E INTERESES INDIVIDUALES PLURALES.- IV. COSA JUZGADA E INTERESES SUPRAINDIVIDUALES: 1.Unas consideraciones previas; 2. Desarrollo. V. LA NOTIFICACIÓN, MODALIDADES Y ALCANCE: 1. El tipo de acciones y su incidencia; 2. Localización de los miembros del grupo y publicidad de la acción colectiva; 3. La incidencia de la notificación en otras cuestiones. VI ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN SOBRE LA ACCIÓN COLECTIVA. SISTEMA DE ADHESIÓN (OPT-IN) O DE EXCLUSIÓN (OPT-OUT). VII. LA INCIDENCIA DE LA "ADECUADA REPRESENTATIVIDAD". VIII. LA ACEPTACIÓN DE UNA ACCIÓN COLECTIVA.- IX. COSA JUZGADA NEGATIVA Y PRECLUSIÓN.- X. COSA JUZGADA POSITIVA Y VALOR DE LO RECONOCIDO.

TERCER APARTADO: EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COLECTIVA.

I. EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS. A MODO DE INTRODUCCIÓN. 1. El tipo de acción ejercitada; 2. Ejecución de condenas colectivas en la LEC española; 2.1 Ejecución de condenas colectivas en la LEC española; 2.2. Ejecución de condenas no dinerarias. 3. Otros modelos europeos.- II. EFICACIA TRANSFRONTERIZA DE LAS SENTENCIAS SOBRE ACCIONES COLECTIVAS EN EL ÁMBITO DE LA UE: 1. Reconocimiento; 2. Impugnación de la decisión sobre reconocimiento o ejecución de resoluciones extranjeras; 3. Declaración de ejecutividad; 4. Motivos de denegación del reconocimiento y ejecución.

¹ I Conferencia Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal sobre procesos colectivos / class actions. XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal y Coloquio de Buenos Aires de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 7, 8 y 9 de junio del 2012. Ponencia General Europa.

DELIMITACIÓN DEL TEMA Y CUESTIONES PREVIAS

Se ha dicho que el fenómeno de las acciones colectivas supone una revolución que acarrea reelaborar gran parte de las instituciones sobre las que se asienta la teoría general del proceso (la acción, la legitimación y la cosa juzgada, entre otras). Sea o sea así, resulta innegable que su incorporación al escenario procesal conlleva cuando menos una nueva reflexión de las tres materias que acometeré en esta ponencia². A tal efecto son precisas unas breves consideraciones previas.

A) Una cuestión de método: los informes nacionales y la fragmentación de los temas

Desechada desde un principio una referencia expresa a todos y cada uno de los veintisiete países que hoy forman parte de la Unión Europea, así como del conjunto de los europeos, la elección de los que aquí se mencionan proviene en su mayoría de la representatividad de su regulación nacional sobre alguno de los tres aspectos de las acciones colectivas que me corresponde, ya por ser pionera, ya por su singularidad, ya por todo lo contrario, por su escasez e insuficiencia. En otros casos, trae causa directa del afán de colaboración del correspondiente ponente, quien informa sobre proyectos igualmente interesantes. A todos y cada uno mi más sincero agradecimiento³.

Conviene percibir por otra parte, que como pone claramente de relieve la mera enumeración de los diferentes sesiones en que se articula este Congreso, las acciones colectivas son una cuestión susceptible de examen desde muy diversas perspectivas, todas claramente conectadas, lo que no impide, que como sucede aquí cada una se acomete de manera individualizada en las distintas ponencias generales. Este método que no deja de ofrecer ventajas de exhaustividad debe servir también para justificar que pudieran existir eventuales reiteraciones, o involuntarias omisiones en alguna cuestión como la inescindible naturaleza de la legitimación y la cosa juzgada, pongamos por caso, el papel del juez (esencial en materia de recaudos) y del abogado, o los costes de las pequeñas reclamaciones que fundamentan las "class action" americanas e inciden rectamente en el equilibrio procesal entre cosa juzgada y ejecución. Haberlas considerado todas en cada ponencia hubiera ofrecido una visión más coherente sin duda pero menos exhaustiva y por supuesto excesivamente larga.

B) Las acciones colectivas como una necesidad de tutela concreta y origen de cuestiones discutidas

² Quiero dejar constancia de mi agradecimiento a tres personas que han colaborado en las diversas etapas de elaboración de esta ponencia: Sergi Corominas, becario adjunto al Proyecto de Investigación que señalaré seguidamente; Silvia Pereira, becaria de la UdG y el Dr. Antonio Martínez, profesor visitante de derecho procesal de la UdG. Este trabajo se ha realizado disfrutando de dos ayudas a la investigación: "*Grupo de investigación consolidado: Cuestiones actuales de Derecho procesal. 2009-2013 (SGR 762)*"; e -I+D: *Las reformas procesales: un análisis comparado de la armonización como convergencia y remisión de los procesos civil y penal* (DER2010-15919) (subprograma JURI)

³ AMRANI-MEKI, S. (ponente nacional Francia); BALARIN, J. (ponente nacional República Checa); BOHNET, F. (ponente nacional Suiza); ERVO, L. (ponente nacional Suecia); FILATOVA, M. (ponente nacional Rusia); KENGEL, M. (ponente nacional Hungría); LYNCE DE FARIA, R. (ponente nacional Portugal); MONEY-KYRLE, R. (ponente nacional Inglaterra); ORMAZABAL SÁNCHEZ, G. (ponente nacional Alemania); SILVESTRI, E. (ponente nacional Italia); TULIBACKA, M. (ponente nacional Polonia); TZANKOVA, I. (ponente nacional Holanda).

Las acciones colectivas son un espejo de diversas concepciones en torno a la configuración sobre el “acceso a la justicia”: desde una perspectiva jurídica, económica y social, que las convierte en instrumento para responder a los desafíos de la economía de masas, singularmente, desde el punto de vista de las posiciones estructuralmente más débiles, reequilibrándose mediante la unión de individuos afectados. Casos como los de la Colza, del envenenamiento por fibra de asbestos (Amianto), o más recientemente del Crucero Costa Concordia o de la venta desinformada de “preferentes” en España y otras muchas en diferentes países son ejemplos claros, si bien conviene señalar inmediatamente que la mayoría, al menos en España, no se han tramitado como acciones colectivas en un sentido estricto del término, sino en diversas modalidades litisconsorciales o incluso por la vía penal⁴. Al igual que, desde otro punto de vista, pero asimismo enfocando como tutela del acceso a la justicia, las acciones colectivas buscan la *prevención de ilícitos*, pese a que el ámbito europeo éste se encomienda a los poderes públicos. Además, a las acciones colectivas se les atribuye un papel esencial en el control y prevención tanto de actos de competencia desleal, como de actos contra la libre competencia, llegando a hablar incluso de su incidencia en el derecho sustantivo pese a su naturaleza eminentemente procesal⁵.

“Last but not least”, la tutela colectiva aparece como una alternativa que reconoce derechos que no pertenecen a una persona en concreto y por ende encuentran difícil acomodo en un derecho procesal basado en la tutela individual de los derechos⁶. En esta tesitura, la cuestión es cómo adecuar la estructura de un proceso bipolar, con el objeto del proceso delimitado objetiva y subjetivamente y sobre el que se ciñe el ámbito de la cosa juzgada como garantía de seguridad jurídica, a la incorporación, no sólo de un alto número de reclamaciones pequeñas para cuya tutela el coste del acceso a la justicia puede resultar desproporcionado, sino además, a que dichas situaciones pueden obtener cumplida respuesta mediante procesos específicos, como en el caso del proceso europeo de escasa cuantía, o el creciente número de “procesos tipo” “orden de litigación de

⁴ Los afectados por respirar fibras de asbestos (agente cancerígeno usado durante años en distintos sectores industriales, como el amianto utilizado en la construcción naval o de edificios, iniciaron múltiples acciones civiles, penales y laborales, que han ido dando sus frutos en recientes sentencias colectivas. La última condena a la empresa Uralita a indemnizar con 1,7 millones de euros a 23 empleados de una planta en Getafe (Madrid) “por no adoptar las medidas de protección necesarias para preservar la salud de los trabajadores”. Ya con anterioridad, un fallo del ámbito laboral había condenado a Uralita a pagar 3,9 millones de dólares por la intoxicación de los vecinos que vivían en las proximidades de la fábrica. La terrible naturaleza del envenenamiento por inhalación de estas microfibras, que pueden provocar cáncer de pulmón, pleura y laringe, a lo largo de 40 años, permite esperar sucesivas reclamaciones que suscitan múltiples cuestiones, como el eventual efecto prejudicial, que podría plantearse incluso entre diferentes jurisdicciones, si tenemos en cuenta que ya se han producido condenas penales (2009, condena a la Unión Naval por la muerte de 20 trabajadores y las lesiones producidas a otros 51). Un estudio epidemiológico efectuado en la Universidad Pompeu i Fabra, estima que los casos de mesotelioma (cáncer de pleura, directamente relacionado) seguirán incrementándose hasta el año 2016, pudiendo llegar a morir hasta 1321 personas. En España, algunas autonomías como la del País Vasco, propone, como han hecho Francia y Bélgica, crear un FONDO DE COMPENSACIÓN para una indemnización más rápida y efectiva. En Italia, un tribunal de Turín condenó en febrero del presente año a la empresa ETERNIT (el equivalente italiano de Uralita) y a su expropietario S. SCHMIDHEIM y L.de CARTIER a 16 años de cárcel por la muerte de 2300 personas y la enfermedad de otras 665.

⁵ CARBALLO PIÑEIRO, L, “Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento “Roma II””, AEDIPr, t.VII, 2007, pp. 465-495 y p. 21, respectivamente.

⁶ CAPELLETTI, M, “Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile”, Riv.dir.proc., 1975, pp. 361-402.

grupo" o "procesos modelo". Como justificar en definitiva las dificultades de adecuación en un tipo de tutela que choca precisamente en el ámbito máspreciado de la tutela individual: la seguridad jurídica, el principio de audiencia y el derecho de defensa. ¿Debe crearse un derecho procesal "ad hoc" o por el contrario acomodar las categorías existentes? ¿Cabe esta segunda opción en los temas que me corresponde acometer? En otros términos, ¿como deben atemperarse las exigencias de un "proceso debido" desde el punto de vista del acceso a la justicia, el principio de contradicción y el derecho de defensa a las singularidades que requieren las acciones colectivas en materia de cosa juzgada y ejecución? ¿Como se justifica la quiebra de principios tan sólidamente asentados como: "sólo debe comparecer en juicio quien resulte identificable", "la demanda debe dirigirse frente a aquél de quien pueden predicarse los efectos del proceso" o "sólo debe demandarse a quien esté en condiciones de arrostrar las consecuencias que se deriven del proceso"?⁷. Las respuestas en Europa resultan casi tantas como Estados la forman, a las que se une la específica realidad derivada de las diversas iniciativas en el orden comunitario, conformando un mosaico complejo al que esta ponencia ha intentado dar una forma cuando menos inteligible.

C) Sobre la terminología utilizada

Para alcanzar la buscada clarificación quiero dedicar unas breves líneas a lo que podríamos denominar "cuestión terminológica", o por mejor expresarlo, a exponer brevemente el uso que haré de algunos términos como "intereses supraindividuales", "intereses colectivos" "intereses difusos" o "intereses generales". No tanto por un afán preciosista del uso del lenguaje, sino por la relevancia que adquiere cuando, como en este caso, comporta un significado jurídico que trasciende al uso y efecto de las diversas categorías analizadas. Más aún, porque la concepción de "acción de grupo" o "acción de clase", frecuentemente utilizada para litigios en los que se dilucidan los citados intereses, en realidad permite visualizar claramente dos intereses opuestos: los del grupo y los del individuo, a cuya tutela prioritaria subyace frecuentemente un opción de política legislativa.

El adjetivo "colectivo" se utiliza en su acepción genérica, comprendiendo todos los supuestos en que un conflicto jurídico afecta a una pluralidad de sujetos "latu sensu", es decir, tanto cuando un derecho o interés del que son titulares indivisibles un pluralidad o colectividad de sujetos (intereses supraindividuales), como cuando se trata de una pluralidad de derechos e intereses individuales, homogéneos y que fueron lesionados por un mismo hecho o la misma actividad antijurídica (intereses pluriindividuales).

Entre los primeros, no me atenderé exactamente a la clasificación adoptada en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, conforme a la cual, se habla de "intereses colectivos", refiriéndolos a procesos en los que pueden identificarse fácilmente las concretas personas físicas cuyos derechos o intereses individuales han sido lesionados, o que forman el colectivo que es titular indivisible del bien jurídico lesionado. En tanto se aplica la denominación de "intereses difusos" cuando no es posible o resulta difícil determinarlos (art. 11 LEC). Con todo, esta diferencia adquiere relevancia, por ejemplo,

⁷ Principios consagrados en los diferentes ordenamientos, como en el español: "solo quien es su titular puede alegar y defender en juicio sus derechos" (art. 10 LEC), "sólo pueden quedar vinculados por la decisión quienes tuvieron oportunidad de ser oídos y defenderse dentro del proceso (art. 222,3)", o "las sentencias solo se pueden ejecutar en las personas que por haber sido parte, han sido oídas y han sido condenadas (art. 518 LEC)".

en materia de ejecución ya que, en atención precisamente a la dificultad señalada se prevé un incidente específico para que aquellos sujetos individuales (hasta entonces desconocidos o indeterminados) puedan acceder a la ejecución⁸, y por eso la utilizaré en esta sede. Sin perjuicio de efectuar alguna referencia puntual, como la que se acaba de señalar, seguiré la clasificación más genérica de "derechos o intereses supraindividuales" y "acciones colectivas".

No me referiré a la *acción popular* en relación con la tutela de *intereses supraindividuales* porque no es una categoría arraigada en Europa fuera del ámbito del derecho administrativo y penal en el único caso de España⁹. En todo caso, la acción popular no se concibe propiamente como un supuesto de legitimación colectiva. En la acción popular la situación jurídica legitimante es el mero interés en la legalidad. Para la defensa de los intereses supraindividuales es preciso alegar un interés específico. De ahí, que deba diferenciarse asimismo *intereses supraindividuales* e *intereses generales*. Los intereses supraindividuales son intereses de los que son titulares los miembros de un grupo, conjunto o categoría, más o menos determinada de sujetos que se encuentran concernidos de manera concurrente pero no exclusiva. El *interés general* es el que tiene el ciudadano por el mero hecho de serlo, y en su perspectiva jurídico-subjetiva no da lugar sino a un interés de mera legalidad. Del interés supraindividual emana la existencia de situaciones (protegidas y legitimantes) atribuibles a particulares. El interés general sólo legitima en aquellos supuestos de la actuación administrativa en que está expresamente reconocida la acción popular¹⁰.

D) Una breve mención introductoria a la tutela de los intereses supraindividuales en el proceso civil europeo

La legitimación plural y la atribución de legitimación a personas o entidades diferentes a los titulares de la relación jurídica ha constituido el tratamiento clásico, a través de fenómenos litisconsorciales o incluso atribuyendo legitimación activa a un órgano oficial (Ministerio Público) que actúa sometido al principio de legalidad¹¹. Hasta la

⁸ En las *acciones colectivas* donde se resuelven *intereses colectivos o difusos*, cabe que el ejercicio por un grupo de tales intereses ponga fin a la controversia. Mientras que en el caso de *intereses pluriindividuales*, se busca la mayor implicación, pero sólo se resolverá una parte de la controversia. Por eso se dice que el sistema "opt out" consigue que el sistema se corresponda en mayor medida con el ámbito de la controversia real subyacente (Fer, n.p.d.p 8). Circunstancia favorecedora de los intereses del demandado que evitará así futuras demandas sobre los hechos en cuestión. A la errónea utilización del término "intereses colectivos y difusos" equiparándolos, se une el uso de "interés colectivo" para identificar realidades bien diversas: las que en realidad constituyen un interés general o público o un interés simple, o difuso; e incluso, derechos individuales pero plurales y conexos (pluriindividuales). Así, en los intereses supraindividuales⁸, cabe diferencias intereses colectivos cuando cabe identificar a los miembros interesados e intereses difusos cuando no es posible identificarlos.

⁹ Sin que, en éste último supuesto, nada tenga que ver con la tutela colectiva.

¹⁰ Esta es cuando menos la configuración en el derecho español. Cfr. GUTIERREZ DE CABIEDES, P, "La tutela Jurisdiccional de los intereses supraindividuales colectivos y difusos", Arazandi, 1999, p. 55-58.

¹¹ Vid ORTELLS RAMOS, M. "Ponencia general: Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección", Congreso iapl 2011, Heilderberg. Incluso cabe utilizar el recurso ante el más alto tribunal como forma de consideración hacia los intereses públicos en juego, consistentes en este caso en garantizar la igualdad en la aplicación de las normas y la seguridad jurídica, reconociendo el valor adicional de resolver las cláusulas idénticas a las anuladas por el último tribunal de la pirámide jurisdiccional. Así se consagra, señala este autor, en la Ley española de Contrato de seguro, en virtud de la cual, declarado nula por el TS

fecha Europa ha rechazado un régimen general para las cuestiones procesales que abarque las cuestiones procesales más complejas (legitimación, ámbito objetivo de aplicación, clase de tutela y alcance subjetivo de los efectos y valor de cosa juzgada), acometiendo el fenómeno de forma particularizada.

Sea como fuere, resulta claro que el ejercicio de una acción colectiva reclama una serie de acomodaciones del procedimiento tal como ha sido configurado originalmente, que afectan singularmente a dos de los apartados que analizaré: la cosa juzgada y la ejecución. En esta dirección se diferencian dos situaciones: a) ejercicio de la pretensión por un legitimado que actúa por los intereses individuales plurales; y b) ejercicio individualizado de tantas pretensiones como legitimados individualmente, que se recuerdan aquí en la medida en que ofrecen un cuadro general ilustrativo para mejor aprehender el complejo entramado europeo.

a) cuando demande un legitimado para una tutela de pluralidad de derechos individuales conexos, deberán preverse una fase procesal donde se examine la representatividad del actor, una segunda para adherirse o excluirse los titulares individuales, y finalmente una tercera donde se declare la responsabilidad genérica (señalando o no los parámetros para individualizar los perjudicados), que deberá seguirse de otra declarativa con dos objetivos: que la persona que reclama encaja los parámetros señalados en la resolución, de un lado, y de otro, para la cuantificación de las indemnizaciones individuales.

b) Cuando los derechos homogéneos o conexos se ejercitan por la pluralidad de titulares, cabe acudir a la acumulación de procesos o al diseño de un "proceso modelo" o "proceso tipo" cuya finalidad será suspender todos los procesos hasta que el modelo sea resuelto, vinculando a quienes hubieran presentado demandas, salvo desistimiento en las condiciones que se señalarán posteriormente, provocando efectos prejudiciales sobre lo resuelto con carácter relevante.

Cualquiera de estas soluciones, a las que cabría añadir la creación de una "comunidad de intereses"¹², se prefieren en muchos países de la UE a las "class action" norteamericanas o brasileñas, singularmente en Alemania y Francia, aunque no exclusivamente. Resulta significativa en tal sentido la *Consulta de la Resolución del Bundesrat*, de 4 de Julio de 2008, en la que dicho órgano toma posición frente al Libro Blanco de la Comisión Europea sobre acciones de daños en materia de Derecho de la competencia de la UE¹³, afirmando expresamente: que "no cabe admitir una acción promovida por asociaciones dirigida a reclamar daños que no excluya una acción de grupo inspirada en el sistema "opt-out", ya que tal cosa sería difícilmente compatible con el sistema de ejercicio individual de la acción que rige predominantemente en Alemania y también en el resto de los Estados miembros de la UE, a tenor del cual, cada daño individual debe sustanciarse (alegarse) y probarse con carácter individualizado"¹⁴. Posición compartida en Francia, donde las acciones colectivas

alguna cláusula de las condiciones generales de un contrato, la administración pública obligará a los aseguradores a modificar la las cláusulas idénticas contenidas en su pólizas.

¹² A ellas se adhieren los damnificados individuales con el objeto de coordinar las reclamaciones. Ninguno de estas modalidades se puede parangonar con la "class action". Cfr. "Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente", ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, p.225.

¹³ Drucksache 248/08.

¹⁴ Una versión matizada al respecto la ofrece FIEDLER, *Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts. Nutzen und mögliche prozessuale Ausgestaltung von kollektiven*

constituyen objeto de reflexión crítica, habiendo sido objeto recientemente de la "propuesta Béteille", de 22 de diciembre de 2010¹⁵, concebida para atemperar las numerosas objeciones a principios básicos del proceso civil que deberían excepcionarse en cuestiones como la adopción de un sistema de "opt-out", que atentaría directamente contra la "liberté d'agir en justice", y la necesidad de recibir el consentimiento expreso de todas las parte, según pronunciamiento del Consejo Constitucional, matizado después en el sentido de poder admitirse siempre y cuando se garantice el conocimiento y posibilidad de oposición, lo que traslada la cuestión a la publicidad y sus garantías como veremos en el apartado correspondiente¹⁶.

También Suiza, por citar un caso extracomunitario, rechaza la necesidad de incorporar el modelo norteamericano de las "class action". En una comunicación del "Conseil fédéral" (FF 2006 6901) se señala que los mecanismos procesales europeos para tutelar las acciones pluriindividuales son suficientes, sin olvidar -añade- las críticas que internamente recibe el propio modelo en los EEUU de Norteamérica, así como el uso abusivo que se ha hecho de las mismas¹⁷.

Podríamos concluir provisionalmente, que frente a la opción de las "class action", los diferentes ordenamientos europeos se decantan por los tratamiento ya citados, entre los que cabe destacar últimamente el incremento de "procesos modelo", "procesos tipo" y

Rechtsschutzverfahren im deutschen Recht zur privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, Mohr Siebeck, Tübingen 2010, pp.297 y 298. A juicio de este autor, una acción colectiva promovida por una asociación (*Verbandsklage*) siguiendo el mecanismo de "opt out" no tiene porqué resultar incompatible con los principios constitucionales si se limita a la reclamación de daños bagatelarios (*Bagatellschäden*) y, aparte de la adecuada información a los posibles interesados, se intenta obtener, aunque no se alcance en su completa extensión subjetiva y cuantitativa, una compensación directa a los perjudicados. Lo que presentaría objeciones constitucionales insuperables sería prescindir abiertamente de la tutela jurídica individual de los perjudicados, es decir, conferir a una entidad la facultad de accionar para reclamar los derechos individuales de dichos perjudicados prescindiendo completamente su voluntad e intervención y sin, al menos, intentar una compensación individualizada de los mismos. No ignora el autor que dicha admisión parcial de una acción colectiva en su versión "opt out" implicaría, en cualquier caso, renunciar parcialmente al principio de que nadie puede irrogarse la tutela de derechos ajenos sin haber recibido la correspondiente habilitación por parte de su titular. Lo que sucede es que en el caso de los daños bagatelarios inferidos a un numeroso colectivo de individuos dicha tutela individual resultaría por completo ilusoria y descartable, razón por la cual aquella renuncia o afectación podría quedar justificada.

¹⁵ Y otras que se citan en la ponencia nacional francesa elaborada por la prof. Amrani-Mekki (nota pie de página nº 14) de la misma.

¹⁶ Pronunciamiento de 25 de julio de 1989. En la ponencia se ponen de relieve una serie de cuestiones como la regla "nul ne plaide par procureur"; el principio de contradicción, la necesidad de individualizar los perjuicios, la dificultad de financiar el ejercicio de estas acciones entre otras razones por la prohibición de los pacto de "quota litis" y de publicidad de sus servicios para los abogados.

