



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Recursos colectivos y protección de
consumidores

Arturo Rafael Allara

Tutora: Carmen Herrero Suárez

Departamento de Derecho Mercantil

Curso: 2023-2024

ÍNDICE

1. Abreviaturas.....	4
2. Resumen/ Abstract.....	5
3. Introducción.....	7
4. El difícil acceso a la justicia del consumidor.....	9
4.1. Protección al consumidor.....	11
4.2. El acceso de los consumidores a la justicia	13
4.3. Relaciones de empresario y consumidor se desarrollan en situación de desigualdad	16
4.4. Acción colectiva como mecanismo de respuesta a conductas anticompetitivas y su beneficio al tejido empresarial.....	20
5. Mecanismos de tutela en el ordenamiento español.....	22
5.1. Procedimiento testigo	23
5.1.2. Problemas del procedimiento testigo.....	27
5.2. La acumulación de procesos y acciones como método de resolución de conflictos en masa.....	30
6. Acciones Colectivas.....	34
6.1. Concepto y contextualización	34
6.2. Origen de las acciones colectivas.....	40
6.3. Directiva (UE) 2020/1828 y su transposición en el ordenamiento español.....	42
6.4. Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.....	45
6.4.1. Disposiciones comunes a las acciones de cesación y resarcimiento.....	46

6.4.2. Disposiciones sobre la Audiencia de Certificación	55
6.4.3. Disposiciones sobre la ejecución de la sentencia	62
6.4.4. Disposiciones sobre el acuerdo de resarcimiento y su homologación.....	63
7. Conclusiones.....	66
8. Bibliografía.....	69
9. Referencias Legislativas.....	72
10. Referencias consultadas.....	74

1. Abreviaturas

A.P.	Audiencia Provincial
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Apdo.	Apartado
Art.	Artículo
BOE.	Boletín Oficial del Estado
CGC.	Cláusula General de la Contratación
JM.	Juzgado de lo Mercantil
JPI.	Juzgado de Primera Instancia
LAJ.	Letrado de la Administración de Justicia
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJCA.	Ley de Jurisdicción Contenciosa-administrativa
LJS.	Ley de la Jurisdicción Social
Núm.	Número
TRLGDCU.	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

2. Resumen/ Abstract

Este análisis sobre la Directiva 2020/1828 y su transposición al ordenamiento español a través del Proyecto de Ley Orgánica sobre Acciones Colectivas busca explicar cómo incidirá la Directiva en España, como se ha realizado su transposición, así como permitir al lector tener una guía clara de cómo funcionará el nuevo procedimiento de acciones de representación, tanto de cesación como las resarcitorias, dando una contextualización necesaria sobre los retos en la defensa del consumidor y sus principales dificultades en la práctica judicial. Es importante tomar en consideración que este análisis se realizó sobre un Proyecto de Ley, por lo que, habrá que estar a la normativa vigente cuando se apruebe. Este análisis permite identificar las principales semejanzas entre el modelo americano de *Class Action* y las acciones de representación que se instaurarán en Europa. De igual forma, permite reconocer las diferencias entre estas figuras cuando se produjo su importación a suelo europeo.

Palabras claves: Acciones colectivas, Derecho del Consumidor, acciones de representación, acciones de resarcimiento, Directiva 2020/1828.

This analysis of Directive 2020/1828 and its transposition into Spanish law through the Draft Organic Law on Collective Actions seeks to explain how the Directive will affect Spain, how it has been transposed and to provide the reader with a clear guide to how the new procedure for representative actions, both injunctions and compensatory actions, will work, giving a necessary contextualization of the challenges in consumer protection and its main difficulties in judicial practice. It is important to take into consideration that this analysis was carried out based on a Draft Law, and therefore, it will be necessary to follow the regulations in force when they are approved. This analysis makes it possible to identify the main similarities between the American Class Action model and the representative actions that will be introduced in Europe. It also makes it possible to see where these figures diverged when they were imported to European soil.

Key words: Class actions, Consumer Law, representative actions, compensatory actions, Directive 2020/1828.

3. Introducción

El 22 de marzo de 2024 se publicó el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Este contiene la transposición de la Directiva 2020/1828 donde se regulan las acciones de representación en su formato de cesación y de resarcimiento.

La Directiva tiene como finalidad regular la incorporación de las acciones colectivas en territorio europeo. Esta figura de acción colectiva tiene larga data en ordenamientos de otras jurisdicciones, sobre todo en la norteamericana. En Estados Unidos, con la publicación de las *Federal Rules of Procedure of 1937*, se incorporó en su artículo 23 las *Class Actions*, que vienen a ser acciones de representación de un colectivo determinado.

A diferencia de las acciones de representación, las acciones americanas no están ceñidas a los casos de consumidores. De hecho, una de las principales vías de acción suele ser la defensa de los derechos civiles frente a la Administración.

Como se desarrolla a lo largo de la investigación, los consumidores nos enfrentamos a una época muy particular en el mercado. Con la llegada de la tecnología a los métodos de contratación estas han proliferado a macro niveles, permitiéndole a un empresario contratar con millones de consumidores al mismo tiempo de manera automatizada. Como consecuencia de estos nuevos volúmenes de mercado, hay grandes empresas en casi todos los sectores.

Estas empresas cuentan con equipos de representación muy sofisticados que imposibilitan que los consumidores puedan reclamarles de manera efectiva. Ante este escenario, cada vez que un consumidor intenta acudir a las sedes jurisdiccionales para reclamar la tutela de sus derechos, se encuentra con un entramado legal imposible de afrontar económicamente.

Esta realidad ha estado presente por muchos años y, como consecuencia de un reclamo generalizado, la Unión Europea ha decidido, cumpliendo con sus valores de protección al mercado interno, redireccionar esfuerzos para llegar a esta Directiva que pretende (i) homogeneizar las legislaciones de los Estados

Miembros en materia de protección al consumidor y (ii) garantizar que todos los consumidores puedan unirse para ejercitar sus derechos sin enfrentarse a las trabas que los actuales sistemas presentaban.

Con este panorama, el Proyecto de Ley Orgánica en Acciones de Representación es la respuesta del Estado español a la Directiva 2020/1828. A través de su análisis, se pretende dar una contextualización de por qué se volvió necesario este instrumento, como se desarrolló en la legislación nacional española y qué posibles fallos puedan encontrarse en el mismo.

Este trabajo versa sobre un Proyecto de Ley, por lo que hay que tener en consideración que cuando la normativa se publique puede contener cambios en cuanto al articulado y su contenido.

4. El difícil acceso a la justicia del consumidor

El concepto de consumidor tiene larga data. En la actualidad, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios da la siguiente definición:

“Son consumidores las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.”¹

Este primer concepto nos acerca a la realidad jurídica del consumidor, donde el ordenamiento jurídico español delimita negativamente en una categoría residual el concepto de consumidor. No obstante, J.F. Kennedy tuvo un discurso más ilustrador sobre el consumidor. En pocas palabras dijo que lo éramos todos². Todos, en algún punto, hemos sido, somos y seremos consumidores, desde las actividades diarias e intrascendentes hasta operaciones más complejas que pueden determinar la vida de una persona, como podría ser la compra de una casa o una gran inversión en banca.

Tras atribuirle contenido al término de ‘consumidor’, el ordenamiento jurídico busca brindar una protección especial a los consumidores. Esto se debe a la clara relación de desigualdad que existe entre empresario y consumidor. La relación nace siendo desigual y, con el paso del tiempo, la desigualdad tiende a incrementarse. Hoy en día sumamos a esa diferencia las aportaciones del mundo digital. El comercio electrónico no solo ha proporcionado gran rapidez a las operaciones comerciales entre consumidores y empresas, sino que ha desvelado un nuevo mercado desconocido hasta la época: nuestra identidad

¹ BOE-A-2022-3198 Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. (s. f.). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-3198>.

² Special message to Congress on protecting consumer interest, 15 March 1962. (s. f.). John F. Kennedy Presidential Library and Museum. https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/jfkpof-037-028#?image_identifier=JFKPOF-037-028-p0003.

digital y la posibilidad de comerciar con ella. Pensemos por un momento en nuestro historial de búsqueda, nuestros datos bancarios, nuestras preferencias de navegación, nuestros horarios de ocio o trabajo... y, así, en todos los datos que componen nuestra huella digital.

Esta huella digital, susceptible de comercializarse, representa nuestra identidad *on-line* y es muy difícil de comprender para el consumidor medio los riesgos que supone su comercialización. En la actualidad, se han diseñado mecanismos de protección de datos a favor de los usuarios, pero, resultan ineficientes ante el vacío legal que representa el comercio digital y, sobre todo, lo difícil que es para las autoridades poder realizar una monitorización real y efectiva del almacenamiento de nuestros datos. Por ejemplo, en el año 2019 la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos llegó a un acuerdo con Facebook para que pagara una multa de 5 mil millones de dólares por incumplir una orden que la Comisión había dirigido hacia la compañía en 2012³. Esta orden implicaba el cambio de las políticas de protección de datos de los usuarios en la plataforma. Hasta el momento de la orden, se engañaba a los usuarios sobre su capacidad de controlar la privacidad de su información personal. En 2019 se cierra este procedimiento al comprobarse que se ha fallado con dicha implementación a lo largo del tiempo y que los usuarios siguen sin protección alguna a pesar de seleccionar las configuraciones apropiadas en la plataforma digital.

Ante esta realidad, el derecho va por detrás. Han pasado años de perjuicios a consumidores que quedan sin resolver⁴. Muchos ni siquiera llegan a los tribunales por no conocer, siquiera, que se encontraban ante una expectativa real de petición de reparación.

³ FTC Imposes \$5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook. (2022, 27 enero). *Federal Trade Commission*. <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions-facebook>.