¹⁷ Extract of the "message du Conseil fédéral" (FF 2006 6901) : L'action de groupe (class action) n'a pas été introduite non plus. De fait, l'exercice de droits d'un grand nombre de personnes par une seule, sans leur accord et avec effet obligatoire pour elles, est étranger à la tradition juridique européenne. Les possibilités accrues de regroupement d'actions, par les instruments classiques (consortité, jonction de causes; voir le commentaire de l'art. 69) sont suffisantes. Par ailleurs, la class action est critiquée dans le pays même qui l'a instituée (les Etats-Unis)119, car elle peut engendrer de gros problèmes d'organisation. La procédure dite d'homologation peut déjà être d'une extrême complexité et s'étendre en longueur. En particulier, la définition du groupe légitimé à agir peut être controversée et les problèmes posés par le partage du montant alloué ne sont pas des moindres – des procès consécutifs sont à proprement parler programmés à l'avance. De plus, la class action n'est pas apte à permettre le règlement définitif d'un litige, car les membres du groupe peuvent en sortir. La class action peut enfin être utilisée abusivement. Les sommes réclamées sont souvent énormes, ce qui oblige le défendeur à céder de peur de tomber d'un jour à l'autre dans le surendettement ou en faillite (phénomène appelé legal blackmail).

otros instrumentos de litigación colectiva como la GLO inglesa¹⁸; todos con el fin común de facilitar la administración más efectiva de las demandas con pluralidad subjetiva, preservando la economía procesal, así como evitar resoluciones contradictorias, mediante suspender todos los procesos pendientes con objeto procesal conexo hasta que se resuelva el proceso elegido como modelo, y vinculando a quienes presentaron las demandas, salvo desvinculación expresa, en su caso.

No son la única alternativa, las diversas iniciativas a las que luego me referiré brevemente aluden a la existencia de diversos mecanismos de tutela: la mediación, el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados o el proceso de escasa cuantía, todos orientados a permitir un acceso a la justicia más simplificado, económico y de carácter transfronterizo, a los que se unen las órdenes conminatorias, la cooperación en materia de protección de consumidores y las acciones de cesación como instrumentos que facilitan el acceso a la justicia. Con todo, y como también se reconoce que muchas de tales opciones no fueron creadas para permitir un acceso efectivo a la justicia, cuando un gran número de víctimas sufre un perjuicio similar, la discusión está lejos de encontrar una respuesta unánime¹⁹.

E) Procesos tipo y remisión a la mediación

Ya sea por las dificultades de acomodar las categorías procesales a las acciones colectivas en el sentido ya mencionado, ya por la tendencia creciente a acudir a la mediación en el ámbito de la UE, existe una tendencia común a remitir su tratamiento al de éste método complementario, bien inicialmente, bien en el curso de una

¹⁸ La global litigation order, consiste, muy resumidamente, en una regla de litigación de grupo orientada a facilitar la administración de demandas de este tipo, según prevén las Reglas de proceso civil, articuladas en un contexto de reforma civil más amplia, a partir de un gran debate sobre el acceso a la justicia y la litigación con pluralidad de partes. Cada miembro del grupo debe haberse adherido ("opt-in") presentando una demanda para propiciar su entrada en el registro de grupo. Antes de presentar la demanda debe acudir al "Servicio de información de acción de pluralidad de partes" (MPAIS) al objeto de conocer si hay otra acción de grupo. El tribunal solo concederá la GLO si todas las demandas tienen idéntica base fáctica y no existe otro proceso que haya o pudiera llevar mejor el caso. De hecho, los demandantes están obligados a considerar si el caso podría ser conducido mejor a través de una "acción representativa". MONEY-KYRLE, R. (Ponencia nacional inglesa).

¹⁹ Se trata de un debate abierto y "vivo" sobre el que existe una gran literatura. Sin ánimo exhaustivo en absoluto, y amén de la bibliografía que se irá citando al hilo de cada aspecto en particular, puede acudir a diversos autores desde diversas perspectivas nacionales: CADIET, L, "Future Prospects for Collective Redress in Europe- Toward a System of Class Actions? The State of Play in France" en ZPP Int.13 (2008), pp.5ss.; CONSOLO, C, "Class Action fuori dagli USA?", "Un indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima" en Riv.dir.civ. vol. 39, 1993-I, pp. 608-661, p. 609ss; TARUFFO, M, "Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos" en R.D.Priv, n.9, 2005, p. 23ss; FAIRGRIVE, D y HOWELLS, G, "Collective Redress Procedures-European debates", International and Comparative Law Quarterly, vol. 58, april 2009, pp. 379ss; Hodges, Christopher, "Developments in Collective Redress in the European Union and United Kingdom 2010", <http://globalclassactions.stanford.edu/content/developments-collective-redress-european-union-and-united-kingdom-2010>; DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY, "Overview of existing collective redress schemes in EU Member States", IP/A/IMCO/NT/2011-16 July 2011. PE464.433 EN;Hodges, Christopher, "Statement of Professor Dr Christopher Hodges, Oxford University and Erasmus University", EP ECON hearing on Collective Redress September 2011; yBeess, Jessica, y Chrostin, J.D., "The Future of Collective Redress in Europe: Where We Are and How to Move Forward", 13 Harvard Law School, April 2011.

transacción²⁰. Ejemplo singular de esta línea de actuación es el sistema de "Boards" en Finlandia, instrumento singular articulado en éste país para acceder a la justicia de manera rápida y barata sin tener que acudir a juicio que se sustenta en el hecho de que, si bien la resolución tiene un mero carácter de recomendación, suele aceptarse el resultado. Con todo, la primera regulación en materia de consumo se hizo a través de "Consumer Complaint Board", pero tras la reforma de 2007, en aquellos casos en que la recomendación del "Consumer Complaint Board" no se sigue, el "Consumer Ombudsman" puede reclamar judicialmente a través de una acción colectiva²¹. Algo similar ocurre en Suecia a través del "National Board for Consumer Disputes" (ARN), organismo público no jurisdiccional cuyas resoluciones tienen asimismo valor de meras recomendaciones²². Y junto a éstas cabe citar el *Musterverfahren* alemán o las ya mencionadas GLO inglesas. Finalmente, sigue esta misma dirección, la recientemente aprobada *Resolución del Parlamento Europeo sobre "Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo"*, que recomienda expresamente el establecimiento de sistemas ADR a escala europea y propone *que el juez que realice el control previo de admisibilidad de una demanda colectiva goce también de la facultad de ordenar a las partes intentar alcanzar una solución consensuada de la controversia colectiva antes de presentar una demanda colectiva*²³.

F) Las acciones colectivas en la Unión Europea: breve aproximación a la situación actual

Pasando de largo muchas iniciativas que han ido abriendo camino, no es hasta un dictamen del Pleno del Parlamento Europeo, de 1 de julio de 1994, cuando se invita a la Comisión a definir un procedimiento uniforme en materia de acciones colectivas y acciones conjuntas, encaminado no sólo al cese de prácticas ilícitas, sino también a la obtención de una indemnización de daños y perjuicios, seguido entre otras de la Resolución del Parlamento (1996)²⁴, que definía el acceso a la justicia como un derecho fundamental y una garantía para la certeza del derecho, uno de los grandes "caballos de batalla" en la UE. Tras el Libro Verde sobre el incumplimiento de normas de defensa de la competencia²⁵, un largo debate posterior, y numerosas iniciativas consultivas y legales se concluyó citando tres argumentos que justificaban la propuesta de una acción tendente a incorporar una acción colectiva europea: 1) el incumplimiento y por ende la insuficiencia de normas sectoriales en esta materia²⁶, 2) la necesidad de conformar un

²⁰ Así se recoge significativamente en Francia con la "Proposición de ley tendente a reforzar la protección de los consumidores creando una acción de grupo fundada en la adhesión voluntaria" presentada por L.Béteille, 22 de diciembre de 2010 y en la que existe una sección titulada "Médiation organisée

²¹ LAUKKANEN, Sakari, "Last trends in the Finnish civil procedure and judicial administration" en "The recent tendencies of development in civil procedure law -between east and west. International conference to celebrate 100 th anniversary of the birth of professor Jonas Zèruolis", Vilnius 2007, pp. 72. Citado por L.Ervo en las ponencias nacionales de Suecia y Finlandia.

²² LINDBLÖM, Per Henrik: "Grupptalan i Sverige, Norstedts Juridik, 2008, pp. 251, citado por L.ERVO ponencia sueca.

²³ (2011/2089 (INI)), de 2 febrero de 2012.

²⁴ Doc A-0355/96 (PE 253.833)

²⁵ COM (2005) 672 final, de 19.12.2005

²⁶ Sustancialmente de las normas comunitarias de defensa de la competencia, según consta en el Libro Verde (COM (2005) 672 final, de 19.12.2005) donde se señala expresamente: «Por razones prácticas será muy improbable, por no decir imposible, que consumidores y compradores con pequeñas reclamaciones interpongan una acción por daños y perjuicios por incumplimiento de la legislación de defensa de la competencia. Deberían, por tanto, buscarse maneras en las que estos intereses puedan ser mejor

marco horizontal en lugar del tratamiento sectorial existente hasta la fecha, impidiendo así la fragmentación del derecho procesal y con ello una limitación del derecho de acceso a la justicia; y 3) la preferencia de una regulación uniforme más allá de remedios sectoriales, singularmente de protección de consumidores y usuarios.

A tal efecto, dos Directorados-Generales de la Comisión Europea investigaron las posibles opciones para incorporar las acciones colectivas en Europa, uno de ellos en relación a la aplicación de la protección del consumidor y otro en relación a la aplicación privada del derecho de la competencia. Fruto de dicha actividad son las acciones de cesación en el marco comunitario reguladas en la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores²⁷. Acciones de cesación que han sido traspuestas a diversos países comunitarios: España²⁸ y República Checa²⁹, entre otros.

En cuanto a las acciones colectivas por daños, no existe todavía en el ordenamiento jurídico comunitario normativa derivada, si bien se han empezado a dar los primeros pasos. Para la protección de los consumidores, la Estrategia de la Unión Europea en materia de consumidores 2007-2013 destacaba la necesidad de mejorar la legislación en las compras transfronteriza y la creación de un sistema de remedio y ejecución, incluyendo la consideración de mecanismo de recursos colectivos. Y en el ámbito de la competencia, la Comisión Europea publicó un Libro Verde, en diciembre de 2005, que reveló la intención de facilitar las demandas de daños privados, especialmente a través del recurso colectivo. Posteriormente, en abril de 2008, la Comisión Europea publicó un

protegidos por acciones colectivas. Más allá de la protección específica de los intereses de los consumidores, las acciones colectivas pueden servir para reunir toda una serie de pequeñas indemnizaciones en una demanda, ahorrando así tiempo y dinero».

²⁷ El objetivo de dichas acciones consiste en conseguir la cesación o prohibición de infracciones contrarias a los intereses colectivos de los consumidores en materia de crédito al consumo (Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo), vacaciones y circuitos combinados (Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo), cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores); contratos negociados a distancia (Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia) y prácticas comerciales desleales (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, que modifica. Las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE, y el Reglamento (CE) n° 2006/2004). Las entidades habilitadas para ejercer una acción de cesación son los organismos públicos independientes específicamente encargados de la protección de los intereses colectivos de los consumidores y de las organizaciones de protección de los consumidores ya que tienen un interés legítimo en hacer que se respeten los intereses colectivos de los consumidores y el buen funcionamiento del mercado interior.

²⁸ Previstas frente a conductas contrarias a la ley en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, etc, en muy diversos sectores, en España, a título de ejemplo: competencia desleal, consumidores y usuarios, actividades de radiodifusión televisiva; Condiciones Generales de la Contratación; multipropiedad; sociedad de la información y de comercio electrónico; comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; o libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

²⁹ Pgf 54(1) del Acta No 513/1991 Coll (adicionado el C.Com), que entró en vigor en 1992; y pgf. 25 (2) Act No 634/1992, que entró en vigor en enero de 2003. A ellas se une en Chequia, la acción que traspone la Directiva 2000/35/EC para combatir el retraso en el pago de transacciones comerciales.

Libro Blanco sugiriendo un nuevo modelo para conseguir la compensación de consumidores y empresas que han sido víctimas de violación del derecho de la competencia, incluyendo acciones colectivas en las que las víctimas deciden expresamente combinar sus acciones individuales por los daños sufridos en una única acción³⁰. Para completar este apresurado retrato debe señalarse, que junto a éste ánimo de incluir las acciones colectivas, surgen importantes opiniones contrarias en el mundo empresarial, que teme un incremento de los litigios producidos sobre todo por la multiplicación de las acciones abusivas en campos como las instituciones financieras, el turismo, las telecomunicaciones, el transporte y el sector farmacéutico. A las que se unen los aseguradores ante el significativo incremento de su siniestralidad en los ramos de responsabilidad civil (general / profesional / medioambiental y / o D&O)³¹.

En aras a procurar un marco europeo coherente y respetar el interés de todas las partes, la Comisión abrió en enero 2011 una consulta pública titulada: “reforzar la coherencia de la concepción europea en materia de acciones colectivas” que es el antecedente de los dos instrumentos con los que finalizaré esta quizás no tan breve referencia. Empezando por el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la "Definición del papel y del régimen de las acciones colectivas en el ámbito del derecho comunitario del consumo"*³², destaca la reiteración en el objetivo de crear una "acción colectiva comunitaria" que permita acceder a la justicia a todos los consumidores, abaratar costos y evitar contradicciones entre la jurisprudencia de los órganos de los Estados miembros que tengan que dirimir litigios singulares³³. Entre los parámetros de la acción colectiva propuesta se propugna que no sea una acción de representación, ni una "class action" como la de los EEUU, añadiendo una larga lista de ventajas e inconvenientes de los mecanismos de opt-in y opt-out, sin definirse, empero, por uno en particular, significando, finalmente, el papel del juez y la necesidad de proveer a una efectiva reparación del daño, sobre la que volveré al acometer el subapartado de ejecución de la acción colectiva.

*El Informe presentado al Parlamento Europeo sobre el planteamiento de un recurso colectivo*³⁴, pergeña en gran medida las líneas maestras de la *Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012*, titulada: "*Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo*"³⁵, circunstancia que propicia una mención conjunta en la que, siempre priorizando la perspectiva de los temas específicos que nos corresponden, destaca en primer lugar, recoger las ideas centrales expuestas hasta la fecha, esto es: el predominio de la tutela del interés individual sobre el público en general, pese a lo cual,

³⁰ Cfr. "Overview of existing collective redress schemes in EU Member States", European Parliament, Directorate General for International Policies (IP/A/IMCO/NT/2011-16) PE464.433. July 2011.

³¹ Global Legal Group, in association with CDR, CLASS & GROUP ACTIONS 2011, "The International Comparative Legal Guide to: A practical cross-border insight into class and group actions work", Published by Global Legal Group, in association with CDR, with contributions from: Allen & Overy LLP, Arnold & Porter (UK) LLP, August & Debouzy, Bulló – Tassi - Estebenet – Lipera – Torassa – Abogados Clayton Utz, Cliffe Dekker Hofmeyr, CMS Cameron McKenna, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Dechert LLP, Hogan Lovells, Kalaidjiev & Georgiev, Kennedys, LAWIN, Lee and Li, Attorneys-at-Law, Mattos Muriel Kestener Advogados, Shook, Hardy & Bacon L.L.P., Stikeman Elliott LLP, Uría Menéndez, Uría Menéndez - Proença de Carvalho, Waselius & Wist. También, Las acciones colectivas en Europa-seguroline.com (www.seguroonline.com/axa_las_acciones_colectivas_en_europa).

³² Aprobado por el Comité Económico y Social Europeo, los días 13 y 14 de febrero de 2008, por 134 votos a favor, 94 en contra y 6 abstenciones (Diario Oficial de la Unión Europea) C 162/1, de 25.6.2008.

³³ DOU 25.6.2008 (apartado 4.4).

³⁴ "Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo" (2011/2089 (INI).

³⁵ (2011/2089 (INI)).

ante la existencia de ámbitos reconocidos en los que la tutela tradicional no es idónea o suficiente, como las indemnizaciones a consumidores o las pequeñas infracciones y/o deudas, se admite que pueda acometerse por instrumentos como los medios alternativos o los procedimientos al estilo del procedimiento europeo de escasa cuantía, siempre y cuando éstos tengan carácter complementario y no sustitutivo, de manera que cualquier configuración de la acción colectiva supere los obstáculos relativos al principio de audiencia y el derecho de defensa, rechazando, en todo caso, el modelo USA (pot-out)³⁶. Con estos presupuestos se conforma una acción colectiva europea que responde a los siguientes principios: 1) Se acogerá el principio de adhesión (opt-in), a fin de evitar posibles abusos; 2) Se respetarán los sistemas nacionales en vigor conforme al principio de subsidiariedad, descartando un sistema de demandas colectivas en el que las víctimas no estén identificadas antes del pronunciamiento de la sentencia por ser contrario al ordenamiento jurídico de muchos Estados miembros y violar los derechos de las víctimas que pudieran participar en el proceso sin saberlo y para los que, a pesar de ello, sería obligatoria la resolución judicial; 3) Los Estados miembros designarán organizaciones legitimadas para ejercitar acciones de entre las habilitadas al efecto; 4) Las víctimas deben gozar de libertad para buscar una alternativa de reparación individual ante tribunal competente; y 5) el marco horizontal sólo debe incluir las indemnizaciones por daños reales, estando prohibidas las indemnizaciones punitivas e imperando la proporcionalidad en el reparto de la indemnización que se conceda.

PRIMER APARTADO: RECONOCIMIENTO JUDICIAL. RECONOCIMIENTO INTERNO Y RECONOCIMIENTO EN EL EXTRANJERO DEL TÍTULO QUE PONGA FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA

El proceso colectivo, como proceso jurisdiccional, se resuelve mediante una resolución susceptible de constituir un título ejecutivo, y de reconocimiento. Pero, asimismo, un acuerdo entre las partes puede poner fin al proceso y derivar en los mismos efectos.

En este último supuesto, que acometeremos en primer lugar, se requiere el reconocimiento judicial, sometido a una serie de requisitos (recaudos) que deben concurrir esencialmente para surtir los efectos que referidos ya a las resoluciones judiciales se analizarán en los dos subapartados que seguirán: la cosa juzgada y la ejecución.

Dividiré la exposición en dos apartados. El primero dedicado a las transacciones en el caso de acciones pluriindividuales, el ámbito de desarrollo menos discutido. En segundo lugar una mención más breve a las transacciones de acciones que tutelan intereses supraindividuales, aspecto que si bien resulta discutido ofrece una perspectiva en la que la transacción puede operar también frente a terceros.

A título introductorio cabe señalar que la transacción homologada judicialmente se equipara a los títulos judiciales, precisando de una previa declaración de ejecutividad³⁷. Será en dicha homologación cuando se comprobaran diferentes aspectos que añaden al ya de por sí complejo marco de las acciones colectivas, una nueva perspectiva centrada

³⁶ Exposición de Motivos.

³⁷ Art. 58 RB I.

esencialmente en el objeto de la controversia objeto de acuerdo que será revisada por el juez desde la doble perspectiva de su ámbito objetivo y subjetivo, incidiendo por ejemplo en el modelo de determinación de los sujetos afectados (opt-in u opt-out)³⁸

De hecho, en el caso de transacciones colectivas será determinante la naturaleza de la controversia subyacente y su disponibilidad, el objeto del proceso y el contenido del acuerdo alcanzado, que deberá coincidir en la mayor medida posible con el ámbito de la controversia, ya que la transacción resultará aceptable para el demandado cuanto mayor sea la certeza de que el acuerdo "cerrará definitivamente la cuestión", pudiendo oponer en caso de futuros litigios el acuerdo adoptado³⁹. Expresado en otros términos, las reglas generales que deben informar la validez de la transacción a efectos de su homologación o reconocimiento judicial, y que en tal medida constituyen el marco de actuación del juez que la otorga o deniega, será la disponibilidad de la materia, que no sea contraria a las normas imperativas y prohibitivas, que no contraríen la buena fe y que no se adopten en perjuicio de tercero.

Al acuerdo se puede llegar como fruto de una negociación directa entre los abogados de las partes enfrentadas en el proceso o tras una mediación, modalidad ésta última claramente reforzada en múltiples Directivas Europeas.

Iniciaré este subapartado con una breve referencia al significado de la naturaleza de los intereses objeto del acuerdo que es objeto de reconocimiento judicial para pasar seguidamente a referirme a los modelos de acuerdo o transacción seguidos en algunos países europeos que pueden operar como modelo de actuación, finalizando con una breve reflexión general sobre las circunstancias que deberían concurrir para la aprobación de acuerdos sobre procesos colectivos.

I. RECONOCIMIENTO JUDICIAL DEL ACUERDO QUE PONGA FIN A UNA ACCIÓN COLECTIVA SOBRE DERECHOS O INTERESES PLURIINDIVIDUALES Y SOBRE DERECHOS SUPRAINDIVIDUALES. ALGUNA PRECISIÓN PREVIA.

Si los instrumentos de tutela colectiva persiguen que un solo proceso ponga fin a una controversia que por su naturaleza tiene carácter colectivo, porque una o varias conductas han lesionado intereses supraindividuales o una pluralidad de intereses o derechos individuales homogéneos, debe diferenciarse de antemano las singularidades de uno y otro tipo de intereses en juego. Si se trata de intereses supraindividuales no cabrá más que un único proceso ya que fragmentar la controversia en tantos procesos como individuos es inimaginable y en definitiva lo que debe garantizarse a través del acuerdo que se alcance es que una vez incoado ponga fin a la controversia y no pueda reproducirse a iniciativa de otro sujeto legitimado. En cambio, cuando se trata de intereses individuales plurales se buscará que el objeto del proceso se configure de

³⁸ En los sistemas de opt-in el acuerdo no resultará conflictivo pero será difícil cubrir toda la controversia. Por contra, en los de opt-out abarcarán todo el conflicto, pero será difícil que el acuerdo vincule a todos los sujetos implicados.

³⁹ GASCON INCHAUSTI, F, "Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas", Cuadernos Cívitas, 2010, pp.7-8. Como señala este autor, en los sistemas de "opt in" será muy difícil que con la transacción quede cubierta el total de la controversia; mientras que los sistemas de "opt out" permiten abarcar el total del conflicto, en abstracto, pero a costa de plantear dificultades para que el acuerdo vincule a todos los sujetos implicados.

manera que el proceso abarque a todos o al mayor número posible de los sujetos aparentemente perjudicados por la conducta lesiva⁴⁰. ¿Afecta esta diferencia al control judicial? Veámoslo.

1. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos supraindividuales.

Las transacciones sobre bienes jurídicos supraindividuales no comportan una disposición sobre el bien jurídico lesionado, ni sobre los derechos e intereses singulares, ya que la realización de la prestación transigida beneficiará a un bien jurídico del que son titulares de manera indivisible⁴¹. Sin embargo, puede afectar a terceros/consumidores en la medida en que la prestación o conducta transigida beneficia de modo colectivo e indivisible a todos los sujetos portadores de ese bien supraindividual, sin proyectarse sobre ningún derecho o interés del que puedan ser titular a título individual⁴². Y es en tal ámbito donde incide el control judicial posterior para la aprobación.

En este contexto, están facultados para transigir el demandado y los mismos sujetos que lo estarían para ejercitar los intereses supraindividuales. Ocurre, que en atención precisamente a la naturaleza de los derechos e intereses, las facultades judiciales de control se incrementarán para evitar fraudes o acuerdos cuyo contenido pueda no reparar de manera suficiente el bien jurídico lesionado. El respeto a la legalidad y sobre todo a los intereses generales y de terceros legalmente reconocidos⁴³. A tal efecto contribuirán decisivamente la audiencia prevista en el modelo holandés por ejemplo, similar a su vez a la *fainness hearing* norteamericana; y/o el nombramiento de peritos, al que nos referiremos brevemente después.

2. Acuerdos y transacciones sobre bienes jurídicos pluriindividuales

Cuando se trata de derechos e intereses pluriindividuales la perspectiva varía ya que son concretos e individualizables, pero no es parte quien es el titular de los mismos desviándose el centro de atención hacia la legitimación para suscribir el acuerdo, y más aún, en si se trata de una única transacción colectiva o una pluralidad de transacciones individuales⁴⁴. Dejando este último aspecto de lado, desde la perspectiva que centra

⁴⁰ GASCON INCHAUSTI, F, "Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas", Cuadernos Civitas, 2010, p. 28-29.

⁴¹ Como se señala en el Código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica, *preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo*, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplir la obligación. Piénsese por ejemplo en una acción de cesación de una determinada condición general por ser nula que beneficia de forma indistinta a quienes ya tienen contratos suscritos o las que los suscriban en el futuro; o en una acción de cesación en la emisión de una campaña publicitaria engañosa. No, naturalmente, a la acción colectiva encaminada a la reparación de los daños eventualmente sufridos por una pluralidad de consumidores.

⁴² GASCON INCHAUSTI, F, "Tutela judicial de los consumidores...", cit. p. 159.

⁴³ Aquellos contemplados, a título de ejemplo, en los arts. 19,1 if LEC en relación con el art. 6 CC español.

⁴⁴ GASCÓN INCHAUSTI, F, "ob.cit", p. 173 señala tres ejemplos: solicitud de condena de una entidad bancaria para que devuelva a sus clientes las cantidades indebidamente cobradas por aplicación de una cláusula abusiva; acción colectiva interpuesta por una asociación solicitando la rescisión de los contratos de préstamos y la devolución de las cuotas cobradas indebidamente por una entidad bancaria con la que una empresa de enseñanza de idiomas había organizado el cobro de sus servicios a través de préstamos al

nuestro interés, es decir, desde el punto de vista de los recaudos para el reconocimiento destacan dos controles: el de los propios titulares de los bienes jurídicos pluriindividuales, que podrán excluirse si el acuerdo perjudica su posición jurídica y el del tribunal que debe efectuar el reconocimiento. Aspectos que si bien se piensan se reconducen a dos cuestiones: a) la necesidad de publicidad del acuerdo y la posibilidad de exclusión y b) la eficacia generalizada una vez controlado judicialmente, aspecto éste último que nos reconduce de nuevo a la necesidad de una audiencia y a la posibilidad de que el juez pueda recurrir a medios probatorios adecuados.

II. MODELOS PARTICULARES

A) Modelo holandés

En materia transaccional ofrece interés el ejemplo holandés. Singularmente a partir de 2005, cuando entró en vigor la llamada "Ley sobre transacción colectiva en materia de daños en masa" (*Wet collectieve afwikkeling massaschade*) de clara inspiración estadounidense⁴⁵. A partir de una legislación general de las acciones colectivas, incorporada en Holanda en 1994, en los artículos 305a a 305c del Código Civil holandés, se estableció que para el ejercicio de determinadas acciones colectivas⁴⁶, se otorgaba legitimación únicamente a entidades representativas como asociaciones y fundaciones a las que estatutariamente les estaba encomendada la protección de los derechos e intereses afectados. La peculiaridad consiste en la modalidad de tutela que puede obtenerse, que excluye expresamente una condena al pago de indemnizaciones pecuniarias como consecuencia de hechos dañosos que hayan perjudicado una pluralidad de sujetos, enfocándose por tanto hacia la obtención de condenas cesatorias e inhibitorias o de carácter constitutivo (anulación de contratos) o declaratorio. En el marco de la prohibición de una acción de condena, la modificación de 2005 reguló la celebración de una transacción colectiva sobre aquella materia que precisamente quedaba excluida de las acciones colectivas, y cuyo objetivo específico era que el acuerdo final vinculara con cosa juzgada a todos los perjudicados⁴⁷.

En lo relativo a los *requisitos para la aprobación judicial* examinaremos con más detenimiento las facultades revisoras del juez, la necesidad de celebrar una audiencia, y la prescripción de una notificación individual a los miembros del grupo para que puedan *opt out*, so pena de convertir el acuerdo en vinculante (doctrina de los actos propios). Muy resumidamente:

a) *Las facultades revisoras del juez*

consumo vinculados a la actividad de enseñanza. Indemnización solicitada por la asociación ACU por las pérdidas bancarias sufridas por productos financieros de cuyo alto riesgo no se advirtió debidamente.

⁴⁵ Informe nacional de Los Países Bajos, TZANKOVA, I.

⁴⁶ De naturaleza tan diversa como el derecho de asilo, los subsidios a partidos políticos, descargas de archivos mp3, contagio por legionela, pérdida de valor de acciones, responsabilidad de contables y auditores en quiebras, publicidad engañosa o condiciones generales de contratación.

⁴⁷ Sobre el origen se derivó del "caso DES (diethylstilbestrol)" daños causado por administración de una hormona durante el embarazo que derivó en importantes daños a los niños nacidos. GASCON INCHAUSTI, ob.cit. nota pie de página n.º.50.

Corresponde al órgano judicial revisar el nivel de representación de la fundación o asociación, que excluye la negociación a cargo de sujetos particulares, así como la razonabilidad del acuerdo (art. 7:907-910 CC). El contenido mínimo del acuerdo alcanza la descripción del grupo o grupos que adoptan el acuerdo, un indicador del número de personas que pertenecen a dicho grupo, así como las condiciones de la compensación y el modo de obtenerla. La ausencia de seguridad sobre alguno de tales extremos puede impedir la homologación judicial⁴⁸. Se requiere la notificación del acuerdo tanto a los beneficiarios identificados, cuanto a otros eventuales sujetos, mediante anuncios en medios de comunicación, quienes podrán formular por escrito alegaciones u objeciones a su contenido. Al igual que podrán hacerlo otras fundaciones o asociaciones con idéntico objeto social. Cabe incluso que el tribunal designe peritos que emitan un informe en relación con los aspectos relevantes.

b) *Celebración de la audiencia*

La fuerza vinculante del acuerdo alcanzado requiere la homologación judicial ante un único tribunal competente: el Tribunal de Apelación de Amsterdam, precedida de la celebración de una preceptiva audiencia en donde comparecerán quienes alcanzaron el acuerdo y describirán los hechos generadores del daño, el acuerdo alcanzado, y los nombres y direcciones de las personas conocidas beneficiarias del acuerdo adoptado⁴⁹.

c) *Resolución, contenido y publicidad*

La resolución judicial favorable al acuerdo otorga fuerza vinculante al acuerdo, considerando como parte del mismo a todos los sujetos en cuyo beneficio se ha otorgado (art. 908.1 CC), debiendo darse a conocer por los mismos medios utilizados para publicitar el acuerdo.

La preceptiva publicidad de la resolución judicial recogiendo los términos transaccionales indicará las indemnizaciones a las que se tiene derecho y cómo proceder para cobrarlas. Indicará también que cualquier beneficiario puede solicitar su exclusión del acuerdo (opt out) durante el periodo que se establezca, que no será inferior a 3 meses (art.908.2 CC). Para ello, se dirigirá la correspondiente comunicación a la persona designada en el contrato de transacción. La posibilidad de "opt-out" se extiende a quienes ignoraban su condición de perjudicados, que podrán solicitar su exclusión así conozcan de su condición de perjudicados. Finalizado el plazo concedido para las exclusiones, la transacción adquiere fuerza vinculante "ultra partes" . No existe cosa juzgada "secundum eventum litis".

En una línea semejante se mueven las leyes sueca y danesa. La ley sueca exige del representante que sus intereses no estén en conflicto con los del grupo y que preste toda la información requerida por el grupo⁵⁰. El tribunal debe controlar los posibles

⁴⁸ El juez podría rechazar el acuerdo si considera que el importe de la indemnización no es razonable, que no hay garantías suficientes para el pago, que no se salvaguardan suficientemente los intereses de los beneficiarios, que la organización no es suficientemente representativa o que el número de beneficiarios no es lo suficientemente elevado.

⁴⁹ La presentación del acuerdo interrumpe la prescripción de las acciones dirigidas a obtener los daños a que se refiere la transacción.

⁵⁰ ERVO, L, ponencia de Suecia.

conflictos de intereses, singularmente que no se produzcan discriminaciones entre los miembros del grupo⁵¹, pauta seguida en ley danesa⁵²

B) El modelo italiano

Italia ha desarrollado la Directiva 98/27/CE, previendo un mecanismo especial que conduce a la transacción en el caso de *acciones de cesación e inhibición de consumidores* (art. 140bis C.Cons). Se trata asimismo de celebrar un procedimiento de conciliación ante determinados organismos especializados como las cámaras de comercio, siendo a partir de entonces cuando se permite a los consumidores ausentes ejercer derecho de opt-in, negociando ante una "Cámara de Conciliación" el acuerdo alcanzado. Para su incoación se legitima a las asociaciones de consumidores al igual que el empresario demandado, mediante la interposición de una demanda conciliatoria, antes de la demanda o durante el proceso, incluso hasta en la fase de ejecución⁵³. El acuerdo constará en un acta que debe someterse a homologación ante el tribunal, quien se limitará a un control formal del mismo, ya que la defensa sobre el fondo de lo acordado se entiende corresponde al organismo público encargado de gestionar el procedimiento de conciliación⁵⁴. En el momento de su reconocimiento, empero, el tercero ausente puede alegar si cree que el acuerdo le perjudica que no le alcanza. La homologación judicial dota al acuerdo de fuerza ejecutiva⁵⁵. Hay que tener en cuenta, no obstante, un punto muy importante: el art. 140 bis, sección 14ª, establece un plazo preclusivo para ejercitar el derecho de opt-in. Transcurrido ese plazo, precluirá también para todos los miembros de la clase la posibilidad de entablar un nuevo proceso colectivo (es decir, de ejercitar una nueva acción de clase) sobre los mismos hechos frente al mismo demandado. Sólo habría una excepción a esta regla: los casos en que la transacción se hubiera alcanzado antes de expirar el plazo del art. 140 bis, sección 14ª. En estos casos, el derecho de los sujetos legitimados no intervinientes a la hora de ejercitar acciones de clase para la indemnización del daño quedaría a salvo. Respecto de las pretensiones individuales de resarcimiento, quedarán también precluidas con dos excepciones: a) para los sujetos que no hubieran tenido oportunidad de hacer uso del derecho de opt-in (de nuevo, casos de transacciones alcanzadas antes de que expire el plazo preclusivo del art. 140 bis, sección 14ª); y b) para los sujetos que, aun habiéndose adherido al proceso en tiempo, hubieran rechazado el acuerdo entre el demandante inicial que promovió la acción de clase y el demandado (parece que la opinión prevalente va en esta línea, pese a que, en principio, el art. 140 bis establece que el opt-in supone renunciar al derecho de ejercitar acciones a título individual con posterioridad).

⁵¹ Sección 26 y 49 *Lag om guppättegand*. Citado Carballo, L, "Las acciones colectivas y su eficacia", cit. p.220, n.p.d.p 500.

⁵² Sección 254 *Administration of Justice Act*.

⁵³ Art.140 CCons.

⁵⁴ La profesora Silvestri, redactora del informe nacional, critica la limitación del quehacer jurisdiccional, que a su juicio debiera extenderse a la representatividad del actor y a la equidad del acuerdo. Considera, además, la eventualidad de tener en cuenta la posibilidad de múltiples acuerdos que acaben por ser mucho más provechosos para unos u otros, si bien queda claro que en el marco del acuerdo todos los miembros deben recibir la misma indemnización.

⁵⁵ Art. 140. 3 y 4 C.Cons. Un análisis pormenorizado de este tipo de transacción lo efectúa GIUSSANI, A, "L'Azione collettiva risarcitoria nell'art. 140bis C.Cons" en Riv.Diritto Processuale, LXIII (S.S) n.5. pp. 1227ss

C) Otros modelos con mayor, menor o ningún control judicial

En Inglaterra, entre los diferentes tipos de acciones colectivas⁵⁶, corresponde revisar al juez, sólo el caso de las acciones de derecho público representativas y de pluralidad de partes, cuando los sujetos no puedan determinarse, y siempre tras el acuerdo de transacción y la solicitud de la llamada *orden de consentimiento del juez*. Deberá constatar la adecuación del acuerdo con la justicia y el interés público, pero no la libre voluntad de negociación⁵⁷, así como velar porque el acuerdo les resulte beneficioso, y determinando quienes pueden verse afectados por la transacción (CPR Parte 19.7 (5)-(7)).

También en Finlandia y Suecia, el juez ejercita funciones de control pero muy limitadas. En el primer caso, por corresponder la legitimación para el ejercicio de la acción de clase al Defensor del pueblo y presumirse su adecuación a la legalidad; en tanto en Suecia, la Sección 26 de la Ley de Procesos Colectivos encomienda al juez controlar la adecuación del acuerdo a las cuestiones discutidas y no resultar discriminatorio respecto de algún miembro de la clase, ni ser manifiestamente injusto⁵⁸.

2. Países sin regulación específica o particularidad.

La mayoría de los países restantes no contienen regulación específica para la transacción en materia de acciones colectivas. Solo en Portugal en el supuesto de acción popular pública (que no constituye en realidad una acción colectiva) se prevé que el tribunal controle la validez del acuerdo, y si han sido adecuadamente representados los intereses en juego, correspondiendo al ministerio público la última palabra, ya que si considera que no fue así podrá ejercitar judicialmente la acción⁵⁹. En cuanto a la acción popular civil, que sí es una acción colectiva en el amplio sentido

⁵⁶ *Acciones de derecho público representativas y de pluralidad de partes*: legalidad de las decisiones y actos públicos (CPR Part 54.2; Senior Courts Act s 31(1)). Acumulación de procesos (CPR 3.1). *Orden de litigación de grupo* (Part19III). *Acciones colectivas regulatorias* (no judiciales). *Acciones de consumo por infracción del derecho de la competencia*: infracción relevante del Derecho de la Competencia Inglés o Comunitario (Competition Act 1998 (as amended) s 47A (1), (5) and (6), and s 47B (5)). *Acciones de consumo por infracción de la regulación de servicios financieros*: infracción de la regulación de servicios financieros (Financial Services and Markets Act 2000 (as amended) (FSMA) s 404).

⁵⁷ La llamada orden de consentimiento puede alcanzarse de dos maneras: hay dos formas alternativas de orden de consentimiento: el borrador de la orden de consentimiento y la orden *Tomlin*. El borrador de la orden de consentimiento consiste en la realización por parte de las partes de una orden de consentimiento la cual únicamente requerirá consentimiento judicial. Sin embargo, este tipo de orden no se utiliza debido a la complejidad en casos comerciales (*Community Care North East (a partnership) v Durham County Council* [2010] EWHC 959 (QB) [25]). En cuanto a la orden *Tomlin*, consiste en establecer de modo adjunto al borrador de la orden del consentimiento una provisión de libertad de aplicación. De este modo, no se requerirá autorización judicial ya que no se considerará título automáticamente ejecutable, sino que es un mero instrumento comercial al que se aplica la regulación contractual (The Competition Appeal Tribunal Rules SI 2003/1372 ('CAT Rules') R 43). MONEY-KYRLE, R, Ponencia nacional Inglaterra.

⁵⁸ ERVO, L, Ponencia nacional de Finlandia y Suecia.

⁵⁹ La acción popular protege determinados ámbitos del ordenamiento como la salud pública, el medio ambiente, la protección del consumo de bienes y servicios o el patrimonio cultural y el dominio público.

utilizado en esa ponencia⁶⁰, a diferencia de Holanda, no contempla un control judicial preliminar al ejercicio de la acción, sin que ello impida, caso de apreciar que la acción carece de sentido, sobreseer el proceso, o someter la cuestión a mediación. Simultáneamente, el eventual acuerdo alcanzado requerirá del acuerdo judicial, previo control meramente formal y externo al que se aplican las reglas generales relativas al control judicial de acuerdos entre particulares, con la única especialidad que atiende a la posibilidad de que el Ministerio Público intervenga sustituyendo al solicitante en aquellos casos en que considere que el interés público no está representado adecuadamente⁶¹. Unido a ello, el juez ostenta la relevante facultad de restringir los efectos "erga omnes" de la cosa juzgada en atención a las particularidades del caso "ex" art. 19 (1) LPPAP.

Tampoco Francia prevé una regulación específica respecto a las acciones de grupo, suscitándose al respecto la misma pregunta que formuló la Comisión Europea en torno a los recursos colectivos, en general, esto es, la necesidad o no de un mayor control jurisdiccional sobre la "justicia" (*fairness*) de la resolución⁶². Utilizando como referencia la proposición de ley tendente a reforzar la protección de los consumidores creando una acción de grupo fundada en la adhesión voluntaria⁶³, se destaca la prescripción contenida en el texto, conforme a la cual, cualquier acuerdo negociado se someterá a la homologación judicial, que estará precedida de una verificación sobre la salvaguarda de los intereses de aquellos que no hayan tomado parte en el acuerdo⁶⁴.

En cuanto a Alemania, la transacción se prohíbe expresamente en el caso del proceso modelo (*Musterverfahren*) a no ser que concurra el acuerdo de todos los participantes, incluidos los coadyuvantes⁶⁵. Cabe señalar, no obstante, que el gobierno alemán ha presentado en diciembre de 2011 un proyecto de reforma de la KapMUG⁶⁶, donde ya regula la transacción incluso para el "proceso modelo", conservando la necesidad general de acuerdo de todos los partícipes. No obstante, presentada la propuesta de acuerdo (transacción), se establece una suerte de exclusión (opt-out) permitiendo a los coadyuvantes un plazo para que manifiesten su disconformidad con la propuestas de transacción "modélica"⁶⁷.

⁶⁰ Es decir, abarcando acciones cesatorias o de resarcimiento y para cuyo ejercicio se reconoce legitimación, tanto a cualquier afectado como a las asociaciones y fundaciones encargadas de la defensa de los intereses en cuestión o ciertos organismos públicos.

⁶¹ Art. 16 (3) de la Lei de Participação Procedimental e de Acção Popular, LPPAP, n.83/95, de 31 de agosto.

⁶² Lo que abre una nueva línea de razonamiento en torno a la incidencia del principio de oficialidad en el marco de las relaciones privadas, matizado en este caso por la peculiar naturaleza que ostentan las acciones colectivas cuando contemplan intereses colectivos o difusos.

⁶³ Presentada por L.Béteille, 22 de diciembre 2010.

⁶⁴ Art.L 412-13 "Médiation organisée dans le cadre d'une action de groupe".

⁶⁵ Pfg 14 Musterentscheid (3) ORMAZABAL SANCHEZ, G, Ponencia nacional de Alemania.

⁶⁶ *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*.

⁶⁷ El conocido como "Musterverfahren" (proceso modelo) busca facilitar a los inversores perjudicados el ejercicio de el ejercicio de 2 tipos de acciones: a) las acciones de daños causados por la difusión de informaciones públicas falsas, equívocas o engañosas relativas al mercado de capital o por la omisión de la informaciones necesaria en los prospectos o folletos de bolsa, balances anuales etc. Y, b) la acción para exigir el cumplimiento de lo convenido contractualmente tras una oferta de adquisición de títulos valores En dicho proceso modelo cabe obtener de un tribunal supraordenado (Oberlandesgericht) que resuelva aspectos litigiosos coincidentes (orientados hacia o que pretenden lo mismo: gleichgerichtete), de carácter fáctico o jurídico, que constituyan el presupuesto para resolver sobre una pluralidad de procesos pendientes (a veces denominados Parallellverfahren) de reclamación individual, en concreto, como

Gran Bretaña presenta una peculiaridad al eliminar la necesidad de homologación judicial en el caso de "Orden de litigación de grupo", y en el de acciones de consumo por infracción del derecho de la competencia (CAT), si bien en el caso de éstas últimas se prevé una sanción económica cuando una de las partes descarte una oferta de transacción, ya que sólo se puede rechazar una oferta si lo consiente el tribunal o la parte contraria⁶⁸. Por contra en el caso de la "orden de consentimiento" el juez revisará antes de dictarla la legalidad del acuerdo y no contrariar el orden público, e incluso en la variante conocida como "orden Tomlin" tampoco se requiere de la homologación judicial, por entenderla un mero instrumento comercial regulado por las normas contractuales y no tener carácter ejecutivo⁶⁹.

C) El modelo de "conciliación colectiva" en el arbitraje de consumo

El modelo responde a la tutela de intereses pluriindividuales de consumidores y usuarios cuyos legítimos derechos e intereses económicos se hayan visto afectados por un hecho. El procedimiento se incoa, bien de oficio por la Junta Arbitral de Consumo, bien a instancia de las asociaciones de consumidores representativas. Acordado el inicio, se requiere a la empresa o profesional eventualmente responsable del daño, para que manifieste si somete al arbitraje de consumo la resolución de los conflictos de los consumidores motivados por el hecho dañoso, y en su caso, para que proponga un acuerdo conciliatorio⁷⁰. Si el empresario acepta la adhesión, se llama a los consumidores afectados mediante los medios de publicidad adecuados, por un periodo de 2 meses, durante los cuales los interesados podrán tener acceso a la propuesta conciliatoria⁷¹. Aunque la norma no lo especifica se deduce que son parte en este arbitraje de consumo: los consumidores que acuden al llamamiento, pero no las asociaciones que sólo instan el procedimiento, y quienes ya hubieren promovido un arbitraje individual por los mismos hechos, siempre que el órgano arbitral no haya comenzado a actuar. Lamentablemente la regulación legal no especifica si el laudo que se dicte se pronunciará únicamente sobre las pretensiones individuales o tendrá eficacia extensible a los consumidores que no hubieran acudido al llamamiento. Sin embargo, no parece que quepa apreciar una extensión "ultra partes"⁷², lo que permite concluir que no nos encontramos ante un proceso colectivo sino un mecanismo de acumulación en solo procedimiento arbitral una pluralidad de solicitudes⁷³.

III. EFICACIA DE LA TRANSACCIÓN APROBADA

Una vez aprobada la transacción, equiparada al caso de la sentencia que resuelve la acción colectiva, su eficacia "ultra partes" se proyecta en dos ámbitos: la preclusión y la ejecutividad, salvo para aquellos que ejercitaran su derecho de exclusión (opt-out).

mínimo en número de diez. Dicha resolución (Musterentscheid) despliega efectos vinculantes (Bindungswirkung) en relación con dichos procesos. ORMAZABAL SANCHEZ, G, loc.cit.

⁶⁸ The Competition Appeal Tribunal Rules SI 2003/1372 (CAT Rules) R 43.

⁶⁹ REBECCA MONEY-KYRLE, Ponencia nacional Gran Bretaña.

⁷⁰ Art. 58.2 I RDSAC

⁷¹ Art. 59.2 RDSAC

⁷² GASCON INCHAUSTI, F, "Tutela judicial de los consumidores y" cit. p. 178.

⁷³ Aseveración que se confirma por el hecho de que el consumidor puede aceptar la oferta contractual que figura en la propuesta de convenio, pero también cabe que trate de negociar un contenido diferente.

En virtud de la preclusión se impedirán procesos colectivos o individuales respecto del mismo hecho dañoso, con la única excepción de que fuera a instancias de alguno de los que ejercitaron su derecho de exclusión o de quien justificara suficientemente no haber podido hacerlo, por causas de fuerza mayor, por ejemplo, o por no haber tenido noticia involuntariamente de la transacción. En el modelo sueco de sumisión a una entidad no jurisdiccional que resuelve a través de recomendaciones (*National Board for Consumer Disputes* (ARN)) la recomendación se extiende a todos los consumidores con demandas idénticas, basadas en los mismas causas y contra el mismo demandado.

Respecto de la ejecución, la transacción colectiva se equipara en principio a la de la resolución de homologación judicial que la contiene. La fuerza ejecutiva de la transacción colectiva puede beneficiar de forma singular a los consumidores afectados por el hecho dañoso en la medida en que así se haya pactado por las partes y aprobado por el tribunal. Resultará frecuente que se contemplen cauces extrajudiciales para que se acredite la condición de beneficiario y se obtenga satisfacción a su derecho. Así sucede, por ejemplo, en el caso español mediante un "incidente para determinar los beneficiarios" contemplado en el artículo 519 LEC, al que me referiré en el apartado III.