⁴ Vélez, A. M. (2023, octubre 16). Consumo obliga a la OCU a entregarle el acuerdo que firmó con Facebook para retirar una demanda multimillonaria. *eDiario.es*. https://www.eldiario.es/economia/consumo-obliga-ocu-entregarle-acuerdo-firmo-facebook-retirar-demanda-multimillonaria_1_10602060.html

4.1. Protección al consumidor

A nivel legislativo, la protección al consumidor parte desde la Constitución Española. En el artículo 51 se recoge el mandato al legislador sobre la especial tutela que recaerá sobre los consumidores y usuarios, garantizando la creación de procedimientos eficaces (nuestro objeto de estudio) y hace especial mención a unos intereses colectivos, como la seguridad o la salud. El apartado segundo del mismo artículo ejecuta un imperativo para esclarecer que la educación e información de los consumidores es vital para el desarrollo normativo de la ley. Y, por último, el tercer apartado aclara que la normativa en materia de comercio interior y todo el régimen de autorización de productos comerciales irá contextualizado siempre por la protección al consumidor.

Este artículo puede considerarse como la base de desarrollo normativo de todo el régimen de protección del consumidor. No obstante, el artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ayuda a su configuración y posterior desarrollo.

El TFUE⁵, en su Título XV “Protección de los Consumidores”, claro e inequívoco, contempla el artículo 169, que regula los ejes principales de la Unión Europea (UE) para el desarrollo normativo que pretende impulsar. Debemos recordar que la protección al consumidor desde la UE cobra un papel fundamental en sus fines, que son la libertad de circulación de mercancías, personas, trabajadores y capitales; y es que, sin la adecuada protección los consumidores, estos no se verían persuadidos a realizar estos intercambios económicos que se pretenden. No es lo mismo comprar en un mercado de proximidad que en otro Estado de la UE. En este último caso, el esfuerzo de traslado de compra será recompensado por el Derecho del consumo al blindar la posición del consumidor ante los posibles desequilibrios de la relación contractual.

⁵ BOE.es - DOUE-Z-2010-70002 Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70002>.

Además, la redacción del artículo 169 no deja fuera ninguno de los intereses claves para el consumidor. Menciona salud, seguridad, derecho de información, educación, intereses económicos y, vital para este estudio, consagra el derecho de organización para la salvaguarda de sus intereses.

Una vez conjugados dentro del ordenamiento europeo y español, el artículo 169 del TFUE y el artículo 51 y siguientes de la CE forman la base de la protección normativa, que, posteriormente, viene a ser desarrollada por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. En esta ley se junta toda la normativa aprobada hasta el momento sobre el Derecho de consumo. Se incluyen definiciones esenciales para el tráfico, se introduce –en la modificación en el año 2022– el concepto de “consumidor vulnerable”, se establece un elenco de derechos de los consumidores, se instaura el régimen sancionador, se definen infracciones y sanciones, y se crea un conferencia sectorial que permite la colaboración en materia de consumo entre la Administración General del Estado y las Consejerías de Consumo de las Comunidades Autónomas. De igual forma, se establecen acciones de cesación. En principio estas acciones se concibieron como métodos coercitivos de mayor entidad para poder enfrentar casos de vulneración de derechos de los consumidores. En conjunto con estas acciones, la ley regula el “Sistema Arbitral de Consumo”, que pretende configurarse como opción extrajudicial a la resolución de conflictos basado en la equidad por defecto, pero permitiendo el arbitraje en derecho bajo petición de las partes.

Asimismo, el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) establece un plazo de 14 días naturales para el desistimiento por parte del consumidor de sus relaciones con los empresarios, que será de imposición *ex lege*, y la nulidad de cualquier cláusula que elimine o perjudique la aplicabilidad de dicho plazo. Por ejemplo, la imposición de recargos sobre el ejercicio del derecho de desistimiento. La ley continúa definiendo qué considerará cláusulas abusivas, cláusulas que contravengan el derecho de la competencia y explica también las especificaciones que habrán de tenerse en cuenta para el comercio digital o fuera del establecimiento mercantil en relación con los consumidores.

En definitiva, recoge gran parte de los escenarios a los que un consumidor o usuario puede enfrentarse en el tráfico jurídico cuando se relaciona con empresarios e intenta solventar cualquiera de los problemas derivados de la relación contractual.

Pareciera, partiendo de este resumen, que el consumidor tiene todos los frentes protegidos. Sin embargo, se plantean grandes inconvenientes cuando los medios de resolución de conflictos convencionales no funcionan y el consumidor debe acudir a las sedes judiciales para intentar solventar su conflicto. Es, en este momento, cuando se encuentra con las trabas del sistema actual. Además, a esta ecuación hay que sumarle la aplicación privada del Derecho de la competencia, concretado, sobre todo, en el ejercicio de acciones resarcitorias de los daños derivados de prácticas anticompetitivas. Son todas estas nuevas obligaciones al empresario las que intentan nivelar la balanza entre estos y los consumidores, no obstante, no siendo suficientes para cubrir la necesidad de acceso a la justicia de los consumidores pasamos al siguiente punto.

4.2. El acceso de los consumidores a la justicia

En principio, el acceso de los consumidores a las instancias jurisdiccionales está garantizado por todo el sistema legislativo español. Encontramos la base legislativa en la normativa constitucional y europea, pasando por leyes de desarrollo que amplían y definen el contenido hasta la normativa procesal que articula la legitimación y procedimientos adecuados para la tutela de los derechos que se pretenden salvaguardar.

No obstante, se constata cómo los consumidores rara vez terminan en estas instancias. Esta situación, propia del derecho continental, responde a la manera de articularse el sistema procesal que impera en Europa.

Siguiendo nuestra normativa, especialmente en el Derecho de Daños, hay que probar tres indicios: 1) daño, que efectivamente se haya producido un perjuicio cuantitativo valorable al consumidor; 2) acción, que el comportamiento realizado por el empresario sea imputable de manera culposa o dolosa a este, no interviniendo así causas que exoneren de la responsabilidad; y 3) nexo

causal, que la acción sea capaz de generar el resultado dañoso que imputa el consumidor al comportamiento señalado.

Entendiendo estos requisitos, pareciera que no tendría que ser complicado la prueba del daño en el proceso para el consumidor. Si en su patrimonio o su esfera privada se generó algún daño, este podría demostrarlo fácilmente. La realidad es que los tribunales, siguiendo los principios de la tutela judicial efectiva, le requieren al consumidor arduas pruebas para demostrar el daño. La mayoría de las veces, cumpliendo con el principio de especificidad y el principio acusatorio, se solicitan informes periciales que cuantifiquen de manera exacta el daño, que dejen clara la conexión causal del daño con la acción y que demuestren que la pericia exigida a ese empresario contempla el no haber realizado esta actuación en un primer momento.

Precisamente, la forma en la que el empresario se relaciona con el mercado suele ser de forma masiva o de gran escala y automatizada. Estas características de actuación del empresario son las que traen la dificultad al escenario del consumidor. El que sea masiva, de gran escala o numerosa implica la necesidad de demostrar en un informe pericial el comportamiento que el empresario lleva en todas esas actuaciones para poder determinar que la acción realizada se incluye dentro de su esfera decisiva, que hay una intención de comercializar de esa forma en particular. En cuanto a la automatización de la contratación, esta se erige como una barrera al consumidor porque dificulta la prueba a nivel de intencionalidad. Será muy difícil probar una acción dolosa de parte del empresario derivada de esta característica de automatización, por lo que nos termina dejando mayoritariamente en el área de negligencia, que suele configurarse como más gravosa para la parte que tenga la carga de la prueba. En muchos casos, habrá que determinar cuál era el nivel exigible de diligencia al empresario y si este nivel exigible no es excesivo.

En ocasiones, la diligencia del buen comerciante salta a la vista. Por ejemplo, no se tendría que vender un producto caducado. Pero, en otros casos, es excesivamente compleja, como podrían ser los casos de Apple o Tesla. Estas compañías comparten muchas características: son pioneras en su campo, se han abierto camino con productos innovadores y/o únicos, y ambas apuntan a grandes cuotas de mercado. El problema lo comparten también, y es que dichas

marcas, a diferente intensidad, han desarrollado un modelo de atención postventa bastante característico, y es que solo ellos tienen acceso a la cadena de suministros de sus repuestos, obligando así a los consumidores a acceder a sus precios, sus condiciones y sus estrategias de renovación. Aquí parecería que no hay problema escudándose en que solo ellos tienen la formación necesaria para llevar a cabo este servicio. Pero ¿de verdad es esto así? Imaginemos que para todas las reparaciones que se necesiten hacer en un domicilio, haya que llamar al fabricante del producto en cuestión para que los repare. Parece excesivo.

Por último, si eres un consumidor y tienes que probar, por ejemplo, la tesis anterior, hay que prepararse con varios millones de euros en defensa legal y peritajes. Sobre este punto Gascón (2011)⁶ explica:

“(…) hay que tener en cuenta la escasa cuantía económica de la gran mayoría de los litigios en materia de consumo, que provoca en el perjudicado por alguna conducta o situación antijurídica la sensación –en ocasiones muy real– de que el coste económico y personal de solventar la controversia ante los tribunales no va a compensar el valor de lo que se puede obtener en caso de vencer”.

Esta es una de las barreras que los consumidores enfrentan cuando intentan acceder a la justicia. Además, la carga probatoria resulta insostenible para cualquier ciudadano medio. El *burden*⁷ de la prueba, como dirían los anglosajones y nunca mejor dicho, incineraría cualquier pretensión de litigar y de exigir justicia. Esta barrera es la que pretende derribar la implementación de acciones colectivas. Al poder dividirse el coste del pleito entre los interesados, es mucho más probable que se termine iniciando la reclamación. También suma

⁶ Gascón, F. (2011). Acciones colectivas y acciones de cesación para la defensa de los consumidores (arts. 53 a 56 TRDCU). En *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007*. Iustel. <https://docta.ucm.es/rest/api/core/bitstreams/3d5d59e8-a7a6-4420-a73f-66fbcf73a566/content>.