Conviene volver a diferenciar entre la transacción recaída sobre los intereses supraindividuales, respecto de los que la eficacia de la transacción sobre los consumidores será indirecta, de forma que su falta de legitimación activa para ejercitar la acción también les priva de facultades para solicitar la ejecución forzosa en caso de incumplimiento. Y cuando la transacción tenga carácter mixto, en cuyo caso, siempre que la transacción resulte homologada judicialmente, el acuerdo no será oponible a terceros beneficiarios que no quedarían vinculados, pudiendo ejercitar la acción correspondiente, en tanto, por otra parte, podrían hacer efectivos por sí mismos la fuerza de la transacción sobre los derechos comunes.

IV. TRANSACCIONES COLECTIVAS TRANSFRONTERIZAS

Cuando el proceso colectivo tenga elementos transfronterizos, como sucederá por ejemplo cuando alguno o muchos de los afectados residan en el extranjero, deberán aplicarse reglas de derecho internacional para resolver cuestiones en torno al ámbito geográfico en que se produjo el hecho dañoso, el objeto del proceso que puede extenderse a otro país, y el ámbito de eficacia de la resolución dictada. Atendiendo a que la materia relativa al reconocimiento y ejecución de sentencias se analiza en el tercer subapartado de esta ponencia y que la transacción una vez homologada judicialmente resulta equivalente, me limitaré a señalar en esta sede las normas aplicables remitiéndome en cuanto al resto al citado subapartado III.

Si se trata del reconocimiento entre dos países de la Unión Europea, resultará de aplicación el Reglamento 44/2001 (RB). En defecto de éste último o cuando alguno de los países implicados no pertenezca a la UE se aplicará el régimen de reciprocidad y en su defecto el régimen legal vigente en cada país, que en el caso español, por ejemplo es el establecido en los artículos 951 a 958 LECA.

El reconocimiento de la fuerza ejecutiva entre países de la UE se regirá por lo dispuesto en el art. 58 RB conforme al cual: *las transacciones celebradas ante el tribunal durante*

un proceso y ejecutorias en el Estado miembro de origen serán ejecutorias en el Estado miembro requerido, en las mismas condiciones que los documentos públicos con fuerza ejecutiva.

El reconocimiento operará en una doble dimensión: para hacer valer la eficacia preclusiva de la transacción o para reconocer su fuerza ejecutiva.

A) Para que un documento público o una transacción judicial formalizados en un Estado miembro puedan obtener la declaración de ejecutividad, se requiere la concurrencia de cuatro presupuestos: a) tratarse de una transacción judicial dotada de eficacia ejecutiva en el Estado de origen, y b) referirse a materias que entren dentro del ámbito material de aplicación del Reglamento Bruselas I (art. 1º RB), c) que medie instancia de parte para solicitar el "exequatur" (art. 57.1 RB), y d) aportar las certificaciones a que se refieren los arts. 57.4 y 58 RB, que sirven para acreditar la ejecutoriedad en el Estado de origen de la transacción judicial, así como la traducción certificada que puede requerir la autoridad o tribunal del Estado de destino (art. 55 RB)⁷⁴.

El procedimiento para el otorgamiento del *exequatur* será el previsto en los arts. 38ss RB para las resoluciones judiciales, lo que conduce a entender, que concurriendo los citados presupuestos, deberá concederse sin controlar los motivos de denegación, facultad que corresponde a un órgano superior al conocer del recurso que se interponga en su caso frente a la decisión concediendo el exequatur (art. 57,1 RB). En otras palabras, quien resulte obligado por la transacción sólo podrá recurrir la resolución que conceda el *exequatur*, alegando que la ejecución de la transacción resulta manifiestamente contraria al orden público del Estado miembro requerido, entendiéndose por tal menoscabar una norma jurídica considerada esencial en su ordenamiento o un derecho reconocido como fundamental, lo que reabriría la discusión sobre el derecho de defensa⁷⁵.

La ejecución de las transacciones homologadas y reconocidas se ejecutarán, una vez obtenido el *exequatur* de acuerdo con la ley procesal interna de cada país. Así, en el caso español, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil no distingue el proceso de ejecución según se ejecute un título judicial o un título homologado, existiendo sólo diferencias en cuestiones como los motivos de oposición.

B) La eficacia preclusiva puede requerirse cuando se quiera hacer valer el acuerdo alcanzado en la transacción ante una nueva demanda. En los modelos que se acojan a la exclusión (opt-out) el proceso colectivo precluye también las pretensiones individuales de quienes no han sido parte en el proceso, de manera que la preocupación se centra en garantizar un proceso justo a los miembros ausentes del grupo. Preocupación que se acrecienta cuando la resolución del proceso colectivo ha sido desestimada, o no satisface a alguno de los miembros del grupo, lo que constituye un tema abierto a la discusión, entre quienes critican un posible abuso mediante el "forum shopping"⁷⁶, y

⁷⁴ MARTINEZ SANTOS, A, "Reconocimiento y ejecución (II). Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución. Ejecución de transacciones y documentos públicos extranjeros" en AAVV (De la Oliva y Gascón, coord), "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Thomson Reuters, Aranzadi, 2011, pp. 408-411.passim.

⁷⁵ Manifiesta dudas a este respecto, B.HESS, "Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I", cit. p.120.

⁷⁶ Fenómeno que en el proceso federal norteamericano intenta ser atajado por la CAFA propiciando la concentración de las class action que implican a residentes de otros Estados ante jueces federales. Vid:

aquellos países, que como Alemania y Holanda, afrontan reformas legislativas para intentar racionalizar supuestos de litigación múltiple. En este orden de cosas, pueden contribuir a evitar el peligro del "forum shopping" el Reglamento (CE) nº 593/2008⁷⁷ sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y el Reglamento (CE) nº 864/2007⁷⁸, en aplicación de los cuales y con independencia de donde se vaya a plantear el litigio, establece una única norma de resolución única⁷⁹.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBIERAN CONCURRIR PARA APROBAR UN ACUERDO EN MATERIA DE PROCESOS COLECTIVOS

Atendidas las especificidades de las acciones colectivas, singularmente su eficacia "ultra partes" su regulación legal requiere de otras tantas cautelas encaminadas a garantizar que lo acordado resulta admisible, sin lesionar injustamente los derechos de quienes se van a ver afectados. Desde esta perspectiva, resulta no sólo justificado, sino deseable, un mayor control judicial centrado en el propio contenido del acuerdo, y articulado a través de un procedimiento orientado al mayor alcance del principio de audiencia posible.

El control sobre el contenido del acuerdo comprenderá no sólo justificar que uno solo o unos pocos dispongan de los intereses supraindividuales o pluriindividuales, sino en sentido opuesto que no se produzcan conflicto de intereses entre los abogados o las propias asociaciones. El primer objetivo exigiría que el control judicial abarcara el contenido del acuerdo, proveyendo a una audiencia en la que se justificara la admisibilidad de lo acordado y se tuviera oportunidad de oír a los afectados por el acuerdo y a los terceros que acreditaran su interés.

Abundando algo más en estas reflexiones, deberá tomarse en consideración si se trata de intereses colectivos o difusos o intereses individuales homogéneos.

En el caso de *transacción sobre intereses colectivos*, si bien cabe entender que cada miembro puede afirmarse su titular, regirán los límites a la renuncia a los derechos en perjuicios de terceros y por supuesto, si el sistema adoptado fue el de opt-in o el de opt-out, en la medida en que si se ofreció la oportunidad de excluirse, la actuación posterior de quien no lo ejercitó en su momento se entendería atentatoria de la doctrina de los actos propios. Cabe cuestionarse, por otra parte, que en la medida en que la transacción implica una renuncia, deberá tomarse en consideración si se vulnera la prohibición de actuar en perjuicio de terceros⁸⁰.

A.B. MORRISON, "Removing Class Actions to Federal Court: A Better Way to Handle the Problem of Overlapping Class Actions", *Stan.L.Rev.* vol. 53, 2005, pp. 1521-1556.

⁷⁷ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008.

⁷⁸ Sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales (Roma II) (DOUE nº L 177,4.7.2008) y (DOUE nº L 199, 31.7.2007).

⁷⁹ Restaría así el problema de que la aplicación de esta norma única a una acción colectiva conduzca a más de una ley, lo que sólo es evitable si prosperaran las iniciativas europeas en materia de derecho de competencia y derecho de consumo. Cfr. CARBALLO, PIÑEIRIO,L, "Las acciones colectivas y su colectivización" cit., p. 201.

⁸⁰ Como sucede con el art. 6.1 CC.

A la audiencia judicial propuesta deberán poder asistir y efectuar alegaciones cualquier otra entidad legitimada para el ejercicio de la acción, tal como se prevé en el modelo holandés. En cuanto a la participación de los consumidores a título individual resulta más cuestionable, ya que si bien podrían intervenir para denunciar eventuales fraudes o conflictos de interés, también serviría que estos se dirigieran a las entidades legitimadas para que éstas intervinieran.

En el caso de *transacción sobre derechos individuales homogéneos*, tratándose de derechos ajenos deberá buscarse la forma de constatar el consentimiento de los ausentes, y la transacción sólo será eficaz respecto de aquellos que hayan prestado su consentimiento⁸¹. Para que el resultado de la transacción haya de considerarse legítimo y por ende sea homologado, se precisará que los consumidores afectados hayan tenido la opción de desvincularse del acuerdo, y que el juez controle su contenido.

A tal efecto resulta determinante la publicación del acuerdo alcanzado antes de su revisión judicial con un doble objetivo: activar los mecanismos previstos para obtener lo que les corresponda, en su caso, o solicitar su exclusión para que el acuerdo no les vincule. Así se prescribe en la WCAM holandesa, mediante la notificación al inicio de la transacción y al final de la misma, cuando comienza el periodo para opt-out⁸². Con todo, la notificación figura entre las cuestiones objeto de propuestas de reforma de la WCAM, en atención fundamentalmente al elevado costo que en casos internacionales supone la notificación personal, que es la requerida por la UE. En Suecia, también se requiere notificación del acuerdo⁸³.

Sin atender a la diferencia entre intereses colectivos o difusos, distintos países exigen taxativamente el control judicial del acuerdo adoptado. Tal es el caso de Suecia y Finlandia, donde se requiere específicamente que la homologación judicial examine el acuerdo vigilando: que no se discrimina a ningún miembro del grupo, ni sea manifiestamente injusto, ni comprenda únicamente a algún miembro del grupo. La revisión no se extiende, empero, a que los términos del acuerdo favorezcan más a unos miembros del grupo que a otros⁸⁴. El tribunal informará a los miembros de la clase del acuerdo, y si éstos no lo aceptan podrán continuar como partes o, si concurren los presupuestos para iniciar una nueva acción de clase, iniciarla⁸⁵. El control judicial en Finlandia no presenta problemas generalmente debido a la legitimación reconocida al Ombudsman como representante de la clase, de quien se presume actuar conforme a la ley y a los intereses de todos los miembros del grupo. En todo caso, su intervención no excluye la necesidad de homologación judicial conforme a las reglas señaladas anteriormente⁸⁶.

La complejidad de los acuerdos y la experiencia comparada conducen a recomendar la posibilidad de que el incidente en el que se procede a la homologación judicial (o a su rechazo) se prevea la posibilidad de nombrar peritos que ilustren al juez sobre el contenido del acuerdo. Se trataría de un perito de oficio, no con carácter general sino excepcional, recayendo su coste en principio sobre el demandado, sin perjuicio de poder

⁸¹ CARBALLO PIÑEIRO, L, "Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial", Universidad de Compostela, cit, p. 211.

⁸² Wet collectieve afwikkeling massachade.

⁸³ Section 49 Swedish Group Proceeding Act.

⁸⁴ Section 26 Swedish Group Proceeding Act, y regulación general de acuerdos judiciales, que también resultan de aplicación. LAURA ERVO, Ponencia nacional de Suecia y Finlandia, p. 5.

⁸⁵ LAURA ERVO, Ponencia Suecia.

⁸⁶ LAURA ERVO, Ponencia nacional de Suecia y Finlandia, p. 8.

repercutirlo en el contenido de lo acordado. Finalmente, el informe debería conocerse antes de la audiencia para facilitar la intervención informada de las partes en la misma.

SEGUNDO APARTADO: LA COSA JUZGADA

I. ALGUNAS GENERALIDADES EN TORNO A LA COSA JUZGADA. EN ESPECIAL LOS LÍMITES SUBJETIVOS

El fundamento próximo de la cosa juzgada es la seguridad y la paz jurídicas lo que implica que una discusión no se prolongue indefinidamente o que vuelva a entablarse y avance un proceso acerca de asuntos ya definidos firmemente por la jurisdicción, y que se eviten resoluciones y sentencias contradictorias o que se reiteren injusta e irracionalmente sentencias con el mismo contenido respecto de los mismos sujetos⁸⁷. La cosa juzgada, además de una característica de la jurisdicción y una exigencia de la tutela judicial efectiva constituye, asimismo, una exigencia de seguridad jurídica, que en el ordenamiento español se consagra en el art. 9.3 CE. Desde ésta última perspectiva, y tal como recoge el art. 222,3 LEC la cosa juzgada se extiende a todos los que han sido parte en el proceso, con alguna extensión complementaria en supuestos específicos (herederos y causahabientes, art. 222,3 if) o “erga omnes” (art. 222.3, II, estado civil, filiación o socios que no hubieran litigado en los casos de impugnación de acuerdos sociales). En lo que a nuestro análisis interesa, el párrafo final del art. 222,3,I LEC extiende la vinculación subjetiva de la cosa juzgada a *los titulares de derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el art. 11 de esta Ley*⁸⁸.

Es precisamente en relación con la extensión de la cosa juzgada donde se presentan importantes especificidades en los casos de acciones colectivas, tanto en su faceta de extensión subjetiva, como en su función negativa, encaminada a evitar un ulterior proceso a consecuencia del mismo hecho dañoso o en defensa de los mismos intereses colectivos⁸⁹. Debido a tal efecto, la seguridad jurídica, el principio de audiencia y el cabal ejercicio del derecho de defensa, reclaman diversas atemperaciones, prescribiendo cómo debe determinarse los sujetos en las resoluciones que ponen fin a las controversias sobre acciones colectiva, un sistema de publicidad adecuado de la

⁸⁷ SSTC 242/1992.

⁸⁸ En la redacción originaria de la LEC este apartado remitía a *lo previsto en esta Ley en el art. 10*, esto es, a los casos de legitimación ordinaria y extraordinaria (indirecta o por sustitución), refiriéndose en éste último caso a las personas que actúan en nombre e interés propio aunque por un derecho o relación jurídica ajeno, los no titulares del derecho o la relación jurídica que se dilucida en el proceso, pero si de la acción que se ejercita. Cfr. TAPIA FERNANDEZ, “Comentarios a la LEC”, AAVV (Cordón, Armenta, Muerza y Tapia, coord.), 2ª ed, Aranzadi, 2011, T.I, p. 1100 y de LA OLIVA SANTOS, Objeto del proceso y cosa juzgada”, Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 187-188.

⁸⁹ Como sucede con arreglo al art. 222,3 de la LEC española, conforme al cual la cosa juzgada se extiende a los sujetos no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el art. 11 del mismo texto, esto es, los legitimados para ejercitar acciones colectivas.

existencia del proceso y un modelo que permita incluir en el proceso o por contra excluir a los legitimados para el ejercicio de la tan repetida acción colectiva⁹⁰.

En principio la protección frente a una resolución judicial es precisamente no quedar afectado por la cosa juzgada por no haber sido parte (principio de audiencia). Sin embargo, cuando se produce una extensión de la cosa juzgada surge la necesidad de ponderar la salvaguarda del derecho de defensa de los terceros y el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes que exige dicha extensión, sin obligar a los sujetos a iniciar ulteriores procesos contra dichos sujetos (los terceros) si quieren hacer efectivo su derecho, o desde el otro polo, pudiendo oponer la resolución al planteamiento de un nuevo proceso idéntico.

El resultado de la ponderación dependerá de diversos extremos. De un lado, del tipo de interés que fundamente la legitimación del tercero, que conduce a justificar la extensión en la medida en que sea necesaria para evitar la frustración de la efectiva tutela jurisdiccional⁹¹. De otro, de si la vulneración del principio de audiencia se corresponde o no a la imposibilidad de haber sido parte en el proceso, lo que conecta esta cuestión con la notificación de la pendencia del proceso y el tipo de sistema adoptado (opt-in u opt-out). Y finalmente, de una opción de política legislativa que puede llegar a tener que decantarse hacia preservar el interés individual o el colectivo.

Cuando nos encontramos ante derechos individuales plurales, a partir de la regla “res iudicata inter partes”, se articula un complejo entramado procesal, cuya perspectiva subjetiva alcanza instituciones como la sucesión y la legitimación por sustitución, el litisconsorcio o los diversos supuestos de intervención procesal. La sucesión y la sustitución afectan a la personalidad procesal o a la legitimación indirecta en el caso de la legitimación por sustitución, el litisconsorcio y la intervención contemplan la incorporación de un sujeto, inicial o sucesiva, que extiende la cosa juzgada al nuevo litigante en la medida en que se constituye como parte⁹².

En este contexto, las acciones colectivas pueden abarcar un espectro plural de situaciones en las que, cuando el sistema adoptado es “opt-in”, o se trata de intereses individuales plurales, deberá recurrirse a los citados mecanismos procesales (el litisconsorcio o la intervención), bien para actuar conjuntamente, bien para incorporarse al proceso. En tanto si el modelo adoptado en la tutela del interés supraindividual es el “opt-out”, precisará un régimen de publicidad y notificación de la apertura del proceso para garantizar que todos los interesados tengan oportunidad de participar/intervenir en el mismo, de modo que el principio de audiencia quede debidamente salvaguardado.

⁹⁰ De ahí la importancia de la legitimación en esta materia, que no cabe acometer aquí y ahora, pero que será objeto de alguna mención puntual imprescindible.

⁹¹ ¿Qué sucede con los terceros? ¿Quedan vinculados por los efectos de la resolución dictada *inter alios* cuando tal decisión incide en su situación jurídica? ¿Que sucede con el demandado que puede verse (con motivo) sometido a posteriores procesos por idéntico motivo a instancias de dichos terceros? ¿que sucede con los intereses colectivos y difusos en los que no hay un titular individual pero que en caso de solicitud de tutela por parte de alguno de los legitimados puede/debe extender sus efectos más allá de quienes efectivamente se constituyan como partes?

⁹² En el ámbito del derecho de la UE, la intervención voluntaria podría articularse a través del art. 65 RB I, si bien como interviniente adhesivo simple lo que supone la vinculación de la cosa juzgada refleja. Cfr. CARBALLO, L, "Las acciones colectivas...", cit.p. 128.

II. LA CUESTIONADA ADECUACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA A LAS NECESIDADES QUE PLANTEAN LAS ACCIONES COLECTIVAS

Frente a los problemas tradicionales que ha debido solventar la delimitación objetiva de la cosa juzgada, desde su mera delimitación inicial hasta el alcance material o temporal, las acciones colectivas abren un nuevo frente, focalizado esta vez en el elemento subjetivo, aunque no exclusivamente⁹³. Se ha hablado de la insuficiencia del principio “*audiatur et altera pars*”, entendido según los esquemas del “garantismo individualista”, o cuando menos de la necesidad de proceder a una revisión urgente de sus parámetros⁹⁴.

El motivo es el conflicto percibido entre la necesidad de otorgar un tratamiento uniforme de la relación jurídica y la protección de los terceros frente a una sentencia “*inter alios*” desde el punto de vista del principio de audiencia y el derecho de defensa. Quien no ha sido parte en un proceso ni tuvo oportunidad de serlo no debe quedar afectado “*a priori*” con los efectos del proceso derivados de la cosa juzgada (*audiatur et altera pars*). Dicho principio será respetado cuando todos los interesados en condiciones de igualdad hayan tenido la posibilidad de participar a lo largo del proceso e influir en el pronunciamiento final; resultando excepcionado o contravenido cuando se extienda la cosa juzgada a terceros que no participaron, no pudieron hacerlo o incluso ignoraron la existencia de aquél, diferenciándose en tal sentido cuando se justificaría una extensión *ultra partes de la cosa juzgada* que impida la citada vulneración. Esta es en buena medida uno de los aspectos conflictivos de las acciones colectivas en el seno de la UE, en relación con la garantía del “debido proceso” contenida en el art. 6 CEDH.

De hecho, cabría plantear si a la vigencia del principio de seguridad jurídica y la consiguiente garantía de contradicción, cabe oponer otros intereses igualmente tutelables o que incluso puedan enervar su vigencia. Planteamiento que en definitiva visualiza un segundo conflicto, el existente entre los citados derechos de defensa de quienes han permanecido ausentes del proceso y la protección del demandado frente al riesgo (en caso de sentencia denegatoria) de poder sufrir más procesos con idéntica pretensión, lo que, por una parte, conduce a la eficacia de la sentencia favorable y desfavorable de todos los partícipes en la actividad colectiva⁹⁵, y por otra, a plantear la conveniencia de acoger en materia de acciones colectivas la eficacia *secundum eventum litis*, o lo que es equivalente, la extensión de la cosa juzgada “*ultra partes*” sólo en el caso de sentencia favorable. Opción esta última, que si bien constituye una decidida protección de los intereses subyacentes a las acciones colectivas, no deja de suscitar importantes incógnitas por suponer un desplazamiento que algunos califican de excesivo en contra del demandado, originando efectos contraproducentes⁹⁶.

⁹³ El tipo de acción no es algo ajeno a la cuestión, como veremos.

⁹⁴ CAPPELLETTI, M, "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi diffusi", *Giur.it*, IV, 1975, cc.49-63. CARPI, F, "L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile", Giuffrè, Milano, 1974 y ""Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata", RTDPC, 1974, pp. 957-961.

⁹⁵ PROTO PISANI, "Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente supraindividuali) innanzi al giudice civile ordinario" en AAVV "Le azioni a tutela di interessi collettivi" Cedam, Padova, 1976, pp.

⁹⁶ CORDON MORENO, F, "El acceso a la justicia civil de los derechos de los consumidores", EC, n.16, 1989, pp. 123ss. En Italia, también rechaza esta posibilidad, VIGORITI, V, "Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire", Giuffrè, Milano, 1979, pp. 110-112. De hecho, en ninguno de los países que han presentado ponencia nacional se acoge esta modalidad.

III. COSA JUZGADA E INTERESES INDIVIDUALES PLURALES

La existencia de intereses individuales plurales puede ocasionar que se activen mecanismos de tutela adecuados a su conexidad, como sucede en los supuestos de pluralidad de partes (litisconsorcio), de intervención procesal, de sucesión o acumulación de procesos. En cada uno de estos institutos procesales, es precisamente la existencia de conexión entre las acciones la que justifica la ampliación del objeto del proceso y por ende que la cosa juzgada tenga un alcance diverso según la especificidad de cada caso. Así sucede por ejemplo en el caso de la *acumulación de procesos* en el derecho procesal español que requiere de la existencia de conexidad o efectos prejudiciales entre los procesos que se quieren reunir o acumular. La acumulación de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos configura una causa específica de acumulación de procesos, en virtud de la cual, a partir de lo dispuesto en los artículos 11 y concordantes (arts. 6.º, 15 y 221,2 LEC y 7.3 LOPJ) todo consumidor o usuario puede intervenir en los procesos instados por las entidades legalmente reconocidas para la defensa de aquellos (art. 11.2 y 3 LEC). A tal fin, los perjudicados por el hecho dañoso serán llamados al proceso si son fácilmente determinables e intervendrán en el mismo con arreglo a lo indicado para la intervención (art. 11,2 LEC). En el caso de que los consumidores no fueran fácilmente determinables, deberá suspenderse el proceso para su localización y posterior incorporación como parte, siendo entonces factible, entre otras actuaciones, solicitar la acumulación. Pasados los dos meses de suspensión preceptiva del proceso, no se admitirá su posterior comparecencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 221 y 519 LEC. Es decir, sin perjuicio de fijar los requisitos bien para identificarlos, si es posible, bien para fijar las bases para propiciar la ejecución⁹⁷.