⁷ J. Allen, R., & Stein, A. (2013). Evidence, Probability, and the Burden of Proof. *Arizona Law Review*. <https://arizonalawreview.org/evidence-probability-and-the-burden-of-proof/>.

que las acciones colectivas permitirán que una sola causa sea llevada en el territorio nacional para el mismo litigio, eliminando diferencias en las resoluciones de cada provincia que terminen generando inseguridad jurídica para los afectados.

Se podría plantear la duda de si es excesivo permitir que una parte de un conflicto vaya representada mediante una organización que reúne miles o cientos de pretensiones y que la contraparte sea solo una empresa. Grande, pero solo una. La respuesta siempre será no y por eso analizamos el siguiente punto.

4.3. Relaciones de empresario y consumidor se desarrollan en situación de desigualdad

Las relaciones de empresario y consumidor son complejas, se desarrollan en un ambiente muy particular: el mercado. Este fenómeno característico de sociedades basadas en la economía de capital, como la europea o anglosajona, ha dado lugar a relaciones disparejas entre sí, escapando así de los principios informadores del derecho privado en el que, en principio, se concebía la manifestación de estas relaciones en igualdad de condiciones.

En la actualidad esta concepción entra en crisis. Las relaciones entre empresarios y consumidores ya no se realizan en ambientes netamente privados. Se ha configurado el derecho del consumidor como un área mixta donde el derecho público incide, marcando límites a las actuaciones de las partes, especialmente al empresario, la parte más fuerte de la relación. Por ejemplo, en la ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica⁸, se introduce un nuevo elemento a la ecuación: el consumidor vulnerable.

Gascón (2011)⁹ en su obra, incide sobre la desigualdad entre consumidores y empresarios:

⁸ BOE-A-2022-3198 Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. (2022, 25 febrero). <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/02/25/4/con>

⁹ Gascón, F. (s. f.). Acciones colectivas y acciones de cesación para la defensa de los consumidores (arts. 53 a 56 TRDCU). *Cit.*

“En primer término, se encuentra la evidente desigualdad que suele existir, fuera del proceso, entre las partes: de un lado, se halla el consumidor, normalmente una persona física (cfr. art. 3 TRDCU), perjudicado por un hecho dañoso lato sensu, esto es, afectado de manera negativa por un bien defectuoso o por la prestación defectuosa de un servicio; de otro, se encuentra el profesional o empresario supuestamente responsable, con frecuencia una persona jurídica con una estructura compleja, que puede disponer de unos recursos y servicios jurídicos propios”.

Es decir, los empresarios ocupan un lugar de superioridad en la relación donde, frente al consumidor como ente individual, tienen capacidad de gestionar la relación y de incidir en la toma de decisiones del consumidor, la mayoría de las veces contrarias a los intereses de este.

Si partimos de la base del Derecho Civil, el artículo 1.256 del Código Civil regula la autonomía de las partes cuando se relacionen entre sí y establece que “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. En muchas ocasiones las relaciones entre consumidores y empresarios se ven dirigidas por la voluntad del empresario. Muchas veces es este quien decide el cuándo, el cómo y el dónde de las obligaciones pactadas en el contrato celebrado. Estas decisiones terminaron consiguiendo un nombre en la jurisprudencia y en la legislación europea: las **cláusulas abusivas**. A pesar de la buena naturaleza que Rousseau presumía de los humanos, estas cláusulas no terminaron nombrándose así por previsión legislativa de su existencia, sino por su alto volumen de conflicto judicial y como respuesta a la presión social por detener los abusos.

La Directiva 93/13/CEE ¹⁰ establece el criterio europeo para determinar una cláusula con carácter abusivo, y las define:

Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en

¹⁰ (BOE.es - DOUE-L-1993-80526 Directiva 93/13/CEE Del Consejo, de 5 de abril de 1993, Sobre Las Cláusulas Abusivas En Los Contratos Celebrados Con Consumidores., s. f.)

detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Esta directiva no solo conceptualiza este tipo de cláusulas, sino que hace una lista ejemplificativa, no exhaustiva, de cuales son algunas de estas cláusulas. Esta ejemplificación facilita al consumidor tomar conciencia e identificarlas en el tráfico jurídico y, de igual modo, se facilita a los operadores jurídicos la tarea de redactar los contratos, revisarlos, interpretarlos y decidir (en caso de jueces) sobre su validez.

Hay que hacer una mención especial a los contratos de adhesión. Estos contratos los conceptualiza la jurisprudencia (STS 1967/2003, de 21 de marzo de 2023) del Tribunal Supremo¹¹ como “aquel en el que una de las partes establece un contenido prefijado, de tal modo que la conclusión del contrato no va precedida por una discusión del posible contenido del mismo por las partes contratantes”. Es decir, las cláusulas no pueden ser más que pura y simplemente aceptadas y si los interesados desean contratar, han de hacerlo aceptando el contenido que, con carácter inmodificable, se da al contrato. En el ámbito del derecho de consumidor son muy frecuentes este tipo de contratos ya que facilitan, como se menciona antes, la contratación masiva.

Esto, a priori, puede no parecer peligroso. El consumidor tiene la voluntad plena de elegir con quién contrata, pero la realidad termina siendo muy distinta porque, normalmente, terminan siendo los contratos de servicios esenciales los que se configuran como contratos de adhesión. Por ejemplo, servicio de electricidad, de agua, de internet, de transporte entre muchos otros.

Carecería de sentido que cada contrato de suministro se negocie con cada consumidor. Sería imposible afrontar esa carga para las empresas. Frente a esta premisa, tampoco parece viable que la única opción de denunciar esos contratos sea de un consumidor a la vez. Este proceso puede agilizarse mediante mecanismos colectivos de defensa de derechos.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1967/2003 (Sala de lo Civil, Sección 11ª), de 21 de marzo de 2003 (recurso 2282/1997).

Cuando se profundiza en los contratos de adhesión y en su fundamento, a grandes rasgos, encontramos tres grandes pilares: el primero, la agilización de la contratación, segundo, abaratar el coste del servicio y tercero, prestar dicho servicio a la mayor cantidad posible de personas.

Estos pilares son extrapolables a las acciones colectivas. Lo que alguna vez sirvió para fundamentar la contratación masiva, también podría servir para defender y fundamentar la acción colectiva. La agilización de las reclamaciones como primer punto, este tipo de procesos colectivos mermaría la gran carga de trabajo en los juzgados, agilizando el servicio de justicia -premisa tutelada por el artículo 24 CE- y mejorando el mercado¹². Como ejemplo está el modelo americano, donde sí hay un efectivo acceso a la justicia por parte de los consumidores y esto se configura como medida disuasoria a los infractores. Como segundo pilar, los procedimientos colectivos abaratarían el acceso a la justicia y muy probablemente terminen abaratando el coste de las sanciones a imponer a los infractores (caso DECO Portugal vs Facebook, en este caso se presentó una demanda colectiva en interés de los usuarios y consumidores, por incumplir la normativa de protección de datos europea. A pesar de llegar a instancias judiciales, se retiró dicha demanda y se llegó a un acuerdo entre las partes, estableciendo como medida resarcitoria una relación de cooperación que incluía: (1) formación digital; (2) prevención del fraude y (3) sostenibilidad, a partir de un análisis en profundidad de las necesidades concretas de los consumidores)¹³ y, el tercer pilar, las acciones colectivas permitirían que los consumidores se vieran representados allá donde estén, sin imponer discriminaciones por su economía, edad o estudios (dificultad de soportar el coste litigioso o de enterarse que tiene que acceder a un procedimiento de reclamación en los casos de acciones colectivas de tipo *opt-in* o, lo que es lo mismo, de inclusión voluntaria).

¹² José Martín, P. (2019). “Las Técnicas de Reparación Judicial Colectiva en el Proceso Civil. De las Incipientes Acciones Colectivas a la Tradicional Acumulación de Acciones”. Tirant lo Blanch. Valencia, España. pp. 15 a 16.

¹³ DECO e Facebook chegam a acordo. (s. f.). DECO PROTESTE. Recuperado 15 de mayo de 2024, de <https://www.deco.proteste.pt/acoes-coletivas/os-meus-dados-sao-meus>.

Reflejado el desbalance entre consumidores y empresarios pasamos al siguiente punto.

4.4. Acción colectiva como mecanismo de respuesta a conductas anticompetitivas y su beneficio al tejido empresarial

La acción colectiva, como se desarrollará más adelante, es un mecanismo de tutela judicial pensado en la defensa de los derechos de los consumidores. Pero este mecanismo no agota en esa esfera sus efectos, sino que puede incidir en el tejido empresarial de dos formas:

a) Primero, en el escenario de interposición de una acción colectiva donde el resultado del procedimiento sea, bien una orden de cesación a la entidad infractora, bien una de resarcimiento a los consumidores, los efectos terminarán incidiendo en el mercado de muchas formas. Por ejemplo, una orden de cesación podría significar que se deje de comercializar cierto producto, incidiendo así en los precios del mercado o, incluso, delimitándose la normativa respecto de esa actividad en particular. Así lo prevé el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios¹⁴ que, con la ampliación de la Ley Enjuiciamiento Civil¹⁵ - LEC, en lo sucesivo – en la que se incorpora el artículo 830, se pretende establecer que las acciones de cesación puedan interponerse para que se declare que una conducta es contraria a las normas de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, frustrando así cualquier expectativa de que otro competidor pretenda realizar la misma actividad ya sancionada.

b) Segundo, las acciones colectivas tendrán como sujeto legitimado activo a organizaciones encargadas de velar por la protección de los intereses de los

¹⁴ Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. (2024, 22 marzo). https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF.