Técnica diferente pero fin común, es decir, dar respuesta a una pluralidad de objetos procesales planteados individualmente, es tramitar un proceso modelo, como el Musterverfahren alemán enfocado a circunscribir, por una parte, el ámbito subjetivo de la cosa juzgada, pero también, por otra, el prejudicial, al perseguir la vinculación, no sólo al fallo de lo resuelto en la parte dispositiva, sino a los pronunciamientos sobre hechos y cuestiones jurídicas. Es más, como el relator nacional alemán destaca, el objeto del proceso modelo no es solo dirimir una controversia entre partes, reconociendo o no a éstas derechos subjetivos, sino más bien clarificar aspectos de hecho o de derecho de los que depende el fallo de los procesos suscitados por los diversos sujetos. Claro que este “proceso modelo” se circunscribe a un marco de aplicación objetivo limitado, pero plural, como el de las acciones de daños o acciones dirigidas a exigir el cumplimiento de una oferta contractual relativas al mercado de capital.

En todo caso, la cosa juzgada operará a tenor de las categorías tradicionales, de forma que siempre que varios sujetos activamente legitimados entablen un proceso frente al causante del daño se aplicará el brocardo “res iudicata inter partes” por tratarse de un fenómeno típico de proceso con pluralidad de objetos. sin que pueda hablarse en propiedad de extensión “ultra partes” propiamente dicha, ya que, bien inicialmente, bien a través de la intervención o la acumulación de procesos, se habrán constituido como partes y les será de aplicación la norma correspondiente.

⁹⁷ Cfr. ARMENTA, T, "La acumulación de autos" en AAVV, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", 2ª ed, Aranzadi, 2011, T.I, pp. 625ss.

Este sería en realidad el supuesto al que se acomodarían las “class action” norteamericanas, una pluralidad de sujetos que ejercitan una acción derivada de una causa conexa u homogénea que en aras a un mejor acceso a la justicia, que de otra forma, por lo escaso de la reclamación, no accedería de hecho a su tutela. Cuestión diferente es la extensión a determinados terceros, como sucede en el caso de los titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes en el caso de intereses colectivos al que nos referimos en el siguiente apartado.

IV. COSA JUZGADA E INTERESES SUPRAINDIVIDUALES

1. *Unas consideraciones previas*

La peculiaridad de la cosa juzgada en los supuestos de intereses supraindividuales está en la configuración legal del derecho de acción, que es colectivo (sea en defensa de intereses difusos o de intereses supraindividuales homogéneos). A partir de ahí, interesa dejar muy claro dos cuestiones:

a) la existencia de un principio jurídico general que parece común a todas las legislaciones (ya sigan el sistema de opt in, ya el de opt out), y es que en la medida de lo posible solo pueda haber, respecto de un mismo hecho dañoso y un mismo demandado, un único proceso colectivo, tenga la amplitud que tenga el número de los activamente legitimados para el ejercicio de la acción de clase. Lo cual es bastante lógico, pues se trata de evitar que el demandado tenga que someterse, simultánea o sucesivamente, a varios procesos colectivos, con los costes que ello conlleva en términos de tiempo, esfuerzo y dinero, y con los riesgos que entraña de que lleguen a recaer pronunciamientos contradictorios.

b) Por lo tanto, la cosa juzgada de la sentencia que se pronuncie sobre la acción colectiva, si llega a haberla, excluirá siempre un proceso *colectivo* posterior. Ahora bien (y esto es clave): no tiene por qué excluir ulteriores reclamaciones *individuales*. En los sistemas de opt in, porque solo quienes se hayan adherido al proceso colectivo habrán renunciado a su derecho individual. En los sistemas de opt out, porque siempre existe la posibilidad de solicitar ser excluido del ámbito de la eficacia de la sentencia, reservándose el derecho de accionar por separado.

A consecuencia de lo cual se derivan otros dos importantes aspectos:

Primero, que con carácter general, la eficacia de cosa juzgada de la sentencia ganada en un proceso colectivo solo despliega eficacia *ultra partes* cuando se trate de ejercitar una nueva acción de clase por los mismos hechos frente al mismo demandado. En los sistemas de opt in, porque el vencimiento del plazo para adherirse al proceso colectivo incoado por el demandante inicial supone la preclusión de la facultad de ejercitar la acción colectiva respecto de todos los sujetos activamente legitimados para plantearla, hayan hecho uso o no de su derecho de adhesión. En los sistemas de opt out, porque la autoexclusión voluntaria del proceso lo es a los solos efectos de plantear una reclamación posterior a título individual desligada de las vicisitudes del proceso colectivo, no a fin de poder ejercitar una nueva acción de clase por cuenta propia.

Segundo, y respecto de las acciones individuales de resarcimiento, habrá que distinguir según estemos en un sistema de opt in (el ejercicio de la facultad de adherirse al proceso supone la renuncia a formular reclamaciones a título individual, y por lo tanto

la cosa juzgada de la sentencia podrá oponerse frente a cualquier pretensión, sea del tipo que sea, que puedan querer plantear más adelante los sujetos adheridos; pero no frente a reclamaciones individuales procedentes de sujetos que permanecieron ajenos al proceso colectivo por voluntad propia); o en un sistema de opt out (aquí toda la construcción se monta sobre una ficción: que quien no se excluyó expresa y voluntariamente del ámbito de la eficacia de la sentencia en el momento en que pudo hacerlo, consintió en quedar vinculado por ésta renunciando a hacer valer sus derechos a título individual, de manera que ha de verse alcanzado por la cosa juzgada como un miembro más de la clase, y ello con independencia de si intervino efectivamente en el proceso o no; lo cual plantea dudas de orden político-constitucional, en la medida en que en la práctica puede llegar a suponer una expropiación material de la facultad del individuo de pretender del Estado la tutela de sus derechos subjetivos) Esta es, de hecho, la preocupación que subyace a las dudas sobre la acomodación de una configuración determinada de las acciones colectivas en relación con el mandato del art. 6 CEDH⁹⁸.

A la vista de todo lo anterior, el caso español presenta una lectura problemática debido al amplísimo alcance del art. 222.3 LEC, que no constituye ciertamente un sistema de opt in pero tampoco prevé ningún mecanismo de opt out, haciendo pivotar todo el régimen sobre una distinción nada clara entre intereses colectivos e intereses difusos, sobre la base de la mayor facilidad o dificultad de determinar los posibles beneficiarios de la condena.

2. Desarrollo

La legitimación para entablar una acción de grupo en Europa ofrece un abanico de posibilidades generalmente unidas al tipo de acciones ejercitadas, así Suecia desde el año 2002 contempla tres tipos de acciones colectivas: “privada” que pueden plantear personas físicas y jurídicas; otra que sólo puede plantear asociaciones cuyo fin social se corresponda con la pretensión ejercitada, y otra ejercitable por las autoridades y conocida como “pública”, Finlandia otorga legitimación exclusiva para la defensa de consumidores y usuarios al Ombudsman para solicitar la indemnización, Holanda limita la dirección de proceso a las asociaciones, e Italia deja la interposición de ésta última acción a las asociaciones (no necesariamente representativas).

Quien acude al proceso defendiendo un interés colectivo o difuso ni es un sustituto ni un representante, ya que si se encuentra entre los legitimados ejercita en el proceso un interés propio⁹⁹. Unido a ello, la admisión de que los intereses supraindividuales pueden ser defendidos por entidades distintas de las públicas (asociaciones o grupos creados al efecto) acarrea determinar quién puede hacerlo. De ahí que el concepto de *Adequacy of representation* estadounidense, no deba utilizarse en el sentido clásico de "representación" sino que supone más bien una restricción orientada a ceñir en un marco aprehensible el ejercicio de la pretensión y con ello un control que en alguna medida pretende garantizar que no existirá afán de lucro (o al menos, no exclusivamente), un número suficiente de miembros asociados, así como, que entre los

⁹⁸ Vid. Supra, II, segundo párrafo. Pensamiento que se manifiesta en la idea extendida en Europa de que las acciones colectivas deben ser un complemento pero nunca un sustituto de la acción individual.

⁹⁹ Interpretación no pacífica. De la OLIVA entiende que se trata de un fenómeno representativo: quien pretende la tutela jurisdiccional de un interés colectivo o difuso litiga sobre la base de un derecho ajeno, en nombre propio pero en interés también ajeno. Cfr. Derecho Procesal Civil, Ceura...

finés asociativos figure la defensa de los intereses generales de los consumidores¹⁰⁰, o incluso un cierto control administrativo¹⁰¹.

El hecho de que la resolución que recaiga en el proceso colectivo pueda afectar a quienes no intervinieron en él pero son también titulares del derecho o interés supraindividual obliga a toda una serie de cautelas orientadas precisamente a encontrar una fórmula equilibrada para que la condena en ausencia no sea voluntaria o en el supuesto más extremo, se justifique por la satisfacción de otro derecho o interés que por diversas razones se prioriza. La certificación de la clase¹⁰², por ejemplo, cuestión que no podemos abordar aquí, o normas específicas como el art. 221 de la LEC española, sobre el que volveré después, conducen a delimitar las personas sobre las que recaerá los efectos de la sentencia.

En todo caso, resulta determinante haber otorgado la posibilidad de constituirse como parte a aquel sujeto sobre el que recaerán los efectos de la resolución que se adopte. Para ello, debe examinarse siquiera brevemente la forma de notificación y la modalidad de inclusión (opt-in) u (opt-out) que se adopte, en cuanto si se trata de la adhesión, tras la necesaria publicidad del proceso deberá articularse la forma de incluirse en el mismo para poder beneficiarse del resultado, o de otro modo quedar fuera y poder (o no) ejercitar sus pretensiones individuales. Mientras, el modelo de exclusión, exigirá asimismo publicidad del proceso, y un modo de manifestar la voluntad de excluirse del proceso, so pena de quedar vinculado, y pudiendo, como en el modelo anterior, ejercitar (o no) las acciones individuales en otro proceso.

Incluso entre los sistemas procesales que adoptan el modelo de exclusión, el alcance de los efectos del proceso es diferente, desde la simple extensión “ultra partes”, hasta la cosa juzgada “secundum eventum litis”, o la admisión de un segundo proceso si en el primero la sentencia fue desestimada por falta de pruebas. En este orden de cosas podría afirmarse con carácter general que cualquier extensión, más que “ultra partes”, a determinados terceros, debería estar sometida a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el tercero vinculado por la c.j debe haber ostentado legitimación para promover el mismo juicio en el que se dictó la resolución que le afecta, b) el tercero debe haber tenido la posibilidad real y efectiva de conocer el inicio del proceso en el que se dictó la sentencia que le afecta de modo directo, c) el tercero debe tener la posibilidad de instar la revisión de la sentencia firme que le afecta¹⁰³.

A tales efectos resulta esencial la forma y garantías que concurren en la materia que se aborda en los dos apartados siguientes: la notificación a los posibles afectados y el modelo en virtud del cual se establezca la forma de incluirse o excluirse de los repetidos efectos.

¹⁰⁰ Como sucede por ejemplo en el caso de consumidores y usuarios en España, Francia, Alemania o Portugal

¹⁰¹ Las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual españolas deben obtener una autorización administrativa dependiente del Ministerio de Cultura (art. 148 LPI).

¹⁰² Ha sido adoptada en países como Dinamarca (art. 254c Administration of Justice); Finlandia (art. 4-5 Ryhmäkannelaki 444/2007 finlandesa; o los Países Bajos Dutch Act on Collective Settlements (National Report).

¹⁰³ RUBIO GARRIDO, T, “Cosa juzgada y tutela judicial efectiva” en Derecho privado y Constitución, n.16, 2002, pp. 259-391.

V. LA NOTIFICACIÓN, MODALIDADES Y ALCANCE

La notificación se mueve entre una lectura estricta que requiere la necesidad de asegurar una cumplida defensa a quienes no inician el proceso, debiendo propiciar su incorporación y exigiendo a tal efecto una notificación individual. U otra lectura más amplia, conforme a la cual, resulta suficiente la defensa que desarrolla quienes les representan en juicio, ya sea por apreciar que la notificación es un acto procesal necesario pero no imprescindible que puede resultar compensado por el control judicial de los actos de defensa o el nombramiento de un “amici curiae”¹⁰⁴. El efecto de tal posición se cernirá de manera determinante sobre la cosa juzgada. ¿Que situación se requiere para considerar vinculados a los ausentes? ¿La notificación personal? ¿La posibilidad de desvincularse unida a que el miembro de la clase presente efectúe la mejor defensa posible? ¿La concurrencia de las tres circunstancias? Varias consideraciones determinan el contenido de la respuesta. Veámoslas.

1. *El tipo de acciones y su incidencia*

A la hora de responder debe distinguirse entre el tipo de derecho en cuestión, diferenciando entre acciones colectivas que versen sobre derechos difusos y acciones colectivas que ejerciten derechos individuales homogéneos. Es más, debe distinguirse incluso según el tipo de acción, porque resulta perfectamente razonable que tratándose de acciones de cesación -por su propia naturaleza- no se requiera la notificación individual para extender los efectos “ultra partes”, ya que el mismo resulta consustancial a la propia acción y, además, el ejercicio de la acción no requiere que se inste o defienda por más de un sujeto, aunque pueda intervenir otro titular del mismo derecho difuso para coadyuvar. Un caso paradigmático -derivado de la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de trasposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias- es el del párrafo 4 del 15 de la LEC que no exige la notificación individual, ni tan siquiera la publicidad del ejercicio de la acción colectiva, cuando se trate de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios. En tanto, tratándose de un hecho dañoso que perjudica a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación, se debe efectuar un llamamiento que suspenderá el curso del proceso durante dos meses, transcurridos los cuales ya no se admitirá la intervención, *sin perjuicio* -añade el precepto- *de que éstos puedan hacer valer sus derechos o intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519*. Es decir, incorporándose al proceso de ejecución posterior.

En el supuesto de las acciones derivadas del ejercicio de derechos e intereses difusos podrá discutirse y ampliar o constreñir la necesidad de notificación individual para propiciar el ejercicio de su derecho a incluirse o excluirse, pero no más allá, como parte consustancial del ejercicio de su derecho de defensa. Mientras que tratándose de acciones pluriindividuales no puede cuestionarse la necesidad de una notificación individualizada¹⁰⁵. Con todo, debe tenerse bien presente el alto costo que conlleva la

¹⁰⁴ Carballo, p. 141ss

¹⁰⁵ Al hilo de la necesidad de notificación personal fue notorio el llamado "caso Bertelsmann" que llegó al TC alemán en julio de 2003, reiterando una nueva discusión en torno a las "punitive damages" legales en USA pero consideradas en Alemania un abuso de derecho (porque no se puede admitir una demanda en la

notificación individual en procesos que se presume implicarán a un muy alto número de implicados¹⁰⁶. La ausencia de “discovery” y la desconfianza que su uso suscita para eventuales “fishing expeditions” pone de manifiesto una nueva dificultad¹⁰⁷.

2. *Localización de los miembros del grupo y publicidad de la acción colectiva*

En los modelos de tutela colectiva europeos la localización de los miembros del grupo recae sobre el demandante. Así se prevé por ejemplo en Suecia donde corresponde al demandante indicar los nombres de los miembros con la presentación de la demanda, y si no fuera posible, pero el grupo fuera determinable, corresponderá al juez determinar en la sentencia los afectados por los hechos de que se trate¹⁰⁸.

En España la publicidad se exige taxativamente en el art. 15 LEC y se propicia mediante la posible solicitud de una “diligencia preliminar” en el art. 256 LEC, ambas en el caso de procesos para la protección de intereses supraindividuales de consumidores y usuarios. La diligencia se solicita del juez que adopte las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore, e incluso ante la negativa del requerido o de quien pudiera colaborar puede acarrear la adopción de medidas de intervención, incluida la entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial¹⁰⁹. Nótese que el art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española ciñe su aplicación a los procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para proteger derechos e intereses de consumidores y usuarios y respecto de los perjudicados para que hagan valer su derecho individual¹¹⁰.

Un último apartado, que no cabe profundizar, es el relativo a la publicidad del planteamiento de una acción colectiva para conocer si existe otra preexistente y evitar así resoluciones eventualmente inconciliables y en todo caso antieconómicas. Así se

que se solicitan indemnizaciones que exceden la cuantía de los daños sufridos), Cfr. Carballo, L, "Las acciones colectivas....." ob.cit.p. 167ss.

¹⁰⁶ Sobre la incidencia del costo de las notificaciones individuales existen múltiples ejemplos en la jurisprudencia y doctrina norteamericanas que han conducido irremediamente a la renuncia a la class action, vid. I.T. BUSCHIKIN, "The Viability of Class Action Under Federal Securities Law: Managing Jurisdictional Conflict", Columbia Journal of Transnational Law, vol 46,2007, pp. 1547-1577. En *Miner v. Gillete*, 87 Ill, 2d 7, 428 N.E. 2d 478 (1981) se tuvo que renunciar a la acción de clase ante la imposibilidad de asumir los gastos derivados de notificar personalmente a los posibles perjudicados por no haber percibido un regalo que se les prometió al comprar un producto Gillette, por valor de 25 dolares, pudiendo estar en cualquier zona de los EEUU de Norteamérica.

¹⁰⁷ CARBALLO, L, Las acciones colectivas...", cit. p. 154.

¹⁰⁸ ERVO, L, (ponencia sueca). Más en extenso, U.STENGEL, P.HAKEMAN, "Gruppenklage -Ein neues Institut im schwedischen Zivilverfahrensrecht, RIW, p. 225

¹⁰⁹ El Libro Verde relativo a la reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia propone incorporar medidas de colaboración del demandado como la entrega de documentos o el acceso a fuentes de prueba, así como poner a disposición del demandante los documentos que el demandado hubiera podido entregar a la Comisión o a las autoridades nacionales de competencia (COM (2005) 672 final. Epígrafe 2.1 Libro Verde.

¹¹⁰ El alcance de su posición legitimante y del objeto de su intervención procesal se limita a la defensa de los derechos individuales plurales, homogéneos y conexos, pero no de los supraindividuales de los que debe considerarse titular al particular consumidor.

prevé por ejemplo en el caso de la “orden de litigación de grupo” (*Group Litigation Order*) inglesa para proceder a una acumulación si existe la misma base fáctica legal y resulta más adecuado que acudir a un proceso de demandas representativas¹¹¹.

3. La incidencia de la notificación en otras cuestiones

Desde el momento en que la notificación incide, y no poco, en el derecho de defensa, la opción sobre el sistema de notificación se proyectará posteriormente sobre aspectos relevantes como el reconocimiento y ejecución en otro país en el que quepa oponer a la falta de notificación personal la cláusula de orden público procesal. Sin olvidar que desde otro punto de vista, el del demandado, puede conducir al "forum shopping" desde el momento en que puede haber actuado conforme a una normativa que luego se ve contradicha¹¹².

VI. ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN SOBRE LA ACCIÓN COLECTIVA. SISTEMA DE ADHESIÓN (OPT-IN) O DE EXCLUSIÓN (OPT-OUT)

Como se comprobará seguidamente las divergencias existentes son notables y no casuales. No sólo entre el modelo de los Estados Unidos de América y el Europeo, sino las que se perciben en el seno de los países de éste último continente, visualizando claramente la manera en que se define el colectivo que quedará afectado por el desenlace del proceso y con ello otras diferencias de concepción más de fondo.

En Europa, sin ánimo exhaustivo y con carácter ejemplificativo, adoptan, o adoptarían en caso de regulación, el modelo de inclusión (opt-in) Italia, Gran Bretaña, Alemania, Francia, Suecia, Finlandia o Rusia¹¹³. En tanto se inclinan por otro de exclusión (opt-out), Holanda, Portugal o España, existiendo una tercera modalidad mixta, que es la incorporada por Noruega y Dinamarca, partiendo de una opción inicial de exclusión (opt-out), salvo juicio en contra del juez¹¹⁴. En Polonia la nueva ley reguladora de las acciones de clase se adscribió al modelo de adhesión; sin embargo se postula el opt-out para pequeñas reclamaciones de acreedores dispersos incoadas por alguna entidad como el "Abogado de Consumo"¹¹⁵

No cabe efectuar en realidad una valoración absoluta sobre la adopción de uno u otro sistema. Como en tantos otras opciones procesales el juicio depende de la coherencia general del modelo y de los instrumentos que equilibren las innegables ventajas e inconvenientes de uno otro, a los que me referiré muy resumidamente a continuación.

¹¹¹ Frente a la legalidad de las decisiones y actos públicos (CPR Part 54.2; Senior Courts Act s 31 (1), REBECCA MONEY-KYRLE, Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford, Ponencia inglesa.

¹¹² Cfr. CARBALLO, L, "Las acciones colectivas..." cit. p. 249. Como señala esta autora, puede ocurrir, que a la vista del resultado, el ausente esté interesado en volver a litigar, incluso aunque haya obtenido derecho a indemnizar.

¹¹³ En opinión de la ponente francesa esta sería la única modalidad compatible con el ordenamiento francés. Y parecer semejante existe en Alemania como se señaló en la introducción.

¹¹⁴ En Dinamarca, las entidades públicas son las únicas autorizadas para iniciar un acción colectiva con el derecho de opt.out, dependiendo del tribunal el tipo de publicidad que se otorga. Cfr. WERKLAUFF, E, "Class actions in Denmark -from 2008", 2007, accesible en http://globalclassactions.stanford.edu/PDF/Demark_Legislation.pdf.pp.1-8.

¹¹⁵ Cfr. R. KULSKI, ponencia nacional (2.3.2)

A favor del *opt-in* se señala que conforma mejor el principio de libertad para interponer recursos, ya que el demandante sólo actúa en nombre de las personas que le han otorgado su autorización, de manera que facilita notablemente evaluar el importe de las indemnizaciones objeto del litigio, lo que favorece la fase de ejecución, tanto en cuanto los sujetos estarán determinados, como la predeterminación de las cantidades correspondiente a cada indemnizado, al igual que la adopción de medidas aseguradoras e incluso suscribir algún seguro que cubra dichas cantidades¹¹⁶.

Las *ventajas del modelo opt-out*, por su parte, se cifran en la facilidad en la gestión y la eficacia demostrada en los países que lo han instaurado, derivada de que los integrantes del grupo no se manifiestan hasta el final del proceso, en lugar de hacerlo en sus fases iniciales, lo que conduce a un efecto verdaderamente disuasorio para la parte responsable, que se verá obligada a resarcir a todas las personas perjudicadas y a devolver, en su caso, el importe de beneficio obtenido con la misma. Permite ahorrar recursos humanos y financieros, favoreciendo la defensa profesional de quien en lugar de gestionar a la vez múltiples litigios similares, preparará su defensa ante un único tribunal.

No se oculta la existencia de desventajas, en uno y otro sistema. Se imputa al *modelo opt-in*: la complejidad procesal, en el tiempo y en el coste, cuando los perjuicios individuales hubieran propiciado un tratamiento homogéneo; el desconocimiento real de la existencia del proceso, que unido a la desproporción entre los costos y la cuantía de cada pretensión individual, conduce a que en la realidad exista una gran divergencia entre el número de personas que acuden al proceso y las que podrían hacerlo, impidiendo de hecho el efecto disuasorio. Pero es la cosa juzgada con mucho el mayor objeto de reproche a este sistema, por cuanto la resolución dictada en el procedimiento incoado mediante la acción colectiva sólo surte efecto respecto de los intervinientes en el proceso, de manera que quienes no se han adherido formalmente podrán ejercitar libremente sus correspondientes acciones individuales, lo que podría conducir a resoluciones contradictorias o difícilmente ejecutables.

Las desventajas del sistema de *opt-out* se centran en la inevitable vinculación de los miembros del grupo, salvo que ejerciten su facultad de exclusión, circunstancia que podría considerarse contrario a los principios consagrados en las Constituciones de algunos países y en el propio Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos (contradicción y defensa). Reproche que se traslada al mecanismo de notificación de la interposición de la demanda colectiva y a establecer mecanismos correctores como podría ser la posibilidad de exclusión aún después de haberse dictado la resolución, permitiendo que interpusieran acciones individuales.