¹⁵ (BOE-A-2000-323 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil., 2000)

consumidores, no excluyendo que entidades empresariales comuniquen a estas comportamientos de carácter abusivo que se puedan estar cometiendo en el mercado y permitiendo, así, que las asociaciones puedan proceder a su denuncia.

A partir de la implantación de las acciones colectivas (en la modalidad nueva que trae el Proyecto de Ley), los empresarios contarán con una vía más de acceso a la justicia. Actualmente, la Ley de la Defensa de la Competencia¹⁶ - LDC, en lo sucesivo – en sus artículos 65 y 66, prevé mecanismos de actuación públicos para que las empresas alerten a los autoridades competentes de comportamientos que alteren la libre competencia. Asimismo, se contemplan procedimientos especiales de aplicación privada para la notificación y persecución de estos comportamientos anticompetitivos que se regulan en el artículo 49 de la LDC. Dichos procesos podrán ser iniciados por empresarios afectados directa o indirectamente.

Por ejemplo, el caso de imposición de cláusulas abusivas que abaratan el coste de un servicio o producto hasta el punto de hacer imposible que se compita con esos precios. Este sería un comportamiento denunciabile por parte de cualquier otro empresario que compartiese mercado con el infractor.

En este ejemplo se ven claramente dos actuaciones dañosas: las cláusulas abusivas, que son dañinas a los intereses de los consumidores; y los precios excesivamente bajos que, aunque no se configuren como dañinos para los consumidores, imposibilitan la competencia en el tejido empresarial. Esta última idea se contempla con matices, pues precios excesivamente bajos terminan eliminando competencia y creando oligopolios u monopolios. Esta situación previa podría ser comunicada por empresarios afectados a las organizaciones competentes de consumidores y que estas, en base a las cláusulas abusivas, decidan interponer las acciones necesarias. Ciertamente es que tendría otra vía más idónea, la regulada por la LDC, pero esta opción de las acciones colectivas no deja de ser una más y que, probablemente, sea económicamente más rentable para las empresas intentar incentivar estas

¹⁶ (BOE-A-2007-12946 Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia., s. f.)

iniciativas en comparación de tener que presentarse como parte actora en un procedimiento de defensa de la competencia¹⁷.

En conclusión, las acciones colectivas en su nueva configuración –acción de cesación y resarcimiento– son una vía de acceso a la justicia limitada a los consumidores en sentido amplio. Pero, los empresarios igual obtendrán una nueva forma de regular el mercado mediante este tipo de acciones cuyo fin será erradicar las conductas anticompetitivas. No obstante, es importante recalcar que los empresarios nunca podrán posicionarse como sujetos legitimados activamente para ejercer estas acciones (bajo esta normativa), ya que se decidió limitar estas actuaciones a las asociaciones de consumidores que cumplan ciertos requisitos.

5. Mecanismos de tutela en el ordenamiento español

El ordenamiento español cuenta con un sistema de protección judicial para la defensa colectiva de los derechos de los consumidores. Este, a pesar de no ser completo, no deja de prever dos procedimientos a los que acceder: el procedimiento testigo y la acumulación de procesos.

Ambos procedimientos tienen marcada naturaleza procesal como se desarrollará más adelante. No obstante, a pesar de la existencia de estos procedimientos, se ha denotado su insuficiencia en la práctica, ya que ambos requieren de gran destreza legal para configurarlos de manera adecuada. Además, ninguno es accesible de manera económica para los consumidores, ya que ambos procedimientos exigen de postulación y peritajes para la acreditación de los daños, en mayor o menor medida.

Esta investigación tiene como finalidad conceptualizar y ubicar las acciones colectivas como el mejor mecanismo de defensa colectiva de los derechos de los consumidores, pero no quiere decir que los consumidores, individualmente, no cuenten con mecanismos existentes como los procesos

¹⁷ Las «startups» españolas denuncian a Microsoft ante la CNMC por prácticas anticompetitivas. (2024, mayo 7). EXPANSION. <https://www.expansion.com/expansion-empleo/emprendedores/2024/05/07/663a4cace5fdea18038b4581.html>

ordinarios de declaración de nulidad de cláusulas abusivas, de abuso de derecho o de cualquier otra práctica que el ordenamiento jurídico penalice.

5.1. Procedimiento testigo

Regulado en el artículo 438 bis de la LEC, es un nuevo mecanismo de protección jurisdiccional para los consumidores. Según la Dra. Milagros López Gil (2023) este procedimiento:

“Consiste en la posibilidad de que presentadas ante un tribunal una pluralidad de demandas sustancialmente iguales, el órgano jurisdiccional pueda tramitar uno de los procesos con carácter preferente dejando en suspenso los demás hasta que se dicte sentencia. El inicial perjuicio que supondría la paralización, de oficio o a instancia de parte, del proceso mientras se tramita otro con carácter preferente se vería compensada con la posibilidad de que una vez dictada sentencia en ese proceso pudiese solicitarse por los demandantes de los procesos en suspenso, la aplicación de la misma sentencia”.¹⁸

La Ley de Enjuiciamiento Civil dictamina que los procedimientos que versen sobre la materia del art. 250.1. 14º de la LEC serán aquellos que se podrán someter al procedimiento testigo. Este último artículo trata sobre las demandas individuales relativas a condiciones generales de la contratación.

Los requisitos para el procedimiento testigo son:

- i. Que las pretensiones que están siendo objeto de procedimientos anteriores, planteados por otros litigantes, sean coincidentes con las planteadas en el procedimiento “secundario” o sujeto a la consideración del LAJ.

¹⁸ Gil, M. L. (2023). El pleito testigo y la extensión de efectos de las sentencias en el proceso de consumidores. En Riuma.uma.es. VIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal “Proceso y Garantías”, España. Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/26575/EI%20pleito%20testigo%20y%20la%20extensi%C3%B3n%20de%20efectos%20de%20las%20sentencias%20en%20el%20proceso%20de%20consumidores.pdf?sequence=1>.

ii. Que no sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula que se pretenda impugnar ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante.

iii. Que las condiciones generales de contratación cuestionadas en ambos pleitos tengan identidad sustancial.

Si se cumplen estos requisitos, el LAJ podrá acordar la comunicación al Tribunal para que examine los requisitos y será el juez, mediante auto, el que acordará que se suspenda el procedimiento sometido a revisión hasta la resolución del procedimiento principal (el testigo) o, en caso de considerar que el procedimiento testigo y el presentado a consideración no reúnen algunos de los requisitos, dictar providencia acordando la continuación del procedimiento por su cauce habitual.

De acordarse la suspensión del procedimiento secundario, el artículo 438 LEC prevé que se trasladen a las partes del procedimiento las actuaciones del procedimiento testigo para que estas tengan la posibilidad de revisar que se cumplen los requisitos de acceso al procedimiento testigo.

Podría entenderse que la parte demandada sufre indefensión al no tener herramientas para evitar que se le “arrastre” a este procedimiento, pero la LEC prevé que en el mismo auto de suspensión de tramitación del procedimiento secundario se le notifique las actuaciones del primer procedimiento, pudiendo cualquiera de las partes apelar dicho auto mediante recurso e incluso dicha apelación tendría un carácter preferente y urgente de tramitación.

En este recurso de apelación es donde las partes podrán esgrimir aquellas diferencias que encuentren entre el procedimiento testigo y el secundario. En esencia, destruir los requisitos requeridos para continuar con el procedimiento secundario en su cauce habitual.

Una vez superada esta fase de admisión, y habiendo reconocido las partes el auto de suspensión o habiendo sido este confirmado por la instancia superior, se llega a la fase de control jurisdiccional, donde el juez revisará el procedimiento suspendido con la sentencia firme del procedimiento testigo. Con esta revisión se pretende verificar que los extremos de ambos procedimientos coinciden en su totalidad o mayoría.

¿Qué sucede si los procedimientos no son coincidentes en su totalidad? El juez podrá dictar providencia, donde indicará si considera procedente o no la continuación del procedimiento suspendido según hayan sido resueltas, o no, todas las cuestiones planteadas. De considerarse que hay peticiones que no se han cubierto con el procedimiento testigo, el juez dará traslado a la parte demandante para que en cinco días solicite:

- a) El desistimiento en sus pretensiones.
- b) Continuar con el procedimiento suspendido, justificando qué petición no se resolvió.
- c) Que se convalide la sentencia del procedimiento testigo y se extiendan sus efectos.

De solicitarse el desistimiento de parte del demandante, el LAJ debe dictar un decreto acordando la suspensión del procedimiento sin condenar en costas.

En caso de que se inste la continuación del procedimiento, el LAJ alzaré la suspensión inicial que se dictó en el momento de la comunicación al juez de la posible identidad entre procesos y se acordará la continuación del proceso en los términos que la parte demandante mantenga (recordando que para el continuar el demandante tuvo que exponer qué no se resolvió en el procedimiento testigo).

La última opción que se da al demandante es solicitar la extensión de los efectos de la sentencia del procedimiento testigo y esta extensión se regula en el artículo 519. 2 de la LEC y establece algunos requisitos adicionales para reconocer la extensión de efectos:

- “a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
- b) Que se trate del mismo demandado, o quien le sucediera en su posición.
- c) Que no sea preciso realizar un control de transparencia de la cláusula ni valorar la existencia de vicios en el consentimiento del contratante.

d) Que las condiciones generales de contratación tengan identidad sustancial con las conocidas en la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.

e) Que el órgano jurisdiccional sentenciador o competente para la ejecución de la sentencia cuyos efectos se pretende extender fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de la pretensión.”

Otro requisito es que la sentencia que se tome como “testigo” haya adquirido firmeza tras resolución de la Audiencia Provincial, es decir, que haya sido objeto de apelación y que haya sido confirmado el contenido por la Sala.