VII. LA INCIDENCIA DE LA “ADECUADA REPRESENTATIVIDAD”

En los casos de defensa de los intereses supraindividuales es frecuente otorgar legitimación, con carácter exclusivo o no, a asociaciones o grupos creados al efecto. En tal caso, a la extensión de la cosa juzgada se le une cuestionar si quien actuó en defensa de un interés que no le pertenece en exclusiva ostenta la “representación adecuada”.

¹¹⁶ El ponente nacional de Polonia -país que ha regulado las acciones colectivas en 2009 señala que la adopción del modelo de adhesión (*opt-in*) obedeció a preservar la libertad del individuo para acceder al proceso, rechazando que miembros de un grupo puedan quedar afectados por la resolución de un proceso debido al mero hecho de haber permanecido en silencio, ni aún mediando una resolución judicial que así lo resuelva. Cfr. R. KULSKI, ponencia nacional (2.3.1)

Desde este punto de vista, se ha defendido, mayoritariamente en USA, utilizar como parámetro para establecer la extensión de la cosa juzgada a los titulares de derechos colectivos que no participaron, haber sido representados por quien ostenta tal categoría reconocida, de manera que sólo si el defensor en juicio ha actuado “adecuadamente” y la representación es asimismo “adecuada”, la autoridad de cosa juzgada vinculará a los ausentes, o de otro modo, no será así. En Europa esta categoría tiene otra lectura referida a la “representatividad” de quien está autorizado para entablar la acción colectiva, ya que no cabe entender que se trata de un caso de sustitución procesal por no existir relación jurídica previa, ni de representación porque faltaría el consentimiento. En el fondo, se dice, el concepto sirve para limitar el uso de las acciones colectivas, evitando un uso abusivo¹¹⁷. Una parte de países europeos reconoce legitimación a asociaciones o incluso al Defensor del Pueblo o el Ministerio Público, en exclusiva o de forma compartida con los individuos¹¹⁸. La ley polaca establece la necesidad de que acciones un órgano representativo, individuo del grupo o abogado municipal, con la peculiaridad de que debe garantizarse un representante del grupo en el juicio, acordado por todos los miembros del grupo y previo contrato donde se fijen los honorarios¹¹⁹. En Francia se pensó en apelar a la "représentation mutuelle", basada en la a la "comunidad de intereses", para justificar extender la cosa juzgada, sobreentendiendo la existencia de un consentimiento tácito; sin embargo, esta categoría no se aplica en materia de acciones colectivas, sino para los casos de comunidad de bienes matrimoniales o deudores solidarios¹²⁰.

VIII. LA ACEPTACIÓN DE UNA ACCIÓN COLECTIVA

En Europa no existe "certificación de una acción de clase"; sin embargo, existen instrumentos procesales que no se alejan del objetivo buscado por la certificación, esto es, el análisis de si corresponde, conforme a las reglas que resulten de aplicación, la existencia de una acción de clase¹²¹, y su publicidad a efectos de establecer una especie de litispendencia que impida el planteamiento de otra semejante con la pudieran obtenerse pronunciamientos incompatibles. Ahora bien, la idea de fijar un objeto procesal con efectos suspensivos sobre otros procesos con los que exista suficiente relación de conexión, sí tiene acogida, por ejemplo, en la resolución de planteamiento del "proceso modelo alemán", con el nombre de *Vorlagebeschluss*, que busca dictar una resolución que vincule al tribunal superior y paralelamente cierre la vía al

¹¹⁷ BUJOSA VADELL, L, "La protección jurisdiccional de los intereses de grupo", Bosch, BCN, 1995, p.196. H.KOCH, "Cross-Border Consumer Complaints and the Public Interest. The German Perspective", en "Public Interest Litigation before European Courts (H-W.MICKLITZ, N. REICH, ed) Baden-Baden, 1996, pp. 427ss.

¹¹⁸ En Finlandia actúa en exclusiva en acciones públicas de consumo Sección 4 de la Ley de Acciones de Clase. Decreto del Gobierno 154/2006 (p.20), cfr. LAURA ERVO, Ponencia Finlandia. En Polonia el Defensor del Pueblo Regional en materia de consumo (art. 4.1 y 2 LCA), R.KULSKI, ponencia Polonia; o Portugal (art. 12 LPPAP).

¹¹⁹ Los miembros del grupo que deseen formar parte del grupo deben efectuar una declaración escrita en tal sentido y el representante puede requerir, en un tiempo determinado, el fundamento para tal adhesión, ya que corresponde la carga de probar la afiliación al demandante (art. 16 sec 1 Act on enforcing claims proceedings (en vigor desde 19 de julio de 2010).

¹²⁰ De hecho, la necesidad de cohesión la noción de parte y de representación son alguno de las cuestiones más debatidas en Francia a la hora de configurar la cosa juzgada en materia de acciones colectivas. Ponencia nacional francesa (Prospective).

¹²¹ Así en USA se trataría de analizar la concurrencia de: *numerosity, commonality, typicality* y *adequacy of representation*.

planteamiento de otros procesos modelo sobre la misma cuestión y otros sobre cuestiones coincidentes ya pendientes o que se inicien posteriormente hasta que se dicte sentencia definitiva¹²².

IX. COSA JUZGADA NEGATIVA Y PRECLUSIÓN

Más allá de la regla general "res iudicata inter partes" en materia de acciones colectivas el espectro de posibilidades es amplio, adquiriendo singular relevancia en el ámbito europeo, el principio conforme al cual, cualquier extensión que se admita no debe impedir el ejercicio individual del propio derecho, salvo, claro está, que se haya ejercitado el derecho de adhesión (opt-in). Así sucede en Holanda, donde la resolución denegatoria de la acción colectiva sólo vincula a la organización que ejercitó la acción, sin tener fuerza de cosa juzgada para los miembros individuales del grupo¹²³. O en Polonia donde se ha discutido recientemente la posibilidad de establecer un efecto "erga omnes" en las resoluciones de la Corte para la protección de la competencia y de los consumidores, a raíz de la trasposición de la Directiva sobre cláusulas ilegales de los contratos y el establecimiento de un "Registro de cláusulas ilegales"¹²⁴. Fuera de este supuesto específico, la adscripción al sistema de adhesión (opt-in) salvaguarda el derecho de los sujetos individuales para ejercitar su acción¹²⁵. Entre los pocos países que acoge el sistema de exclusión (opt-out), Portugal regula el efecto "erga omnes" de la resolución sobre los titulares de los intereses supraindividuales protegidos por la acción. Sólo se excluye dicho efecto: para quienes ejercitaran el opt-out, en caso de archivo de la acción por insuficiencia probatoria o cuando el juez resuelva lo contrario en atención a las particularidades del caso¹²⁶.

Singular configuración de la eficacia de la resolución recaída en el proceso modelo alemán sobre los procesos individuales, diferenciando entre la cosa juzgada entre actor y demandado y "efecto de intervención" (*Interventionswirkung*) respecto de los coadyuvantes. Este último implica que los coadyuvantes no podrán oponer en un ulterior proceso frente a su adversario en el proceso modelo que la parte a quien coadyuvaron desarrolló una estrategia defectuosa (*exceptio mali gesti processus*) con tres excepciones (que la conducta de la parte principal impidió usar ciertos medios de ataque y defensa; que por el momento en que se incorporaron al proceso les fue imposible usar ciertas oportunidades procesales; o que ignoraban ciertos medios de ataque o defensa que podrían haber utilizado y la parte principal no los uso por negligencia grave o conscientemente)¹²⁷.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española establece que cuando como presupuesto de la condena o pronunciamiento único, se declare ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación

¹²² Pgf 7 y 7 (1) KapMuG, ORMAZABAL, G, (ponencia nacional alemana).

¹²³ Se habla, afirma la ponente holandesa de que un demandado puede perder una acción colectiva pero nunca ganarla.

¹²⁴ European Unión's Unfair Contract Terms Directiva (93/13/EEC). Incorporada por Act de 2 de marzo 2000 para la protección del derecho de los consumidores y responsabilidad por productos peligrosos. MAGDALENA TULIBACKA (Ponencia nacional polaca)

¹²⁵ Art. 1.3 Ley de Acciones de Clase. Algo semejante a las ya comentadas GLO inglesas.

¹²⁶ Art. 19 (1) LPPAP. RITA LYNCE DE FARIA (Ponencia nacional portuguesa)

¹²⁷ "Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz", ZJP 119 (2006) p. 131ss. Citado en la ponencia nacional alemana.

de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. Esta formulación que podría chocar inicialmente por cuanto la conducta que se declare ilícita lo es respecto de todos, quiere atemperarse en el caso de protección de consumidores y usuarios a lo que se determine exactamente en la sentencia¹²⁸. No se trata propiamente de una extensión subjetiva "ultra partes" de la cosa juzgada, sino que opera en este caso la eficacia jurídico material propia de las sentencias anulatorias, o lo que es igual, la modificación jurídica inherente al efecto constitutivo de ese tipo de sentencias con efectos "erga omnes"¹²⁹. Sobre ésta cuestión se pronuncia la ponente francesa proyectando la cuestión más allá hasta alcanzar la oponibilidad de lo resuelto en una jurisdicción respecto de otras como tema de orden público¹³⁰.

La reforma de 2008 en Grecia ha introducido una acción declarativa de grupo, que sólo puede ser ejercitada por una asociación representativa de consumidores, y que sólo vincula a los miembros del grupo en caso de que se estime total o parcialmente la pretensión resarcitoria planteada en su nombre (*secundum eventum litis*) posibilidad ésta rechazada en la inmensa mayoría del resto de países europeos -todos los que han enviado ponencia nacional, al menos¹³¹- por entender que desconocer el proceso colectivo cuando perjudica a los miembros de la clase choca contra la seguridad jurídica implícita en la cosa juzgada, pudiendo provocar, además, resoluciones contradictorias, justamente uno de los efectos que se pretende evitar con las acciones colectivas¹³².

Una última referencia a la posibilidad de predicar de las acciones colectivas un efecto preclusivo sobre las "cuestiones comunes" en el caso de posterior ejercicio de acciones individuales, cuya línea interpretativa debe diferenciar: entre cual fue el modelo seguido de adhesión o de exclusión y el tipo de acción ejercitada, ya que en el primer caso será determinante que los sujetos individuales hubieran podido tomar parte; y respecto del tipo de acción, la inexistencia de identidad entre una acción de cesación y otra de indemnización por los hechos derivados del acto que debe cesar, que impedirán de entrada la preclusión, pero puede adquirir relevancia desde el punto de vista de la determinación de los hechos a efectos de incluirlos en el segundo proceso¹³³.

X. COSA JUZGADA POSITIVA Y VALOR DE LO RECONOCIDO.

Desde esta perspectiva, lo que interesa es saber si el contenido de la sentencia recaída en el proceso colectivo (declaraciones de hechos probados, calificación jurídica de esos hechos, pronunciamientos contenidos en el fallo) se podrá hacer valer de forma vinculante en otro proceso cuyo objeto sea conexo con el del anterior, pero en el que no haya identidad de partes (porque si hay identidad de partes y objeto conexo, no cabe duda de que la eficacia prejudicial de la sentencia opera plenamente, con arreglo a las

¹²⁸ DE LA OLIVA, A, Comentario al art. 221 en AAVV "Comentarios a la LEC", ed. Cívitas, p. 392

¹²⁹ TAPIA FERNANDEZ, I, "Comentarios al artículo 221 LEC, en AAVV "Comentarios a la LEC", 2ª ed, T.I, Aranzadi, 2011, p.1094

¹³⁰ AMRANI-MEKKI, ponencia nacional francesa

¹³¹ Holanda; Portugal; Italia; Alemania; Francia, Gran Bretaña; Finlandia; Suecia; Chequia; Suiza; Hungría; España; y Polonia.

¹³² CARBALLO, L, " Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial (Problemas de recepción y trasplante....", cit. p. 233.

¹³³ Conocido como "stoppel" significa que el hecho fijado en una resolución por juez competente, no debe ser objeto de prueba en el segundo, considerándose "a matter of judicial record" R.MONEY-KYRLE, ponencia Gran Bretaña.

reglas generales que rigen en la materia). Es decir y por poner un ejemplo: ¿Podrá tener la sentencia del proceso colectivo un valor vinculante, más allá del de mero “hecho jurídico”, en el proceso que entable a título individual uno de los perjudicados para la indemnización del daño causado?

La respuesta vuelve a ser diversa: Así por ejemplo, en Italia, en materia de acciones de clase por daños, la cosa juzgada alcanza a las partes iniciales del procedimiento y también a todos aquellos sujetos que hubieran hecho uso de la facultad de opt-in. Respecto del resto de sujetos legitimados no intervinientes no se produce una extensión de la eficacia de la cosa juzgada, pero sí un efecto preclusivo o «consuntivo» de manera que quedará excluida la posibilidad de ejercitar nuevamente una *class action* sobre la base de los mismos hechos y frente al mismo demandado. Si desean la indemnización del daño, a estos sujetos no les quedará otro remedio que ejercitar acciones a título individual¹³⁴. En materia de tutela cautelar colectiva, al quedar reservada la legitimación a las asociaciones legalmente constituidas, no hay en principio extensión de efectos procesales a los consumidores individualmente considerados, distinguiendo la existencia de «efectos procesales», de los que pueda tener la orden adoptada por el juez en el plano puramente material, pues si se ordena el cese de una actividad ilícita, como es lógico ese cese beneficia materialmente a todos, y no solo a la asociación o entidad actora. No obstante, la autora de la ponencia nacional se muestra favorable a que la extensión de efectos se produzca *secundum eventum litis*, de manera que si la resolución del procedimiento de tutela cautelar declara la responsabilidad del causante del daño, pueda hacerse valer su eficacia prejudicial por los consumidores en las reclamaciones individuales que promuevan para la indemnización de los daños. De todos modos, parece que este último es un aspecto debatido sobre el que no hay solución legal ni doctrinal definitiva.

En España, este punto está contemplado en el art. 221.1.2º LEC, con arreglo al cual, se impone al juez la obligación de determinar, cuando declare ilícita una determinada conducta o actividad, si esa declaración de ilicitud ha de surtir efectos procesales más allá de quienes hubieran sido parte en el proceso correspondiente. Por lo tanto, parece que únicamente se podrá hacer valer de manera vinculante la declaración de ilicitud de la conducta dañosa en un proceso posterior si la sentencia del proceso colectivo así lo determina expresamente. De lo contrario, su valor se reduciría al de mero hecho jurídico, que el juez del segundo proceso sería libre de valorar con arreglo a su particular criterio.

En Holanda una sentencia declarativa puede ser utilizada no sólo por la organización (vinculada por el efecto preclusivo) sino también por cada miembro del grupo que no tiene por que pertenecer a la organización. De hecho, la parte declarativa de la sentencia podrá ser usada como precedente (prueba) en los eventuales procesos individuales posteriores. Si la sentencia fue favorable, cabe que el demandado tenga que demostrar que no ha actuado injustamente contra quien reclama¹³⁵. Ejemplo claro del primer caso fue el caso DES en Holanda, causa directa de la reforma de la regulación sobre acciones colectivas en aquél país

¹³⁴ ELISABETTA SILVESTRI se refiere a qué valor tendrá la sentencia obtenida en el proceso colectivo en los procesos entablados a título individual, apuntando que aplicando las reglas generales, la sentencia colectiva no tendría ninguna eficacia en posteriores procesos individuales; pero señalando al mismo tiempo que hay autores que se muestran partidarios de extender la cosa juzgada *secundum eventum litis* (como sucede en el art. 1306 del Código Civil italiano para las obligaciones solidarias).

¹³⁵ IANIKA TZANKOVA, ponente nacional holandesa, cita algunos autores que defienden que en tal caso procedería la reversión (notas XVI y XVII)

En cuanto a las acciones individuales, la interacción con lo resuelto en el proceso colectivo esta claramente relacionado con el sistema que se haya adoptado. Cuando el ordenamiento acoge la inclusión, y el sujeto ejercita su derecho de opt-in, ni podrá plantear otro simultáneamente con idéntico objeto, ni hacerlo posteriormente. Tratándose del opt-out, y habiéndose ejercitado tal derecho, ni el proceso en marcha, ni su resolución repercuten en la acción individual. En este último caso, habrá que dilucidar el efecto de lo resuelto en el proceso colectivo en relación con el incoado individualmente.

TECER APARTADO: EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA COLECTIVA

I. EJECUCIÓN DE LAS ACCIONES COLECTIVAS. A MODO DE INTRODUCCIÓN

La tutela de los derechos e intereses colectivos o difusos, de cualquier derecho e interés, en realidad, no se limita al reconocimiento o concesión que se lleva a cabo en el proceso de declaración. A excepción de las sentencias mero declarativas y constitutivas, las sentencias de condena precisan de una actividad complementaria encaminada a obtener la realización forzosa de los concretos derechos, obligaciones o situaciones jurídicas declaradas en la sentencia.

La especialidad de la tutela de los intereses supraindividuales requiere también en sede de ejecución, si no un régimen independiente, importantes adecuaciones. Se tratará no sólo de proteger los intereses del ejecutante sino los de los demás interesados, atendiendo a extremos como la necesidad de cumplimentar un título ejecutivo casi siempre complejo, la distinta naturaleza de los pronunciamientos condenatorios, susceptibles de ejecución forzosa, que la sentencia puede contener; la apreciación individualizada de los daños y la garantía de cobro para los interesados futuros o de manera más genérica, los diferentes supuestos que se comprenden en la genérica denominación "acciones colectivas".

1. El tipo de acción ejercitada

Resulta evidente que poco tendrá que ver la ejecución de la sentencia de condena fruto del ejercicio de una acción de indemnización de daños y la que resulte de una acción de cesación, pues en uno y otro caso se requerirán unos presupuestos y una tramitación procesal diversos. Respecto de los pronunciamientos meramente declarativos y de los constitutivos, con carácter general no habrá posibilidad de instar el despacho de la ejecución forzosa; sino que, en su caso, podrán llevarse a cabo actuaciones que solo en sentido impropio pueden calificarse de "ejecutivas".

Centrándonos en las sentencias de condena, debe diferenciarse entre las condenas al pago de cantidad dineraria y aquellas otras que condenan a hacer o dejar de hacer alguna cosa. Y es precisamente en el ámbito de las acciones de cesación donde se mueve un número importante de países europeos, lo que explica, aunque no

suficientemente, la ausencia de regulación específica en la mayoría. En efecto, en gran parte de los países europeos no se contemplan acciones colectivas indemnizatorias, sino que la mayoría se refieren a acciones de cesación, para las que no se precisan medidas ejecutivas singularizadas, más allá de la conminativas o de apercibimiento de sanción (*astreintes*)¹³⁶. Sin perjuicio, claro está, de que si la conducta ha provocado perjuicios individualizados, cada uno de los perjudicados pueda instar la correspondiente acción individual¹³⁷.

Es más, cuando se trate de la ejecución de una condena de no hacer, deberá tenerse presente que la tendencia -perfectamente plausible en casos ajenos a la tutela de los intereses supraindividuales- a procurar el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, adoptando apremios personales o multas pecuniarias, podrá conducir o no en último término a indemnizaciones pecuniarias, dependiendo del tipo de interés en juego: cuando se trate de que el demandado se abstenga de llevar a cabo una conducta lesiva de un interés difuso, está claro que no habrá deber de indemnizar daños en caso de quebrantamiento de la condena, ya que el "daño" se habrá causado a la sociedad, más que a sujetos concretos que se hayan visto perjudicados. Pero tratándose de intereses colectivos, no resulta tan claro que deba excluirse la posibilidad de imponer al demandado una obligación de indemnizar daños en sede de ejecución forzosa en caso de que, quebrantando la condena, provoque algún perjuicio susceptible de ser indemnizado.

En el caso de condena dineraria a la indemnización derivada de una conducta o incluso de la que sustituye a la no dineraria que no fue posible ejecutar en sus propios términos, influirá y no poco el sistema de adhesión o exclusión adoptado. Los países que han acogido el sistema de adhesión ("opt-in") precisarán de una sentencia líquida y donde se establezca con la precisión que requiere un título ejecutivo la cantidad específica que deban percibir los interesados, para que cada uno de ellos disponga del correspondiente título ejecutivo. Las dificultades en este supuesto se producirán a la hora de delimitar en la propia resolución el alcance individualizado de la cantidad que corresponde a cada uno de los sujetos afectados inicialmente o por adhesión posterior. Se tratará en definitiva de exigencias derivadas de la liquidez de la sentencia y de la individualización subjetiva del título ejecutivo.

En tanto aquellos que acogen el régimen de "opt-out" deberán articular un mecanismo procesal suficiente para prever en la resolución y después en el propio proceso de ejecución la fórmula para que aquellos que resultan indefectiblemente vinculados por la resolución alcanzada puedan en su caso acceder a la ejecución.

Como se ha señalado, la gran mayoría de los países europeos, ya sea porque no tienen regulación legal específica para las acciones colectivas, ya porque éstas se ciñen a las acciones de cesación, ya porque se acogen al régimen de opt-out, dedican poca atención

¹³⁶ Así se prevé en la propuesta legal

¹³⁷ Así se hace constar en la ponencia de la prof. FILATOVA, M (Rusia). En el mismo sentido se expresa la ponente francesa (AMRANI-MEKKI, S) quien recalca que la falta de regulación conjunta de un proceso colectivo, unido a que las acciones de clase se promueven tan sólo para acciones sin responsabilidad, conduce a que sólo existan propuesta, como la "propuesta Béteille, para la que en tema de ejecución se prevé que cuando la resolución sea firme el fallo constituye título ejecutivo para las indemnizaciones individuales que no hayan sido objeto de oposición (art. L.412-7). Se atribuye legitimación para instar la ejecución a los miembros del grupo constituido, valiendo asimismo la representación de las asociaciones a dicho efecto, salvo oposición de algún miembro (art. L. 412-8).

-si así sucede- a la ejecución de las acciones colectivas. De ahí que se haya recurrido a la regulación legal de la Ley de Enjuiciamiento Civil como hilo conductor, no como modelo por ser claramente mejorable, de las especificidades en esta materia.

2. Ejecución de condenas colectivas en la LEC española

Hay que advertir de antemano que aunque la norma se ha establecido circunscrita al ámbito de consumidores y usuarios, sería perfectamente trasladable a otros ámbitos de acciones colectivas en el amplio sentido en que se utiliza esta denominación¹³⁸.

En el caso español, no existe apenas una normativa específica para las ejecución de las acciones de clase, pero sí diferentes normas distribuidas a lo largo del articulado de la Ley procesal civil, referidas esencialmente a los supuestos de intereses supraindividuales, por entender sin duda que en otro caso las categorías anudadas a la cosa juzgada, el título ejecutivo y la legitimación para instar la ejecución no ofrecen singularidades (pues en efecto, cuando se trata de ejecutar una sentencia condenatoria relativa a intereses individuales plurales, son aplicables las categorías ordinarias que señala el ordenamiento español en el art. 222.3 LEC cuando se refiere a "las partes" en el proceso, tal como sucede en Francia, Suecia, Finlandia, Chequia o Rusia, pudiendo instar la ejecución quienes figuren en el título y también los sujetos a quienes la ley procesal reconozca legitimación al efecto, tales como los sucesores *inter vivos* o *mortis causa* de aquéllos, etc).

La Ley de Enjuiciamiento Civil española dispensa diferente tratamiento, a efectos de ejecución forzosa, a las condenas a entregar cantidades de dinero, por un lado, y a las condenas que imponen prestaciones de naturaleza no dineraria, por otro. De ahí que convenga distinguir ambos supuestos al abordar el estudio de la materia.