El proceso para solicitar la extensión de efectos empieza por un escrito de solicitud de parte donde se identifica el procedimiento usado como testigo, donde se identifica la petición de que se anule la cláusula abusiva o la petición de reclamación de cantidad, permitiéndose que se acumulen estas peticiones. Se tiene que expresar también, la identidad de situación jurídica y un número de cuenta bancaria para realizar los ingresos de ser necesario. A este escrito se debe anexar toda la documentación que fundamente el *petitum*. El plazo para la solicitud de extensión de efectos es de un año desde la firmeza de la sentencia cuyos efectos se pretenden extender.

Una vez presentado el escrito se dará traslado a la parte condenada en el procedimiento testigo para que pueda allanarse u oponerse mediante alegaciones. Si la parte demandada decide no contestar, se tomará esta ausencia como una conformidad con la solicitud del demandante de extensión de efectos.

Tras diez días de presentarse el escrito de solicitud o tras el recibimiento del escrito de alegaciones –la ley no especifica–, se abre un plazo de cinco días para que el Tribunal dicte auto accediendo, total o parcialmente, a la extensión de efectos. Fijándose, en su caso, la cantidad debida y sin poder reconocer una situación jurídica diferente a la definida en la sentencia firme de que se trate. Se regulan las costas del procedimiento según haya habido oposición o no del demandado. En caso de rechazarse la solicitud de extensión de efectos, no se hará pronunciamiento condenatorio de las costas, no configurándose como cosa

juzgada la petición, ya que se permite acceder posteriormente a un juicio declarativo.

Este auto que acuerde o deniegue la extensión de efectos es susceptible de apelación con tramitación preferente en todo caso. Si el auto acuerda la extensión de efectos se convierte en título ejecutivo, permitiendo el procedimiento de ejecución una vez alcanzado el plazo de cumplimiento voluntario regulado en el artículo 548 de la LEC. Si el auto deniega la extensión de efectos, se termina el procedimiento y se puede acceder a un juicio declarativo ordinario.

5. 5.1.2. Problemas del procedimiento testigo

Este epígrafe viene informado por el artículo escrito por Faustino Cerdón Moreno (2024) sobre el procedimiento testigo y su incorporación al ordenamiento jurídico español.¹⁹ El procedimiento testigo se inspira en la legislación contencioso – administrativa donde se prevé una figura aún especialmente pensada para litigación relacionada con el ámbito tributario y de carácter laboral. Esta transposición de figuras vino con algunas fallas. En el ámbito civil se dividió la figura en procedimiento testigo (regulado en el artículo 438 bis de la LEC) y la extensión de efectos (artículo 519.2 de la LEC). A pesar de ser procedimientos que podrían ejercitarse de forma conjunta, en la práctica tienen aplicación autónoma entre sí.²⁰

Puede darse la situación en que, se inicie un procedimiento testigo y no una extensión de efectos, ya sea porque la parte demandante desista, porque no le conviene, porque la parte demandada logre probar la ausencia de algún requisito que imposibilite la aplicación del procedimiento, entre otras.

De igual forma, se puede iniciar una extensión de efectos sin haber pasado por el procedimiento testigo. El artículo 519.2 de la LEC exige para iniciar

¹⁹ Moreno, F. C. (2024). El Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre y el proceso civil. El procedimiento testigo. GA_P. Recuperado 1 de mayo de 2024, de <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-real-decreto-ley-6-2023-de-19-de-diciembre-y-el-proceso-civil-el-procedimiento-testigo/>.

²⁰ Gil, D. M. L. (2023). El pleito testigo (...). *Cit.*, pp.3.

la extensión un escrito de parte donde se exponga los requisitos y de cumplirse se puede acordar el efecto extensivo de la sentencia testigo.

Ahora bien, expuesta la autonomía de los procedimientos es cuando surgen algunas incongruencias. Por ejemplo, en el procedimiento testigo no se estipula que la resolución que salga del procedimiento testigo tenga que ser apelada a la Audiencia Provincial para cobrar efectos. Pero, en el procedimiento de extensión de efectos sí se requiere que la resolución, cuyos efectos se pretenden extender, haya adquirido firmeza por parte de pronunciamiento de la Audiencia Provincial.

En el procedimiento testigo, se requiere que haya identidad sustancial de las pretensiones, las que sean objetivas tendrán que ser iguales, pero no se menciona nada sobre la identidad subjetiva de las partes, y hay que irse hasta la regulación de la extensión de efectos para encontrar que se exige también identidad subjetiva, ya que tiene que ser el mismo demandado. Esta circunstancia que exige identidad subjetiva con el demandado puede generar entorpecimiento con la agilización del sistema de protección de derechos a los consumidores. En el hipotético caso de que, se reconociese una resolución como testigo cuyo demandado es "Banco A" y otros potenciales litigantes tienen la misma cláusula, pero el sujeto demandado es "Banco B", no termina de cumplir esa función de economía procesal que la reforma propugna ya que estos otros litigantes tendrían que iniciar otro procedimiento.

Contra esta postura más amplia del procedimiento testigo y su posibilidad de abarcar otros litigios, se posiciona la tutela judicial de los derechos de ese otro demandado que se vería forzado por un litigio en el que, en principio, no formó parte. Pero, el mecanismo del procedimiento testigo tiene varias fases donde se puede realizar la oposición al procedimiento y se pueden esgrimir todas las excepciones que se consideren necesarias, incluso todas aquellas dirigidas a atacar los requisitos de constitución del procedimiento en sí, llámese la transparencia de la cláusula impugnada, el consentimiento de las partes o la identidad sustancial de las cláusulas a revisar.

Otra duda surge con respecto a la elección del procedimiento que se posicionará como testigo. No se expone en la LEC quien elige ese procedimiento ni bajo qué criterios.

Tampoco menciona la LEC la competencia del tribunal que ha de conocer la revisión del procedimiento secundario, se sobreentiende de la redacción del artículo que será ante el mismo tribunal donde se esté tramitando el procedimiento testigo. Caso distinto ocurre en el procedimiento de extensión de efectos donde si se regula que el tribunal que haya resuelto sobre la resolución que se pretenda extender efectos será la misma que conozca de la extensión, siempre circunscrito a que tengan la misma competencia por territorio el procedimiento a extender y el que reciba la extensión de efectos.

Otro problema surge con el presupuesto procesal que habilita la interposición del procedimiento testigo, es decir, si todos los procedimientos que se van a someter a suspensión por tener identidad sustancial entre ellos se tendrían que intentar acumular primero. Esta situación sí la regula la Ley de Jurisdicción Contencioso – Administrativa en su artículo 37.2 ²¹ en donde exige que para la aplicación de un “procedimiento testigo” se hayan intentado acumular antes, y de no haberse podido acumular se podrá intentar este procedimiento. En el ámbito civil no se dice nada sobre si hay que intentar acumular antes o no. No obstante, la acumulación de procesos en el ámbito civil es una posibilidad común a varios procedimientos, mientras que el procedimiento testigo está reservado para la revisión de cláusulas generales de la contratación. Por lo que no parecería razonable que desde los juzgados se negase la petición de empezar con un procedimiento testigo solo por no haber intentado acumular las pretensiones antes. Hay que entender de un análisis sistemático de la LEC que el procedimiento testigo es el más adecuado para este tipo de litigios, por lo que, adquiere preferencia de aplicación antes de la acumulación.

En conclusión, este procedimiento importado de las jurisdicciones contenciosa y social busca aportar agilidad y rapidez en la tramitación de estas

²¹ (BOE-A-1998-16718 Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa., 1998)

demandas que tienen como parte procesal a un consumidor. Sí se crea un sistema nuevo que permite la canalización de demandas idénticas. Pero, el sistema se ha creado con algunos fallos que terminarán entorpeciendo su aplicación. Será necesario una evaluación a largo plazo que permita ver cómo evoluciona su implementación en el tráfico jurídico español y su acogida entre los operadores jurídicos.

A pesar de que esta medida busca congregar los procedimientos de revisión de CGC, antes de su creación se podía encontrar un desahogo judicial a las demandas en masa sobre el mismo tema a través de la acumulación de procesos, el siguiente tema a analizar.

5.2. La acumulación de procesos y acciones como método de resolución de conflictos en masa

La acumulación de procesos y acciones es una facilidad que presta el ordenamiento jurídico de un determinado Estado para agilizar el trámite de ciertas acciones legales. En el caso español, la acumulación se divide en acumulación de procesos o en acumulación de acciones, y se regula en los artículos 71 y siguientes de la LEC.

En cuanto la acumulación de procesos, esta institución busca agrupar en un mismo procedimiento varios procesos que tengan puntos de conexión que permitan tramitarlos al mismo tiempo, siempre que todos los procesos a acumular se encuentren en primera instancia y sean conocidos por un tribunal con competencia para conocer de todos. El artículo 76 de la LEC regula los supuestos en los que se pueden acumular procesos, y en su primer apartado dicta: “La acumulación de procesos habrá de ser acordada siempre que: 1.º La sentencia que haya de recaer en uno de los procesos pueda producir efectos prejudiciales en el otro”.

En la litigación masiva de consumidores, cuando varios procesos recaigan sobre la misma cláusula o sobre los mismos hechos e impliquen daños similares entre los consumidores y se hayan iniciado por separado, se permitirá acumular dichos procesos para su tramitación conjunta. La LEC busca, así, evitar tener pronunciamientos dispares sobre el mismo tema. Por esto, de manera precisa,

menciona el término 'prejudicial' porque reconoce que para poder acumular dichos procesos es necesario un punto de conexión que pueda dar lugar a efectos prejudiciales el uno con los demás.

Asimismo, el apartado segundo del artículo 76 estipula que se podrán acumular procesos:

“Cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, susceptibles de acumulación conforme a lo dispuesto en el apartado 1.1.º de este artículo y en el artículo 77, cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en el artículo 15 de esta ley”.

La LEC reconoce expresamente la posibilidad de acumular procesos de defensa de los consumidores. Una posibilidad podría ser, por ejemplo, varias acciones de cesación en interés colectivo de los consumidores.

No obstante, a pesar de que se contempla, en la práctica ha resultado enormemente difícil para los tribunales adherirse a esta posibilidad y, cómo no, a los litigantes también. Entre las principales dificultades encontramos que para poder acumular procesos se exige que haya una identidad sustancial. En palabras de Mercedes Fernández López (2019)²²:

“(…) Tal conexión debe ser tan estrecha que provoque un riesgo cierto de obtener pronunciamientos prejudiciales o contradictorios, lo que se produce cuando se ejercitan a través de distintos procedimientos acciones basadas en los mismos hechos pero con peticiones distintas o prejudiciales unas de otras”.

A esta dificultad de identidad entre procesos hay que sumarle que, para los casos de litigación de consumidores, las cantidades de afectados suelen ser muy altas, fuera de lo habitual para los tribunales y ese precepto de economía

²² Fernández, L, M. (2019). “Pluralidad de objetos procesales: la. Acumulación de acciones y procesos”. En Derecho Procesal Civil (José María Asencio Mellado, pp. 121-134). Tirant Lo Blanch.

procesal que se pretende perseguir con la acumulación de los procesos termina siendo contra productiva. Para poder acumular procesos, el Juez debe revisar los requisitos de acumulación y admisibilidad de cada una de las causas que se pretenda acumular tantas veces como procesos se quieran adjuntar. Este trámite podría ralentizar el proceso, aun con la excepción planteada en el artículo 78 de la LEC. Este retraso se traduce en una denegación de justicia material, tanto para los litigantes como para los consumidores que se vieron afectados, que ven pausadas sus expectativas por largos periodos de tiempo sin posibles resoluciones a la vista.

En el caso de la acumulación de acciones, Mercedes Fernández (2019) las define: “(...) la deducción de una pluralidad de acciones o pretensiones en un mismo proceso”²³.

La acumulación de acciones pretende que en una sola demanda se junten todas las pretensiones de uno o varios demandantes contra un demandado o varios y que se resuelvan todas en la misma sentencia. Esta posibilidad se regula en el artículo 71 y siguientes de la LEC. A pesar de que esta parece ser la fórmula viable para ventilar los procesos en interés de los consumidores –además de la acción de cesación regulada en el art.11 de la LEC–, hay varias aristas a estudiar cuando de acumular acciones se trata.

Los tribunales, en su ejercicio de jurisdicción, han ido perfilando los requisitos para acumular las acciones. Por ejemplo, se exige que las peticiones vayan fundadas en los mismos hechos, que tengan identidad sustancial las circunstancias que rodean el caso –no que sean las mismas, pero sí que tengan una conexión– y que haya conexidad entre la causa de petición y la acumulación subjetiva de acciones.

El problema con la acumulación de acciones en el campo del Derecho del Consumidor es que hay muchas circunstancias que rodean la adquisición del producto o servicio con respecto a cada uno de los consumidores. Por ejemplo, el método de pago, la consideración de consumidor, circunstancias de

²³ Fernández, L, M., *cit.*, pp. 121 y ss.

información precontractual o producto adquirido, entre muchas otras. Estas divergencias que rodean las actuaciones de adquisición de productos o servicios son las que, a veces, llevan a desestimar la acumulación de acciones en los casos de actuaciones perjudiciales con los consumidores. Por ejemplo, según el auto del Juzgado Mercantil nº 2 de Oviedo de 18 de julio de 2019 (P.O.202/2019) citado por Francisco Marcos (2019)²⁴:

“(…) éste juzgador no puede asumir, ab initio, atendido el hecho de que la demanda rectora de éstos autos se limita no a determinar la existencia de la práctica concurrencial sino a determinar y cuantificar los daños derivados de la misma, que los hechos en que se fundamenta la demanda son los mismos, **como no lo son ni en el modelo ni las características individuales de cada uno de los camiones por cuya cuenta se acciona**, circunstancia ésta que pudiera resultar relevante a los efectos de fijar la indemnización que, en su caso, correspondiera. Así, no siendo los camiones idénticos, tampoco puede sostenerse desde un punto de vista teórico, que todos ellos se hayan visto afectados en la misma forma por la conducta concurrencial y con las mismas consecuencias.”

Sigue el Juzgado:

“(…) no siendo los camiones idénticos, tampoco parece, de la lectura de la demanda, que lo sean los **términos de su adquisición**, circunstancia ésta que también teóricamente pudiera afectar a los términos y contenido de la indemnización que, en su caso, haya de reconocerse a su adquirente”.

Con estos motivos, el Juzgado rechaza la acumulación de acciones. Ahora bien, la finalidad de esta exposición es dejar en evidencia lo difícil que se configura en la práctica la efectiva acumulación de acciones para los consumidores. Si se realiza un ejercicio de reflexión, ¿en qué casos cientos de consumidores han accedido a la compra de un producto o servicio en

²⁴ Marcos, F. (2019, agosto 31). Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/acumulacion-de-las-acciones-de-indemnizacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones>.

exactamente las mismas condiciones? Pensemos en un ejemplo sencillo, pero revelador: un vuelo comercial Nueva York – Madrid. 350 pasajeros. Todos y cada uno de ellos habrán comprado el billete en condiciones distintas, clases distintas, métodos de pago distintos, en fechas distintas, para finalidades diferentes. Algunos habrán recibido el billete de parte de la empresa, otros como regalo... Y así, infinidad de diferencias que, en efecto, pueden incidir sobre el cálculo de la indemnización, que como se comentó en el inicio del trabajo, representa uno de los óbices probatorios más difíciles de acotar para el tribunal en estos casos.

Por estos motivos, a pesar de que la LEC prevé la acumulación tanto de procesos como de acciones, en la práctica estos mecanismos se han visto privados de eficacia y reducidos a casos puntuales con muchas similitudes entre sí. Este mecanismo no es efectivo para la litigación en masa, que es el nuevo escenario en el que los consumidores tienen que ejercitar sus peticiones ante las empresas que vulneren sus derechos.²⁵

Revisados los mecanismos alternativos a las acciones colectivas, pasamos al análisis de las acciones de cesación del artículo 11 de la LEC y el análisis de las nuevas acciones de resarcimiento que se plantean en el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas.

6. Acciones Colectivas

6.1. Concepto y contextualización

Antes de entrar al fondo de las acciones colectivas, es necesario definir el concepto:

“La acción es colectiva cuando a través de ella se solicita de los tribunales que ofrezcan tutela a un bien jurídico colectivo (...) cabe hablar de acción colectiva cuando se le formula a un tribunal una pretensión

²⁵ Gómez, J. M. (2014). “La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social”. *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 30. Morelos, México.

única –no una pluralidad de pretensiones individuales– que, si está fundada, obligará al tribunal a dictar una sentencia en la que operará las consecuencias jurídicas previstas por el ordenamiento para la reparación del daño sufrido por un bien jurídico supraindividual o pluriindividual, con independencia de que en el caso concreto sea posible o no identificar a las concretas personas que a título singular se hayan visto afectadas por el daño en cuestión”²⁶.

(Gascón, 2011)

En el ámbito del Derecho del Consumo, el artículo 6 de la LEC reconoce capacidad a los consumidores para personarse en juicio en caso de sufrir hechos dañosos, siempre que se congreguen la mayoría de los afectados en el mismo grupo. El apartado 8º del mismo artículo reconoce capacidad a “las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”. Además, el artículo 11 de la LEC reconoce legitimidad a las organizaciones y asociaciones de consumidores y usuarios para representar: 1) a la propia organización u asociación; 2) a sus asociados; y 3) a los intereses difusos y colectivos de los consumidores.

Este trabajo incidirá, mayormente, en el análisis de la representación de los intereses difusos que, en cualquier caso, serían los que se pretenden representar de manera novedosa en el Proyecto de Ley de Acciones Colectivas.

El artículo 11, apdo. 3º de la LEC dicta que, en los casos de representación de intereses difusos, serán las asociaciones de consumidores y usuarios “representativas” las que tendrán capacidad para representar dichos intereses en procesos judiciales. Antes de profundizar en lo que la LEC considera ‘representativo’, hay que hacer la delimitación del concepto de intereses difusos. Para esto, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona,

²⁶ Gascón, F. (s. f.). Acciones colectivas y acciones de cesación para la defensa de los consumidores (arts. 53 a 56 TRDCU). *Cit.*

de 17 de octubre de 2003²⁷ esclarece los límites entre intereses difusos e intereses colectivos:

“Los intereses difusos se dan cuando existe un interés supraindividual sin que entre los individuos interesados exista vínculo jurídico alguno ni entre ellos y un tercero, sino que el nexo de unión que les agrupa obedece a circunstancias fácticas y contingentes; por ejemplo: los afectados por un producto defectuoso. Los intereses colectivos existen cuando se da una vinculación jurídica entre los miembros del grupo y un tercero; por ejemplo, los afectados por la falta de higiene en determinado centro de trabajo”.

Este criterio, adoptado por el Juzgado, es el que marca la LEC. Así lo explica Gutiérrez de Cabiedes, según M.J. Sande Mayo (2018)²⁸:

“(…) Entre intereses colectivos y difusos no existe diferencia ontológica alguna, distinguiéndose ambos, únicamente, por el dato extrínseco del grado de agregación, o lo que es lo mismo, en razón de la mayor o menor concreción de los miembros del grupo”.

No obstante, José Martín Pastor (2019) establece que:

“(…) Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, nos encontraremos ante intereses colectivos. Por el contrario, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, los intereses en juego serán difusos”.²⁹

Aclarado el alcance de intereses difusos, y como la LEC determina su representación, solo queda revisar el término ‘representativa’ y su aplicación en

²⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona 931/2002 (Sección 21ª), de 17 de octubre de 2003. Roj: SJPI 35/2003 - ECLI:ES: JPI: 2003:35.