2.1. Ejecución de condenas dinerarias

Las posibles cuestiones tratándose de la ejecución de pronunciamientos de condena a entregar cantidades de dinero, se circunscriben principalmente a la necesaria liquidez de la sentencia (esto es, la determinación en la sentencia que constituirá el título ejecutivo del monto correspondiente a cada uno de los posibles beneficiarios de la condena), así como a la legitimación para instar el despacho de la ejecución (pues en este último punto, las sentencias que se limitan a fijar unas bases con arreglo las que poder determinar la identidad de los beneficiarios de la condena reciben un tratamiento especial, como se verá después¹³⁹).

Cabe imaginar dos tipos de situaciones posibles: que la sentencia del proceso colectivo hubiera determinado con exactitud la identidad de los beneficiarios de la condena y la

¹³⁸ Así lo entiende respecto de la legitimación para instar la tutela judicial civil del medio ambiente, por ejemplo, MONTERO AROCA, J., "Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Acciones para la preservación del medio ambiente. VI Conferencias sobre el medio ambiente*, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, Valencia, 2004, pp. 91 a 104.

¹³⁹ Cfr. Los arts. 222.1,1º,II y 519 if LEC.

prestación que se debe a cada uno, caso en el que podrían abrirse tantas ejecuciones singulares como beneficiarios hubiere¹⁴⁰; o que, por el contrario, la determinación exacta bien de los beneficiarios, bien de la cuantía de la prestación debida no hubieran sido posibles, limitándose la sentencia a fijar unas bases para cuantificar la prestación indemnizatoria o para determinar la identidad de los potenciales beneficiarios de la misma, caso en el que cada interesado estaría facultado para entablar un incidente declarativo en el que discutir sobre estos extremos con audiencia del demandado (art. 519 LEC). La “condena genérica” está en principio excluida, pues así se desprende del contenido del art. 219 en relación con el 221 LEC. A partir de ahí, una vez más la naturaleza de los intereses en juego modifican el régimen aplicable. Si bien en ambos supuestos podrá instar la ejecución el particular que no fue parte pero que ha sufrido el daño que dio lugar al derecho de indemnización reconocido en la sentencia, según el título de condena que constituye el título de ejecución, la determinación o no en el título ejecutivo del beneficiario abre una disyuntiva.

De esta forma, se englobarían en el primero de los casos apuntados:

a) Los supuestos en los que el propio consumidor afectado ha actuado defendiendo su derecho subjetivo. Aquí no será precisa especialidad alguna: según el régimen general, el juez resolverá las pretensiones de las partes personadas (art. 221,3 LEC). La posibilidad de solicitar el despacho de la ejecución será automática con la mera presentación de la sentencia condenatoria. Y lo mismo sucederá cuando hubieran sido las asociaciones quienes actuaran en defensa de sus propios intereses¹⁴¹.

b) Las ejecución de sentencias dictadas en procesos colectivos en los que fueron demandantes los grupos constituidos por la mayoría de afectados por el hecho dañoso, cuya legitimación deriva del artículo 11 LEC. Aquí tampoco habría especialidad: no cabe aplicar el art. 519 LEC, ya que los consumidores estarán identificados, de manera que será exigible que la sentencia recoja individualmente los beneficiados por la condena y la cuantía de la indemnización.

c) Los supuestos en los que hubiera litigado una asociación de consumidores en defensa de intereses colectivos, determinando individualmente la sentencia los concretos consumidores y usuarios que hubieran de entenderse beneficiados por la condena, pese a que no hubieran sido parte en el proceso. En este caso tampoco sería necesario acudir a ninguna norma especial en la materia, pues basta seguir el régimen general de la ejecución forzosa: el juez ejecutor sólo debe comprobar que el afectado ha sido tenido en cuenta en la sentencia, quedando los terceros fuera del proceso de ejecución, por no haber hecho uso de la posibilidad de intervención reconocida en el art. 15.2 LEC.

Cuestión muy distinta será la segunda de las situaciones a las que se hacía referencia antes, cuando en aplicación del art. 221,1,1ª LEC no se identifique al consumidor en la sentencia, bien por haber resultado imposible o porque la asociación legitimada actúa en

¹⁴⁰ Así prevé que puede suceder en Italia en aplicación del art. 140bis C.Cons (E.SILVESTRI, ponencia italiana). Con más detalle, vid GIUSSANI, A, "L'azione collettiva risarcitoria nell'art 140bis C.cons" Riv.D.Proc. Anno LXIII (S.Serie), n.5,(2008) pp.1227ss y del mismo autor, "Controversie seriale e azione collettiva risarcitoria" en Rev.D.Proc., Anno LXIII (S.Serie) N.2 (2008) pp. 465ss.

¹⁴¹ Tales asociaciones están legitimadas para la defensa de los derechos a la reparación del daño causado a otros (art. 11 LEC).

representación de los intereses difusos. Los artículos clave a tal efecto son el art. 519 221,1,1º y LEC, significativamente intitulado *Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados*.

Tratándose de la defensa de intereses colectivos, se deberá haber hecho uso, en principio, de los mecanismos de publicidad para averiguar el número de perjudicados (art. 15 LEC) o de la diligencia preliminar correspondiente (art. 256,6º LEC)¹⁴², habiendo podido intervenir en el proceso (art. 13 LEC), y afectándoles la cosa juzgada (ex art. 222,3 LEC).

En los casos en que no hubiera sido posible determinar con exactitud en la sentencia la identidad de los posibles afectados por la resolución (supuestos que la LEC califica de “defensa de intereses difusos”), se hará necesario llevar a cabo una interpretación coordinada de los distintos preceptos legales en juego, ya que no habrá sido posible cumplimentar el citado presupuesto procesal de identificación, como sucede por ejemplo en casos como el del amianto o en envenenamientos alimenticios. En estos casos el art. 221,1ª, II exige que la sentencia indique los datos, características y requisitos necesarios para que un determinado sujeto pueda beneficiarse de la condena¹⁴³. Estas “bases” servirán a su vez como criterio para resolver el incidente que, según el art. 519 LEC, pueden promover una vez iniciada la ejecución forzosa quienes se consideren acreedores de la prestación impuesta en la sentencia.

Debe destacarse un aspecto muy importante de la regulación española, y es que la LEC no legitima en estos casos a los perjudicados individuales para instar el despacho de la ejecución: sólo les legitima para plantear el incidente en el que se les reconozca su condición de posibles beneficiarios de la condena, y ello en el seno de la ejecución ya despachada a instancias bien de la asociación o grupo litigante, bien del Ministerio Fiscal (arts. 221.1.1º, II en relación con el art. 519, ambos de la LEC).

En efecto, el art. 519 LEC crea un sistema que permite que la condena ganada por una asociación aproveche a quien no litigó, pudiendo solicitar ser reconocido como beneficiario de la prestación impuesta al demandado, a través de un sencillo trámite procedimental. Dicho trámite debe promoverse a instancia de uno o varios interesados, y previa audiencia del condenado, deberá resolverse si los solicitantes han de ser reconocidos como beneficiarios, según los datos y características establecidos en la sentencia ex art. 221,1,1ª,II LEC. Como el título ejecutivo carece de mención expresa de tales sujetos, hasta entonces indeterminados¹⁴⁴, se hace necesario completar la legitimación activa, para lo que se articula una comparecencia ante el juez de la ejecución (el mismo que resolvió) quien previa celebración de una audiencia completará el título por medio de resolución que revestirá la forma de auto. En cuanto al régimen procedimental de esta actuación, el art. 519 LEC sólo señala que debe efectuarse a instancia de algún interesado, darse audiencia al condenado y dictar auto en el que se

¹⁴² A tenor de la cual, podrá prepararse el juicio, a petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios, al objeto de concretar a los integrantes a los integrantes del grupo de afectados, cuando no estando determinados sean determinables.

¹⁴³ Mas detalladamente, ARIZA COLMENAREJO, M.J, "Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios" en Riedp.com n.3. (2008),p.1ss.

¹⁴⁴ Ya que de otra forma, habiendo actuado inicialmente o por intervención posterior alguno de los afectados, ya figuraran en el título, salvo que hubiera ejercitado su facultad de exclusión (opt-out).

resolverá si conforme a los datos establecidos en la sentencia se reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena¹⁴⁵. A este respecto la doctrina critica no haber previsto la práctica de prueba, sugiriendo para subsanarlo acudir a la regulación general en materia de incidentes, acreditando la legitimación que se afirma tener mediante comprobación de los datos del solicitante y los daños sufridos. Tal es la ventaja de configurar este trámite procedimental como un incidente -cuestión que no se especifica expresamente en la LEC-: que permite proponer y practicar prueba para acreditar o desvirtuar la condición de dañados por la conducta y beneficiarias de la sentencia ganada por la asociación.

La determinación de cada concreto sujeto beneficiario de la condena al término del incidente del art. 519 LEC irá acompañada de la liquidación específica de la cantidad que le corresponde. lo que abre una nueva interrogante en torno a si dicha cantidad variará atendiendo a las específicas circunstancias de cada sujeto o se prorrateará a partir de la cantidad máxima global que corresponda por el daño originado¹⁴⁶. El riesgo en tal hipótesis es que la cantidad establecida no alcance para los sucesivos beneficiarios que pudieran ir apareciendo. Frente al mismo, el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios de 2007 recomienda acudir a seguros, obligatorios o voluntarios, y a la creación de un fondo de garantía.

Por último, ¿qué sucede si quien instó el proceso declarativo fue un "grupo de afectados"? ¿Qué plazo se tiene para solicitar la ejecución? Como es sabido, el acreedor con título ejecutivo debe esperar 20 días y dispone como máximo de 5 años, cuando caduca la acción ejecutiva (570 LEC).

Atendiendo a las peculiaridades de la ejecución en estos casos específicos de intereses difusos la cuestión es cuál es el "dies a quo" de dicho plazo. Si se entiende que el título ejecutivo es la propia condena, sin más, el plazo se inicia al día siguiente a que la resolución adquiera firmeza. Si, por el contrario, se defiende que el título ejecutivo precisa de la integración del auto que pone fin al incidente de reconocimiento, se amplía a la adquisición de firmeza de éste último, favoreciendo claramente a los titulares del interés difuso¹⁴⁷. En tal sentido, la doctrina mayoritaria, entiende, empero, que el plazo

¹⁴⁵ Un ejemplo ilustrativo puede ser resultar el siguiente caso: Los días 27 y 28 de febrero de 2004 se produjeron importantes retenciones en la Autopista A-1 (Burgos-Armiñón) en el tramo entre Miranda y Pancorbo (PK 68 a 74) en ambos sentidos de circulación que motivaron que cientos de vehículos quedaran bloqueados durante varias horas en la autopista. La asociación de usuarios de servicio bancario (AUSBANC CONSUMO) interpuso demanda ejercitando acción en defensa de intereses y derechos de consumidores y usuarios, derivada de incumplimiento en la prestación de un servicio público, de enriquecimiento sin causa y de cobro de lo indebido contra Europistas Concesionaria Española S.A. Tras perder en primera instancia, la AP estimó parcialmente la demanda acordando una indemnización por daño moral en la suma de 150 euros "a los posibles afectados que tuvieran la condición de consumidores y a que se les indemnice en el importe del peaje". La sentencia, recurrida en casación fue resuelta confirmando la responsabilidad de Autopistas y el derecho al cobro de las cantidades impuestas en la sentencia de la AP. A tal efecto la Audiencia consideró que los posibles afectados debían acreditar que se encontraban en el citado tramo de autopista entre las 16 horas y el cierre oficial de la autopista, mediante la pertinente documentación (*como por ejemplo los billetes de autobús para los viajeros en este medio de transporte u otros justificantes válidos y eficaces a tal fin*) o (...) *por vehículo que acredite su presencia en la citada autopista en ese mismo espacio de tiempo mediante al correspondiente tarjeta de peaje o justificante de pago (bancarios, manuales, automáticos u otros pertinentes y suficientes)*.

¹⁴⁶ GONZALEZ CANO, I, "La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil", Valencia, 2002, p. 290.

¹⁴⁷ ARROMS, R, "Comentario al artículo 519 LEC" en AAVV (Cordón, Armenta, Muerza y Tapias (coord), "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, 2ª edición, Civitas-Thomson, 2011, t.II, p. 73.

se inicia con la firmeza de la sentencia de condena, pues de lo contrario los interesados determinados serían de peor condición que los indeterminados, generándose, además, inseguridad jurídica para el demandado.

Por su parte, quienes no intervinieron en su momento verán caducado su derecho con arreglo al art. 518 LEC si transcurre el plazo de ejercicio de la acción (cinco años). De ahí la importancia de la publicidad del art. 15 LEC¹⁴⁸. Y a quien denieguen la condición de beneficiarios no podrá iniciar nuevos procesos (art. 222.3 LEC). Por contra, resulta discutido si no se extienden los efectos, y por ende, claro, no podrán instar la ejecución: quienes no conocieron la pendencia del proceso (ex art. 15 LEC); quienes se excluyeron (opt-out) (ex art. 15 LEC); y quienes habiendo sufrido el mismo daño no están en el grupo representado por la asociación¹⁴⁹.

2.2. Ejecución de condenas no dinerarias

Es perfectamente posible que la sentencia que pone fin a un proceso colectivo contenga pronunciamientos en los que se condene al demandado a llevar a cabo prestaciones de dar cosa distinta de dinero (sea específica o genérica), hacer o no hacer alguna cosa. En estos casos, se sigue el régimen general previsto en los arts. 699 y siguientes de la LEC para la ejecución de condenas no dinerarias, aunque hay algunas especialidades reseñables para la ejecución de condenas de no hacer, derivadas de la estimación de una acción de cesación.

La LEC prevé una serie de actuaciones comunes a toda ejecución no dineraria (ya consista la condena en entregar cosa distinta de dinero, hacer o no hacer alguna cosa). Así, en primer lugar se requerirá al ejecutado para que cumpla lo dispuesto en el título, apercibiéndole con el empleo de apremios personales y multas coercitivas; entendiéndose por "apremio personal" el mandato dirigido al ejecutado para que cumpla la obligación contenida en el título ejecutivo, pudiendo actuarse sobre su persona, y por "multa coercitiva" una cantidad que variará en función del precio o la contraprestación del hacer o del deshacer lo mal hecho, del coste que en el mercado se atribuya a tales conductas, etc¹⁵⁰. E incluso convendrá con frecuencia, si así lo solicita el ejecutante, adoptar medidas de aseguramiento de la efectividad de la condena o incluso de las posibles indemnizaciones sustitutorias que en su caso procedan.

A partir de ahí, la regulación difiere en función de la naturaleza de la prestación impuesta en la sentencia de condena. Como se ha dicho antes, en materia de acciones colectivas, existen normas especiales respecto de la ejecución de condenas derivadas del ejercicio de acciones de cesación (esto es, pronunciamientos que condenan a un sujeto a cesar en una determinada actividad o conducta y a abstenerse de reiterarla en lo sucesivo).

¹⁴⁸ MARTINEZ GARCIA, E, "Sentencia de 15 de de julio de 2010: el concepto de interés difuso. La legitimación colectiva por interés difuso. Ejecución de sentencias dictadas en procesos colectivos. El incidente de liquidación del art. 519 LEC" en "Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil", 2010, (86): 1035-1058.

¹⁴⁹ S ostiene esta última tesis: ARIZA COLMENAREJO, M.J, "Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios" en Riedp.com n.3. (2008),p.1ss.

¹⁵⁰ Así sucede a partir de los arts. 699 y siguientes LEC; y más concretamente, para las sentencias que estimen acciones de cesación, a partir del art. 711.2 LEC.

Evidentemente, en estos casos la ejecución forzosa solo tendrá sentido si el demandado quebranta el mandato contenido en la sentencia. En este punto hay que tener en cuenta, fundamentalmente, dos previsiones: por un lado, el art. 710 LEC, que dispone que, en caso de quebrantamiento, se conmine al ejecutado a deshacer lo mal hecho si fuere posible y a abstenerse de reiterar la conducta prohibida (con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial en caso contrario), imponiéndosele una indemnización por los daños y perjuicios causados; y por otro lado, el art. 711.2 LEC, que obliga a que ya la propia sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos prevea la imposición de una multa por cada día de retraso en el cumplimiento de lo en ella ordenado. El importe de esa multa, que deberá ser ingresado en el Tesoro Público, puede oscilar entre los seiscientos y los sesenta mil euros, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Aunque en realidad se trata de un apremio dirigido a incentivar el cumplimiento voluntario de la sentencia, parece claro, con arreglo al principio dispositivo que rige con carácter general para la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales civiles, que la exacción de la multa, en caso de que proceda, habrá de llevarse a cabo a instancia de parte y en el marco de la ejecución forzosa.

Finalmente, debe tenerse en cuenta la previsión del art. 221.2 LEC. En efecto, este artículo establece que en la sentencia estimatoria de una acción de cesación se pueda ordenar la publicación total o parcial de la resolución con cargo al demandado; y también, para los casos en los que los efectos de la conducta dañosa pudieran mantenerse a lo largo del tiempo, que se pueda imponer al demandado la obligación de emitir una “declaración rectificadora”. Se trata, en ambos casos, de pronunciamientos condenatorios de naturaleza no pecuniaria, que llegado el caso, y en defecto de un régimen legal específico, habrían de ejecutarse conforme a las previsiones generales de la LEC para las condenas de hacer (en el primer supuesto estaríamos ante un hacer fungible; mientras que en el segundo estaríamos ante un hacer personalísimo o infungible, con las consecuencias legales que lleva aparejada esta distinción en los arts. 706 a 709 LEC).

3. Otros modelos europeos

El art. 140bis del Código de Consumidores italiano, como los de la inmensa mayoría de ordenamientos europeos, no contiene normas específicas sobre la ejecución en la materia que nos ocupa, de manera que en materia de acciones de clase por daños se aplicaría el régimen general de la ejecución dineraria. O lo que es igual, si la sentencia colectiva determina con exactitud la identidad de los beneficiarios de la condena y la prestación que se debe a cada uno, parece que habría que entablar tantas ejecuciones individuales como beneficiarios hubiera. Si por el contrario la determinación exacta no fuera posible, y la sentencia fuera de «condena genérica» (es decir, ilíquida), o se limitara a fijar unas bases para la cuantificación de la prestación indemnizatoria, cada potencial beneficiario estaría facultado, con arreglo a las reglas generales, para entablar por separado un proceso declarativo ordinario en el que liquidar la prestación; lo cual es problemático, obviamente. Por lo demás, cabe destacar que los sujetos que no hubieran ejercitado la facultad de opt-in carecen de la posibilidad de beneficiarse de la condena. Por lo que respecta a tutela cautelar colectiva, no habrá ejecución dineraria, sino las órdenes y/o apercibimientos previstos en la Ley para obtener de un sujeto el

cumplimiento de órdenes judiciales de llevar a cabo prestaciones de hacer, o de abstenerse de efectuar determinados comportamientos¹⁵¹.

En otros ordenamientos, ya sea porque no se contemplen condenas de carácter monetario, ya por otro motivo, no existe una regulación específica. Entre los primeros la República Checa, Rusia o Hungría, sólo prevén acciones colectivas para el caso de pretensiones no pecuniarias, acudiendo al régimen general de ejecución en este tipo de condenas, de manera que en caso de incumplimiento se acordarán las medidas conminatorias procedentes (*astrentes*, multas). Tampoco en el ordenamiento holandés ni en el portugués existe previsión específica para la ejecución ni por ende, para determinar la cantidad exacta que debe percibirse, requiriéndose que la sentencia condenatoria prevea una cantidad global y posteriormente tenga lugar una transacción o un proceso individual para las reclamaciones individualizadas. Siempre y cuando la organización legitimada haya instado la ejecución¹⁵². La más moderna regulación polaca establece que cuando la sentencia señala el monto general que debe pagarse a los miembros de la clase, éste constituirá título para instar la ejecución individualizada¹⁵³. Ahora bien, en el caso de órdenes de cesación u obligaciones de hacer, a efectos de evitar la multiplicidad de acreedores en la ejecución, se atribuye legitimación para instar la ejecución a la entidad representativa de la colectividad en nombre del grupo, y sólo cuando no lo haga en el transcurso de seis meses cabrá hacerlo individualmente cada uno de los miembros del grupo (art. 23,1)¹⁵⁴.

II. EFICACIA TRANSFRONTERIZA DE LAS SENTENCIAS SOBRE ACCIONES COLECTIVAS EN EL ÁMBITO DE LA UE

A partir de la idea general conforme a la cual, el territorio de la UE es un espacio judicial único en el cual las resoluciones judiciales circulan con libertad, junto a otros aspectos como la personas, mercancías, servicios y capital¹⁵⁵, las resoluciones judiciales, como las transacciones homologadas judicialmente y los instrumentos públicos dictados u otorgados en un Estado miembro de la UE, como regla, serán reconocidos de manera automática en los demás Estados miembros¹⁵⁶. Circunstancia que no impide que a dicho reconocimiento quepa oponer las causas de denegación de los arts. 34 y 35 RB. Cuestión distinta es la ejecutividad. Reconocida la resolución extranjera gozará de la eficacia de cosa juzgada, excluyendo la posibilidad de un segundo proceso o una segunda decisión sobre la misma cuestión ya resuelta en otro

¹⁵¹ E. SILVESTRI, ponencia nacional italiana. Sobre las dificultades de la determinación del "quantum" en la legislación italiana, vid. GIUSANNI, A, "Azione collettiva risarcitoria e determinazione del quantum", en Rev. D.Proc, Anno LXIV (S.Serie), N.2, (marzo-aprile 2009), pp. 339ss.

¹⁵² IANIKÁ TZANKOVA, ponencia holandesa. Esta falta de previsión explica, según la ponente portuguesa (R. LYNCE de FARIA) el poco éxito de las acciones colectivas en su país.

¹⁵³ Art. 22 Class Action Law (17 septiembre 2010), cit. MAGDALENA TULIBACKA.

¹⁵⁴ MAGDALENA TULIBACKA, ponencia nacional polaca. Situación similar a la de la República Checa, cfr. JAN BALARIN, ponencia nacional Rep.Checa.

¹⁵⁵ STJE, de 16 de febrero 2006, asunto C-/05, *Verdolin/Van der Hoeven*

¹⁵⁶ El art. 32 RB define "resolución" como cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado miembro, con independencia de la denominación que recibiere (auto, sentencia, providencia, mandamiento) incluyendo el acto por el que el secretario liquide las costas del proceso. Cfr. HESS,B; "Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brusels I", IPRax 2010, Heft.2, pp. 116ss; DANOV, MIHAIL, "THE BRUSSELS I REGULATION: CROSS-BORDER COLLECTIVE REDRESS PROCEEDINGS AND JUDGMENTS", Journal of Private International Law Vol. 6 No. 2.

Estado miembro (STJCE, de 16 de marzo de 2006, asunto C-234/04 *Kapferer/Schlank und Schick*). Si bien en aplicación de la teoría de la extensión de los efectos, los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada se definen con arreglo a las normas del estado donde se dictó la resolución objeto de reconocimiento¹⁵⁷.

El proceso seguido en torno a la acción colectiva derivará en la obtención de un título susceptible de reconocimiento y ejecución, que puede ser una sentencia judicial o un acuerdo entre partes. En un ámbito territorial internacional, el régimen de reconocimiento variará en función del Estado de procedencia y la modalidad de reconocimiento en atención a la eficacia que pretenda desplegar. Situándonos en el marco de la UE, se aplicará el RB I, diferenciándose entre si se trata de una sentencia constitutiva o declarativa, que podría acarrear su reconocimiento inmediato, o una sentencia de condena, que precisará de la declaración de su ejecutividad. Cuando la decisión proviene de un Estado no perteneciente a la UE, el régimen depende del sistema de reconocimiento que contemplen los Estados afectos. En el caso español, por ejemplo, en defecto de régimen convencional se aplicará el "régimen legal", esto es, el establecido en la LECA (artículos 951 a 958 LEC)¹⁵⁸.

Nos referiremos fundamentalmente a las resoluciones judiciales, en la medida en que sólo de éstas se predica la cosa juzgada, sin perjuicio de puntuales referencias a las transacciones, que si son homologadas judicialmente, también serían susceptibles de dicho efecto.