²⁸ SANDE MAYO, M. J. (2018). Las acciones colectivas en defensa de los consumidores (1a). Thomson Reuters Aranzadi. pp. 58 y ss.

²⁹ José Martín, P. (2019). *cit.* Pp. 19.

la práctica. Para esto, hay que ir hasta el TRLGDCU donde, en su artículo 24 apdo. 3º, regula el requisito de representatividad y lo circunscribe a que las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas bajo la normativa tienen que formar parte, además, del Consejo de Consumidores y Usuarios. Este Consejo está regulado en el artículo 38 de dicho texto.

Como conclusión, los intereses difusos de los consumidores podrán ser representados en procesos judiciales por asociaciones de consumidores y usuarios, constituidas legalmente según el TRLGDCU y que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios. Es decir, que cumplan con el requisito de representatividad.

Ahora bien, delimitado el ámbito de actuación de las asociaciones de consumidores, se analiza que tipo de acciones se pueden interponer en representación de los consumidores y sus intereses.

Para este análisis, partimos de dos tipos de acciones: la de cesación de la conducta dañosa y la de indemnización correspondiente. Esta primera acción –cesación– se regula más en profundidad en el artículo 53 del TRLGDCU y la define:

“La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato”.

Continúa explicando:

“A cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas”.

Esta definición de acción de cesación en el ámbito del Derecho del Consumo hay que completarla con el resto del ordenamiento jurídico español, especialmente con la Ley 7/1988 sobre Condiciones Generales de Contratación (LCGC) que, en su artículo 12, regula las acciones de cesación e indemnización –como accesoria esta última– y las define:

“La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones”.

Ahora bien, de este desglose podemos concluir que las acciones consideradas ‘colectivas’ para la defensa de intereses difusos tienen un régimen sólido en el ordenamiento jurídico español. Es cierto, que estas se regulan –poco, porque la LEC apenas le dedica dos artículos– y se regula también la posibilidad de agregar como accesorias las declaraciones de nulidad y anulabilidad de las obligaciones o las cláusulas, que se restituyan dichas cantidades abonadas y que, incluso, se indemnice.

Parece, de esta construcción, que no hace falta reorganizar el sistema de defensa de los consumidores en España. La realidad es otra y es que, por la poca regulación han ido surgiendo problemas, sobre todo, de lo que no está escrito o bien especificado.

El legislador, para el caso de las acciones colectivas, optó por un sistema de regulación donde solo reconocía la legitimidad y capacidad extraordinaria a las asociaciones de consumidores para representar dichos intereses difusos. Además, reguló algunas acciones de cesación con determinadas características y, en todo lo no expresamente regulado, se decantó por suplir vacíos con el resto de la normativa ya vigente. Ante esta situación, las sedes judiciales han ido

resolviendo los problemas suscitados con las acciones colectivas como bien han podido.

Pastor (2019), en su obra³⁰, hace una ejemplificativa recolección de jurisprudencia para visualizar algunos de los principales problemas en la aplicación de la normativa de las acciones colectivas en España. Entre las citadas están:

1. AAP de Madrid (Secc. 28^a), núm. 13/2011, de 4 de febrero.
2. SJM de Las Palmas de Gran Canaria (núm.2), de 15 de julio de 2014, P.O. núm. 223/2013.
3. AAP de Madrid (Secc. 11^a), núm. 14/2006, de 25 de enero.
4. AAP de Madrid (Secc. 9^a), núm. 243/2012, de 28 de septiembre.

¿Qué tienen en común estas resoluciones?

Todas deniegan la posibilidad de entender las acciones accesorias a la de cesación como acciones colectivas también. Es decir, niegan la posibilidad de exigir indemnización de parte de una asociación de consumidores valiéndose en sus intereses difusos. Por tanto, entienden que dichas acciones son de carácter individual. A lo sumo, conexas entre sí, por lo que se requeriría el apoderamiento expreso de los consumidores a la asociación para que esta pudiese ejercitar dicha acción de indemnización en representación de su asociado, legitimidad y capacidad que sí reconoce la LEC para estos casos.

He aquí donde se encuentra una de las razones por las que las acciones de cesación e indemnización ‘convencionales’ no han tenido suficiente fuerza en España. Carecen de un sistema legal que las respalde plenamente, que pueda hacer frente a estas situaciones complejas y nuevas que suscita la litigación en masa.

³⁰ Pastor, J. M. (2019). *La técnicas de reparación judicial colectiva en el proceso civil: de las incipientes acciones colectivas a la tradicional acumulación de acciones*. Tirant Lo Blanch. pp. 40 – 44.

Una vez revisado el panorama actual de algunas de las acciones de cesación reconocidas por la ley, pasamos al siguiente punto, el origen de las acciones colectivas y su llegada al continente europeo.

6.2. Origen de las acciones colectivas

Las acciones colectivas tienen, intrínsecamente, una unión a los intereses colectivos o difusos. Estos intereses avivaron la curiosidad de la doctrina desde principios del S. XX cuando Bonaudi (1911)³¹ ya establecía que los intereses colectivos pueden identificarse de varias formas, ya sea por la suma de estos en una sola organización o que los intereses de un colectivo de individuos que, a pesar de que entre ellos no se identifican del todo, se armonizan con el cuerpo social que los agrupa y se organizan para defender sus propios intereses frente a otros.

Años más tarde, con el avance de la doctrina en la materia y la incorporación de la figura de las acciones colectivas en los ordenamientos jurídicos, especialmente de occidente, se empieza a configurar con más forma esta nueva figura de representación procesal. Algunos autores, como Cabrera (1983), establecen los antecedentes de la figura desde el “derecho romano con la figura –del– interdicto pretorio, cuya función era proteger intereses sobre-individuales, como la contaminación de la vía pública, su consiguiente prohibición y la exigencia de daños como un antecedente relevante de la acción colectiva”³², mientras que otros, como Sánchez Cordero (2004), las ubica más recientemente:

“El origen de la acción colectiva (*class action*) se remonta a las cortes de equidad (*Equity Courts*) del Reino Unido, y esta acción era propia de todas aquellas personas que fueran afectadas por un decreto

³¹ Bonaudi, E. (1911). *La tutela degli Interessi Collettivi*. Fratelli Bocca Editori; Nuova collezione di opere giuridiche; no. 166.

³² Cabrera, L. (1983). *La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano*. Revista de la Facultad de Derecho, México, t. XXXIII.

cuando su número hacía imposible citarlas simultáneamente todas a juicio”.³³

En cualquier caso, una de las primeras incorporaciones de la figura, tal y como la conocemos hoy, se encuentra en su máximo exponente, Estados Unidos, en el año 1937 aprueba su *Federal Civil Procedure Rules* donde incluye, en la regla núm. 23, los requisitos para interponer una *class action* (acción colectiva).

Este origen, nada remoto, es el que servirá para informar los demás modelos de acciones colectivas que se irán configurado a lo largo del mundo. En 1966 esta figura sufre algunas modificaciones para superar algunos problemas enfrentados en el camino, no obstante, mantiene su esencia y traslada al resto de ordenamientos sus figuras primordiales. La defensa de un grupo de personas determinadas o determinables que por sí solas no emplazarían a su adversario a juicio³⁴, la certificación de la acción para verificar que cumple con sus requisitos de constitución y la homologación del acuerdo –de celebrarse– para verificar su alcance³⁵.

En España, el avance del reconocimiento de intereses colectivos y difusos fue más lento que en el resto del mundo debido a nuestra coyuntura política y social derivada del Franquismo. Hasta la constitución de 1978 no aparece el expreso reconocimiento de los intereses generales de los consumidores y usuarios y su protección por parte de las administraciones públicas. Sin embargo, años antes ya se venían preparando en la normativa algunas menciones dispersas que iban reconociendo la existencia de estos

³³ Gidi, A., & Cabrera Acevedo, L. (2004). *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en <https://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10291>.

³⁴ Cappelletti, M. (1984). *Accès à la justice et état-providence*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

³⁵ Alexander, J. C. (2000). *An introduction to class action procedure in the United States*. 26. Stanford Law School. Disponible en: <https://www.sarrafgentile.com/wp-content/uploads/pdf/An-Introduction-to-Class-Actions.pdf>

intereses. Por ejemplo, en la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 el artículo trece mencionaba los intereses generales de la comunidad. La Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984 en sus artículos 23 y 24 reconoce la colectividad de los consumidores como ente digno de representación propia y defensa o la Ley de Protección Civil de 1985 cuyo artículo 1º reconocía la colectividad civil como interés difuso a proteger en casos de alarma, guerra o emergencia.

Con todo este bagaje, en el año 2000 la Ley de Enjuiciamiento Civil incorpora en su artículo 11 el reconocimiento expreso a las asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios para interponer –las ya explicadas –acciones de cesación en defensa de los intereses colectivos.

Una vez explorado el origen de las acciones colectivas y del reconocimiento de los intereses difusos y colectivos, se estará al estudio de la Directiva (UE) 2020/1828 que propone la incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros de la UE la figura de la acción colectiva estadounidense, como respuesta a la falta de acceso a la justicia de los consumidores en suelo europeo.

6.3. Directiva (UE) 2020/1828 y su transposición en el ordenamiento español

Esta Directiva, de noviembre del 2020, tiene como finalidad derogar la Directiva 2009/22/CE de acciones de cesación en interés de los consumidores para incorporar una modalidad más completa donde se incluye lo relativo a la medida de cesación y resarcitoria. Esta nueva Directiva engloba ambas medidas dentro de la acción de representación y facilitaba a los Estados miembros un margen de actuación para la incorporación de las medidas, en principio, hasta junio del 2023.