Dejando de lado el arbitraje, los títulos ejecutivos judiciales son susceptibles de reconocimiento en un Estado en el que quiera hacerse valer, según el régimen existente entre el Estado de procedencia y de la eficacia que se persiga. Con arreglo al principio de monopolio estatal de la jurisdicción, sólo las resoluciones dictadas por órganos que ostenten la potestad jurisdiccional de cada Estado soberano tienen eficacia directa en el territorio del mismo; y paralelamente corresponde también a cada Estado fijar la forma de reconocimiento de las resoluciones jurisdiccionales extranjeras.

En el caso español a título de ejemplo vendría determinado en atención al art. 523 LEC: «para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución en España se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional. En todo caso, la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos extranjeros se llevará a cabo en España conforme a las disposiciones de la presente Ley, salvo que se se dispusiere otra cosa en los Tratados internacionales vigentes en España».

Debe distinguirse, así, el reconocimiento y la ejecución, diferenciándose dos regímenes: *a) el régimen convencional y b) el régimen legal interno*, que actúan subsidiariamente.

¹⁵⁷ BACHAMIER WINTER, L, Reconocimiento y ejecución (I), Cuestiones generales. Procedimiento para la obtención del reconocimiento y el *exequatur*" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, p. 348. Se exceptuona de este efecto el llamado "reconocimiento incidental", aquél que se realiza como cuestión previa o incidental (art. 33,3 RB).

¹⁵⁸ Se contempla un doble régimen legal: de reciprocidad (arts. 952 y 953 LEC) y de condiciones de control interno independiente, que operan con carácter subsidiario. Vid. ARMENTA DEU, T, "Lecciones de Derecho procesal. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales", 5ª edición, Marcial Pons, 2010, pp. 357ss.

El *reconocimiento de una resolución extranjera* abarca los presupuestos para que se reconozca la sentencia o resolución de que se trate. Éste puede ser el primer paso o constituir el único fin perseguido, porque sólo se pretenda que opere la cosa juzgada en cualquiera de sus funciones o porque tratándose de una sentencia merodeclarativa o constitutiva no precise de posteriores actividades ejecutivas propiamente dichas. La ejecución de la resolución extranjera —que precisa del previo reconocimiento en todo caso— no presenta particularidad respecto de la de cualquier título ejecutivo español. Las particularidades se incluyen de hecho en la fase del previo reconocimiento. La ejecución puede ser general (*erga omnes*) o incidental, a los meros efectos de una particular situación dentro de un proceso.

A partir de ahí debe diferenciarse según la decisión proceda de un país de la UE, en cuyo caso se aplicará el RB R.44/2000 *Reglamento para el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil*, o si la decisión no procede de un país comunitario, en cuyo supuesto se deberá recurrirse al correspondiente régimen legal de cada país en función de su régimen legal y acuerdos bilaterales¹⁵⁹.

¹⁵⁹ En defecto de convenio internacional se recurre al régimen legal de cada país (interno). En España se recoge todavía en la LECA en virtud de la Disposición Derogatoria única 13.^a LEC. Los arts. 951 a 958 contemplan un doble régimen legal: a) de reciprocidad y b) de condiciones o control interno independiente, que operan con carácter subsidiario. Su ámbito objetivo de aplicación se reduce a resoluciones definitivas firmes, dictadas en procesos contenciosos, lo que excluye tanto los procesos de jurisdicción voluntaria cuanto las medidas cautelares. A diferencia del régimen convencional no se distingue entre el reconocimiento y la ejecución, lo que obliga a utilizar idéntico procedimiento para ambos supuestos. a) *Reconocimiento*: a') Régimen de reciprocidad.-Como el propio nombre da a entender, el sistema legal de reciprocidad señala, positiva y negativamente, que se reconocerá o no ejecutividad a las resoluciones de un determinado país, según lo que en él se reconozca respecto de las resoluciones de los tribunales españoles (arts. 952 y 953 LEC). b') Régimen de control interno independiente. En defecto de reciprocidad, entra en juego el sistema de control interno independiente. La LECA lo recoge en el art. 954 y recoge una serie de criterios muy similares a los que figuran en el Reglamento estudiado. Las ejecutorias tendrán fuerza en España, señala: 1) Si la resolución fue dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2) Si el proceso no se siguió en rebeldía; 3) Si la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido es lícita en España. 4) Y, si la carta ejecutoria reúne los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España. La Sala 1.^a del TS ha ido completando tales exigencias con otras: 5) Que la sentencia extranjera se dictara en materia sobre la que los tribunales españoles no tengan competencia exclusiva; 6) Que la sentencia extranjera se haya dictado en un proceso en el que el demandado haya tenido oportunidad de defenderse; 7) Que la sentencia no sea contraria al orden público español; 8) Que la sentencia extranjera sea auténtica en los términos de los arts. 323 y 144 LEC, y 9) que no resulte contradictoria con una sentencia anterior dictada o reconocida en España o que no haya proceso conexo pendiente en el que pueda llegar a dictarse sentencia contradictoria.

b) *Ejecución*.- Cualquiera que haya sido el régimen seguido para el reconocimiento, si no se prevé procedimiento específico al respecto, corresponde desarrollar el procedimiento de ejecución de la resolución de que se trate. La LECA le dedica los arts. 954 a 958 configurando una tramitación extremadamente sencilla en la que cabe destacar: — Salvo que un convenio o tratado señale otra cosa, la competencia se atribuye al Juez de Primera Instancia del domicilio o lugar de residencia de la parte frente a la que se solicita el reconocimiento o ejecución, o del domicilio o lugar de residencia de la persona a quien se refieren los efectos de aquéllas, y subsidiariamente vendrá determinada por el lugar de ejecución o donde aquellas sentencias y resoluciones deban producir efectos (art. 955 LECA): La solicitud en forma de demanda, cumpliendo los requisitos de la personalidad con arreglo a la ley nacional del solicitante, la preceptiva intervención de abogado y procurador y la adjunción de los documentos que acrediten la autenticidad de la sentencia; El emplazamiento de la parte frente a la que se dirija el exequátur para que comparezca en treinta días, sin que la incomparecencia paralice el procedimiento (art. 957 LECA) y la audiencia a dicha parte, así como al Ministerio Fiscal, para alegaciones en el plazo de nueve días (art. 956 LECA); Y, finalmente, la resolución en forma de auto, contra el que no cabe recurso alguno (art. 956.2). Si se otorga el exequátur se comunica a la AP para que ordene al Juez de Primera

El régimen de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras del Reglamento (CE) 44/2001, de general aplicación a la UE establece el siguiente régimen, diferenciando entre el reconocimiento y la ejecución.

1. Reconocimiento

El régimen de reconocimiento regulado en el RB 44/2000 se contempla en los arts. 33-37 y a muy grandes rasgos se divide en una fase de reconocimiento que busca esencialmente la declaración de ejecutividad presupuesta para el derecho a la ejecución. Dicha declaración de ejecutividad, reduce significativamente aunque no elimina el *exequatur*, dividiéndose en dos fases: una de carácter formal y otra contradictoria, a través de los recursos (art. 43-44 RB). El objeto del *exequatur* es la obtención de un título ejecutivo en el Estado de ejecución basada en una resolución dictada en otro estado. Los presupuestos abarcan la necesaria instancia de parte, que la resolución sea ejecutoria en el estado de origen, y la concreción del título ejecutivo (determinación del legitimado como ejecutante y frente a quien se despacha, así como concreción de la condena). El proceso para la declaración de ejecutividad no tiene carácter contradictorio (art. 41 RB), de inicia por petición formal ante el órgano competente a la que se acompañará copia de la resolución auténtica y certificación emitida por el tribunal que dictó la resolución (arts. 40.3 y 53 RB). Concedida la declaración de ejecutividad en el estado requerido, la ejecución sigue los trámites ordinarios que regulan la ejecución¹⁶⁰.

En lo relativo a las acciones colectivas, el control recaerá en las condiciones de reconocimiento de la decisión, centrándose sobre todo en posibles vulneraciones del derecho de defensa de los miembros de la clase ausente. En tanto, afectará a los motivos de denegación del reconocimiento las relativas a la protección del demandado.

2. Impugnación de la decisión sobre reconocimiento o ejecución de resoluciones extranjeras

Aunque el RB no autoriza discutir sobre el fondo sí cabe impugnar formalmente la decisión judicial de reconocimiento cuando alguna de las partes entienda que no se han cumplido los requisitos exigidos¹⁶¹. El medio procesal es el recurso y su finalidad la revocación de la decisión y su sustitución por otra más favorable al recurrente. Importa señalar que la legitimación para recurrir se circunscribe a las partes, excluyendo a los terceros interesados¹⁶².

Los motivos que pueden fundamentar el recurso se limitan a los previstos en los artículos 34 y 35 RB, todos de índole estrictamente procesal se circunscriben a tres:

a) contravención manifiesta del orden público del estado en el que se pretende el reconocimiento o la ejecución; b) vulneración de derechos de defensa del demandado

Instancia correspondiente la ejecución (art. 958.2). Si deniega el *exequatur* se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado (art. 958.1 LECA).

¹⁶⁰ En España, los arts. 517ss LEC.

¹⁶¹ Vid. BANACLOCHE PALAU, J, Reconocimiento y ejecución (I), Cuestiones generales. Procedimiento para la obtención del reconocimiento y el *exequatur*" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, p. 371ss. *passim*.

¹⁶² STJCE de 2 de julio de 1985 (Asunto 148/84, *Deutsche Genossenschaftsbank c. Brasserie du Pêcheur*).

ausente; y c) imposibilidad de conciliar la resolución cuyo reconocimiento se pretende con otra recaída en un proceso seguido entre las mismas partes¹⁶³.

Si atendemos a las especialidades de la tutela colectiva el examen de los motivos de denegación del reconocimiento se centran fundamentalmente en el derecho de defensa del miembro de la clase ausente, lo que extendería el examen a la suficiencia de la notificación¹⁶⁴. A lo que cabría añadir -entre otras cuestiones que atañen al orden público procesal- las cuestiones relativas a prueba, siempre complejas en la materia que nos ocupa, en materias como la prueba necesaria para probar la cantidad exacta de la responsabilidad del demandado. Esta cuestión, como si existe o no conflicto de intereses debe ser tutelada, como vimos en el primer apartado de esta ponencia, al control del órgano judicial; ahora bien ¿cabe denunciarla a la hora de reconocer la resolución (judicial o transaccional homologada)?¹⁶⁵. La respuesta debe ponderar la existencia de "fuertes indicios" de que los terceros han sido preteridos maliciosamente, examinando los mecanismos de notificación, el posterior control judicial y la articulación procesal de su denuncia por parte de los terceros en caso de connivencia del representante o conflicto de intereses.

Desde la perspectiva ahora de la eventual inconciliabilidad de decisiones ésta puede producirse por la posibilidad de que se interponga una acción individual y otra de cesación en distintos países. En este caso dependerá del régimen aplicable y como juega la inconciliabilidad y los efectos prejudiciales, aspectos que dependen y mucho de como se cohoneste el régimen interno e internacional. En el sistema español, si el régimen aplicable, como el de la LEC de 1881 aplica la incompatibilidad de procesos, la decisión no debe reconocerse ya que lo decidido se halla pendiente de resolución en los tribunales del foro; mientras que si el régimen aplicable sólo juega con la inconciliabilidad de decisiones, se reconocerá la decisión extranjera, jugando la eficacia prejudicial y no la preclusiva, debiendo resolver el proceso del foro, donde se solicita la indemnización, conforme a lo prescrito en el proceso extranjero en el proceso sobre el interés colectivo¹⁶⁶.

3. Declaración de ejecutividad

El RB no elimina el *exequatur* aunque simplifique extraordinariamente el procedimiento para la declaración de ejecutividad. Los arts. 38 a 52 RB no prevé que las resoluciones dictadas en otros Estados miembros tengan automáticamente fuerza ejecutiva en el resto de miembros de la UE. La declaración de ejecutividad del art. 41 RB excluye cualquier control o revisión de la resolución dictada en el Estado de origen,

¹⁶³ Vid. MARTÍNEZ SANTOS, A, "Reconocimiento y ejecución (II). Motivos de denegación" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, p. 387ss. *passim*

¹⁶⁴ R.H.DREYFUSS, "Class Action Judgment Enforcement in Italy: Procedural "Due Process" Requirements", Tulane J.Of Int' L & Comp.Law, Vol.10, 2002, pp. 5-36, citado por CARBALLO, L, "ob.cit", n.558. El problema de la extensión de la cosa juzgada a miembros de la clase ausentes es el óbice más relevante para el reconocimiento y ejecución de resoluciones sobre acciones colectivas en Italia. Y añado yo, en la gran mayoría de países europeos.

¹⁶⁵ GOTTWALD, P, "Class Action auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem im deutschen Zivilprozess", ZZP, 1978, p.15, y "On the Extension of Collective Legal Protection in Germany", Civ.Just.Q.Vol.26, 2007.

¹⁶⁶ CARBALLO, L, "Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial", cit. p. 252.

ésta como los motivos de oposición deberán ser debatidos en la eventual impugnación, pero no en el proceso de primera instancia. La declaración de ejecutividad no modifica el contenido del título ejecutivo, lo que en la materia que nos ocupa

La declaración de ejecutividad sigue en proceso en el que se distinguen dos fases, una formal que no debe necesariamente ser competencia de un órgano judicial (arts. 38-41 RB) y otra contradictoria través de los recursos previstos en los artículos 43 y 44 RB, donde podrán alegarse los posibles motivos de denegación del reconocimiento y ejecución. Es importante señalar que las normas de ejecución del país requerido son de aplicación subsidiaria, lo que puede ser relevante en materia regulada con tanta diversidad como las acciones colectivas.

Muy brevemente los presupuestos de la declaración de ejecutividad son: la necesaria instancia de parte, el carácter ejecutivo de la resolución en el país de origen, y la concreción del título ejecutivo, aspecto éste último que si bien no consta expresamente en el RB parece que habría de sobreentenderse (p. 537)¹⁶⁷.

4. Motivos de denegación del reconocimiento y ejecución

Junto a la concurrencia de los presupuestos del reconocimiento a los que se acaba de hacer referencia, el régimen del repetido RB 44/2001 exige que no se den ninguno de los motivos de denegación recogidos en el art. 34 y 35 RB, que reproducen en lo que a nuestro análisis interesa los ya analizados para el reconocimiento, centrándose en la denegación en lo relativo al derecho de defensa del demandado.

¹⁶⁷ Puede consultarse con carácter general BACHMAIER WINTER, L, "Reconocimiento y ejecución (I), Cuestiones generales. Procedimiento para la obtención del reconocimiento y el *exequatur*" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, p. 343-384. *passim*. Para un desarrollo pormenorizado, con especial referencia al caso español, vid. MARTÍNEZ SANTOS, A., "El régimen procesal del reconocimiento y el *exequatur* en el Reglamento 44/2001: problemas prácticos de su aplicación en España", en AAVV (CALDERÓN, M^a P. (dir.), *La armonización del Derecho Procesal en Europa después del Tratado de Lisboa*, Pamplona, Aranzadi-Thomson (en prensa).

BILBIOGRAFÍA CITADA

- ARIZA COLMENAREJO, M.J, "Incidente de determinación de los legitimados para instar la ejecución en procesos sobre consumidores y usuarios" en Riedp.com n.3, 2008
- ARMENTA DEU, T, "Lecciones de Derecho procesal. Proceso de declaración, proceso de ejecución y procesos especiales", 5ª edición, Marcial Pons, 2010
"Acumulación de autos" en AAVV "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", 2ª ed, Aranzadi, 2011
- ARROMS, R, "Comentario al artículo 519 LEC" en AAVV (Cordón, Armenta, Muerza y Tapias (coord), "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, 2ª edición, Civitas-Thomson, 2011
- BACHAMIER WINTER, L, Reconocimiento y ejecución (I), Cuestiones generales. Procedimiento para la obtención del reconocimiento y el *exequatur*" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, 2011
- BANACLOCHE PALAU, J, Reconocimiento y ejecución (I), Cuestiones generales. Procedimiento para la obtención del reconocimiento y el *exequatur*" en AAVV (De LA OLIVA y GASCÓN (coord) "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Aranzadi, Thomson Reuters, T.II, 2011
- BEESS, JESSICA, Y CHROSTIN, J.D., "The Future of Collective Redress in Europe: Where We Are and How to Move Forward", 13 Harvard Law School, April 2011
- BUJOSA VADELL, L, "La protección jurisdiccional de los intereses de grupo", Bosch, BCN, 1995
- BUSCHIKIN, I.T., "The Viability of Class Action Under Federal Securities Law: Managing Jurisdictional Conflict", Columbia Journal of Transnational Law, vol 46, 2007
- CADIET, L, "Future Prospects for Collective Redress in Europe- Toward a System of Class Actions? The State of Play in France" en ZJP Int.13, 2008
- CAPELLETTI, M, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", Riv.dir.proc, 1975
- "Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi diffusi", *Giur.it*, IV, 1975
- CARBALLO PIÑEIRO, L, "Derecho de competencia, intereses colectivos y su proyección procesal: observaciones a propósito del art. 6 del Reglamento "Roma II"", AEDIPr, t.VII, 2007
- "Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial (Problemas de recepción y trasplante de las *class actions* en Europa", Universidad de Santiago de Compostela, 2009
- CARPI, F, "L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile", Giufré, Milano, 1974
- ""Cenni sulla tutela degli interessi collettivi nel processo civile e la cosa giudicata", RTDPC, 1974

- CONSOLO, C, "Class Action fuori dagli USA?", "Un'indagine preliminare sul versante della tutela dei crediti di massa: funzione sostanziale e struttura processuale minima" en Riv.dir.civ. vol. 39, 1993
- CORDON MORENO, F, "El acceso a la justicia civil de los derechos de los consumidores", EC, n.16, 1989
- DE LA OLIVA SANTOS, A, Comentario al art. 221 en AAVV "Comentarios a la LEC", Civitas, 2001
- "Objeto del proceso y cosa juzgada", Thomson-Aranzadi, 2005
- DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT A: ECONOMIC AND SCIENTIFIC POLICY, "Overview of existing collective redress schemes in EU Member States", IP/A/IMCO/NT/2011-16 July 2011
- DREYFUSS, R.H., "Class Action Judgment Enforcement in Italy: Procedural "Due Process" Requirements", Tulane J.Of Int' L & Comp.Law, Vol.10, 2002
- FAIRGRIVE, D y HOWELLS, G, "Collective Redress Procedures-European debates", International and Comparative Law Quarterly, vol. 58, april 2009
- FIEDLER, L, *Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts. Nutzen und mögliche prozessuale Ausgestaltung von kollektiven Rechtsschutzverfahren im deutschen Recht zur privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen 2010
- GASCON INCHAUSTI, F, "Tutela judicial de los consumidores y transacciones colectivas", Cuadernos Civitas, 2010
- GIUSSANI, A, "L'Azione collettiva risarcitoria nell'art. 140bis C.Cons" en Riv.Diritto Processuale, LXIII (S.S) n.5, 2008
- Global Legal Group, in association with CDR, CLASS & GROUP ACTIONS 2011, "The International Comparative Legal Guide to: A practical cross-border insight into class and group actions work", Published by Global Legal Group, in association with CDR, with contributions from: Allen & Overy LLP, Arnold & Porter (UK) LLP, August & Debouzy, Bulló – Tassi - Estebenet – Lipera – Torassa – Abogados Clayton Utz, Cliffe Dekker Hofmeyr, CMS Cameron McKenna, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Dechert LLP, Hogan Lovells, Kalaidjiev & Georgiev, Kennedys, LAWIN, Lee and Li, Attorneys-at-Law, Mattos Muriel Kestener Advogados, Shook, Hardy & Bacon L.L.P., Stikeman Elliott LLP, Uría Menéndez, Uría Menéndez - Proença de Carvalho, Waselius & Wist
- GONZALEZ CANO, I, "La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil", Valencia, 2002
- GOTTWALD, P, "Class Action auf Leistung von Schadensersatz nach amerikanischem im deutschen Zivilprozess", ZZP, 1978
- "On the Extension of Collective Legal Protection in Germany", Civ.Just.Q.Vol.26, 2007
- GUTIERREZ DE CABIEDES, P, "La tutela Jurisdiccional de los intereses supraindividuales colectivos y difusos", Aranzadi, 1999
- HESS,B; "Cross-border Collective Litigation and the Regulation Brussels I", IPRax 2010, Heft.2, pp. 116ss; DANOV, MIHAIL, "THE BRUSSELS I

- REGULATION: CROSS-BORDER COLLECTIVE REDRESS PROCEEDINGS AND JUDGMENTS”, *Journal of Private International Law* Vol. 6 No. 2.. 2010
- HODGES, Christopher, “Developments in Collective Redress in the European Union and United Kingdom 2010”, <http://globalclassactions.stanford.edu/content/developments-collective-redress-european-union-and-united-kingdom-2010>
- “Statement of Professor Dr Christopher Hodges, Oxford University and Erasmus University”, EP ECON hearing on Collective Redress September 2011
- KOCH, H, "Cross-Border Consumer Complaints and the Public Interest. The German Perspective", en "Public Interest Litigation before European Courts (H-W.MICKLITZ, N. REICH, ed) Baden-Baden, 1996
- LAUKKANEN, Sakari, "Last trends in the Finnish civil procedure and judicial administration" en "The recent tendencies of development in civil procedure law - between east and west. International conference to celebrate 100 th anniversary of the birth of professor Jonas Zèruolis", Vilnius 2007, pp. 72
- LINDBLUM, Per Henrik: "Grupptalan i Sverige, Norstedts Juridik, 2008
- MARTINEZ GARCIA, E, "Sentencia de 15 de de julio de 2010: el concepto de interés difuso. La legitimación colectiva por interés difuso. Ejecución de sentencias dictadas en procesos colectivos. El incidente de liquidación del art. 519 LEC" en "Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil", 2010
- MARTINEZ SANTOS, A, "Reconocimiento y ejecución (II). Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución. Ejecución de transacciones y documentos públicos extranjeros" en AAVV (De la Oliva y Gascón, coord), "Competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea", Thomson Reuters, Aranzadi, 2011
- MARTINEZ GARCIA, E, "Sentencia de 15 de de julio de 2010: el concepto de interés difuso. La legitimación colectiva por interés difuso. Ejecución de sentencias dictadas en procesos colectivos. El incidente de liquidación del art. 519 LEC" en "Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil", 2010, (86): 1035-1058
- MORRISON, A.B., "Removing Class Actions to Federal Court: A Better Way to Handle the Problem of Overlapping Class Actions", *Stan.L.Rev.* vol. 53, 2005
- ORTELLS, M. "Ponencia general: Protección de intereses jurídicos supraindividuales: actuación de las administraciones públicas, justicia civil y combinación de sistemas de protección", Congreso iapl 2011, Heilderberg
- PROTO PISANI, A, "Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o piu esattamente supraindividuali) innanzi al giudice civile ordinario" en AAVV "Le azioni a tutela di interessi collettivi" Cedam, Padova, 1976
- RUBIO GARRIDO, T, “Cosa juzgada y tutela judicial efectiva” en *Derecho privado y Constitución*, n.16, 2002
- STENGEL, U, y HAKEMAN, P, "Gruppenklage -Ein neues Institut im schwedischen Zivilverfahrensrecht, RIW, 2004
- TAPIA FERNANDEZ, I, “Comentarios a la LEC”, AAVV (Cordón, Armenta, Muerza y Tapia, coord.), 2ª ed, Aranzadi, 2011
- TARUFFO, M, "Modelos de tutela jurisdiccional de los intereses colectivos" en *R.D.Priv*, n.9, 2005

- VIGORITI, V, "Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire", Giuffrè, Milano, 1979
- WERKLAUFF, E, "Class actions in Denmark -from 2008", 2007, accesible en http://globalclassactions.stanford.edu/PDF/Demark_Legislation.pdf.pp.1-8.