La explicación de motivos de la Directiva 2020/1828 (en lo sucesivo, ‘Directiva’) es muy esclarecedora para entender la necesidad de la reforma. La Unión reconoce que se ha debilitado la confianza en el mercado interno por parte de los consumidores. Como se explica a principios del estudio, las nuevas formas de contratación, especialmente las digitales, permiten que un empresario pueda

tener miles de interacciones con consumidores a través de canales digitales que posibilitan, incluso, que no haya que estar en el mismo territorio para efectuar la contratación. Esto ha traído gran incertidumbre entre los consumidores que no saben cómo actuar ante incumplimientos de la normativa de consumo, sea nacional o europea, desconfiando cada vez más de las transacciones por medios digitales.

Otro de los puntos clave que la Directiva aborda es la distorsión de la competencia leal entre los empresarios que cumplen con la normativa de consumo y aquellos que la incumplen. Este juego desbalanceado desconfigura la esencia del mercado interior, donde el valor principal que se protege es la igualdad dentro del mercado. Se pretende que las acciones de representación permitan equilibrar esta balanza, obligando a los empresarios que no se adaptan a la normativa a encausarse en la misma, ya sea por disuasión o por efectiva sanción que les imponga el tribunal. La Directiva establece que la sanción debe ser efectiva, disuasoria y proporcionada al incumplimiento para garantizar la eficacia de las acciones de representación.

Claro está que el TFUE se configura como un instrumento esencial para la aprobación de esta Directiva. En su artículo 169 fija la protección de los consumidores como un mandato del legislador y, por supuesto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su artículo 38 dispone que las políticas de la Unión han de garantizar un nivel elevado de protección a los consumidores.

Otro de los problemas que requiere solución y que la Directiva pretende solventar es la falta de mecanismos uniformes en la Unión Europea para dar respuesta a los daños sufridos por los consumidores. Reconoce la Directiva que ‘algunos Estados miembros no disponen de ningún mecanismo procesal para las acciones colectivas que persigan medidas resarcitorias’. Con esta medida se pretende que todos los Estados miembros tengan, al menos, un mecanismo procesal de representación colectiva donde los consumidores puedan ver protegidos sus intereses³⁶. No obstante, se deja gran margen a los Estados

³⁶ Gascón, F. (2023, febrero 17). Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores. *Almacén de Derecho*.

miembros para que estos, de acuerdo con su tradición jurídica, establezcan normas sobre la admisibilidad, pruebas, vías de recurso o, por ejemplo, el grado de similitud exigido entre las pretensiones individuales o el número mínimo de consumidores afectados por una acción de representación para obtener medidas resarcitorias. Lo que se pretende desde la Unión es que las normas nacionales, en ningún caso, se contrapongan a los intereses de la Directiva y que los consumidores obtengan, al menos, un mecanismo de defensa común al mercado interior.

Un punto clave de la Directiva es permitir que las acciones de representación se puedan presentar, indistintamente, en cualquier territorio del mercado común. Se persigue que las entidades habilitadas puedan ejercitar estas medidas de cesación o resarcimiento sin importar su Estado de constitución o que colectivo de consumidores pretenda representar. A este punto de las entidades habilitadas debe agregarse que la Directiva persigue un modelo de *opt-out*, lo que es lo mismo, un modelo de exclusión voluntaria. Es decir, aquellos consumidores que prefieran perseguir el daño que se les ha causado de manera individual podrán hacerlo, sin perjuicio de la continuación de la acción de representación.

La Directiva después de la exposición de motivos entra en materia y con 26 artículos y dos anexos, donde se hace referencia, en el primero, a la normativa de la UE donde se podrá ejecutar acciones de representación y en el segundo, a las disposiciones de la Directiva 2009/22/CE y donde encontrarlas en la nueva Directiva –se recuerda que en las acciones de cesación no se hacen cambios, más que los necesarios para adaptarlas a las acciones de resarcimiento y su acumulación–.

La transposición, en España, se realizó mediante el anteproyecto –ahora, Proyecto de Ley Orgánica– de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Esta reforma no solo

<https://almacenederecho.org/algunas-claves-del-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>.

contenía la transposición de la Directiva sino todo un cambio en la LEC. Se hace espacio para la incorporación del nuevo Libro IV que contendrá las acciones de representación y se aprovecha para incorporar medidas de actualización digital a la función pública de la justicia. Para visualizar mejor el trabajo del legislador español en esta materia, se pasará a analizar el Proyecto de Ley y las disposiciones que en él se contienen.

6.4. Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios

Este proyecto³⁷ fue publicado el 22 de marzo de 2024 en el Boletín Oficial del Estado y en él se contiene un gran modificación de la LEC para adaptarla a las nuevas necesidades tecnológicas que buscan brindar un servicio de justicia sostenible y eficaz que permita eliminar las dilaciones indebidas en los procesos.

Dentro de estas modificaciones se incluye la introducción de un Título IV en el Libro IV de la LEC, titulado ‘De los procesos para el ejercicio de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios’. La incorporación de esta figura responde a la transposición de la Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de noviembre de 2020. Esta empieza por reconocer la gran dificultad que existe en el mercado europeo para defender, efectivamente, los derechos de los consumidores ante las nuevas actividades comerciales que en él se desarrollan. En su contenido, desarrolla las “acciones de representación” que se componen, a su vez, de medidas de cesación y de resarcimiento.

En el Título IV de la LEC se va desarrollando la nueva figura de acción colectiva, que no es más que la acción de cesación desarrollada anteriormente,

³⁷ Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del servicio público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. (2024). Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF.

pero con la incorporación de una acción de resarcimiento –siguiendo la Directiva– y con una regulación más extensiva y detallada, que permite una aplicación más certera y completa de la nueva figura.

La finalidad de esta nueva regulación es brindar una respuesta efectiva a los consumidores. Se pretende establecer, así, una figura que combine la detención del comportamiento dañoso pero, al mismo tiempo, la reparación del daño, sin pasar por todos los trámites de verificación que se han explicado previamente –acumulación de acciones, legitimidad de las asociaciones para solicitar indemnizaciones, cuantificación del daño, entre otras– que se terminaban configurando como barreras para el efectivo acceso a la justicia de los consumidores. En palabras de Gascón (2023): “No puede obviarse que la regulación vigente no ha servido para canalizar en la práctica la tutela judicial de situaciones en que se habían producido lesiones a los derechos e intereses colectivos de los consumidores”.³⁸

Para el estudio de esta figura, se dividirá la misma en cuatro grandes bloques, las disposiciones comunes a las acciones de cesación y resarcimiento, a la certificación de la acción, la homologación del plan de resarcimiento y ejecución de la sentencia condenatoria.

6.4.1. Disposiciones comunes a las acciones de cesación y resarcimiento

En el Capítulo I del Proyecto se regulan todos los aspectos que serán de aplicación común a las acciones de cesación y resarcimiento, por ejemplo, el ámbito de aplicación del título, lo que se considerará acciones colectivas –a efectos de la ley–, los efectos de la suspensión de la suscripción, los casos de pluralidad de acciones colectivas, la competencia objetiva y territorial, la legitimación activa, la publicidad de las acciones colectivas, los accesos a fuentes de pruebas, y la renuncia y desistimiento de las acciones.

³⁸ Gascón, F. (2023, febrero 17). Algunas claves del Anteproyecto (...), *cit.*

Para el análisis general de la figura no se hará un desarrollo pormenorizado de cada punto, sino que se buscará identificar los artículos que traen innovación en la materia y los principales cambios respecto a la normativa existente hasta el momento.

Uno de los primeros puntos diferenciadores es que el Proyecto, en su artículo 829, contiene la definición de acciones colectivas:

“Tendrán la consideración de acciones colectivas aquellas a través de las cuales una o varias de las entidades habilitadas a que se refiere el artículo 835 pretendan, para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, la obtención de medidas de cesación o de medidas resarcitorias frente a las conductas de empresarios o profesionales que perjudiquen o puedan perjudicar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios”.

Aquí la normativa parte de la finalidad de las acciones colectivas para definir las que incluye, también, a los sujetos legitimados para interponerlas, las entidades habilitadas y hace, al mismo tiempo, una declaración sobre las finalidades de las acciones colectivas. Esclarece que no solo será posible su interposición para detener acciones dañosas, sino, para prevenirlas.

El artículo 829 continúa, en su apdo. 2º, reconociendo la legitimidad de las entidades habilitadas en otro Estado miembro de la Unión Europea según lo dispuesto en la Directiva (UE) 2020/1828. Con este reconocimiento habilita la posibilidad de ejercitar acciones colectivas transfronterizas.

El artículo 830 del Proyecto define las acciones de cesación que, según la Directiva, son una de las dos medidas obligatorias que las acciones colectivas deben incorporar en las acciones de representación. Esta acción de cesación no dista mucho de la ya existente en el artículo 11 de la LEC. Contiene los mismos parámetros de actuación, hace una aclaración en su apdo. 5º sobre la necesidad de prueba para estas acciones y aclara:

“(…) Que no se requerirá la prueba de existencia de dolo o negligencia por parte del empresario o profesional demandado, ni de pérdida, daño o perjuicios efectivo a los consumidores y usuarios que se hayan visto afectados por la infracción”.

El apdo. 6º del artículo 830 establece que la acción de cesación es imprescriptible, sin perjuicio de lo establecido en la normativa de condiciones generales de la contratación.

Por otra parte, el artículo 831 es uno de los puntos innovadores del proyecto, en él se contiene la regulación de la acción colectiva resarcitoria. La define como aquella: “Dirigida a obtener una sentencia donde condene al empresario o profesional a reparar daños padecidos por los consumidores o usuarios perjudicados por la conducta infractora”. Continúa el artículo con una enumeración de los posibles métodos indemnizatorios, pero, a modo abierto, dejando la posibilidad de otros métodos de indemnización no contemplados en la normativa, siempre que sean aprobados por el juez. Permite la nueva normativa que se solicite, en la misma acción, la resolución de los contratos en que se haya materializado la conducta infractora. Se excluye la obligación de tener una declaración en sentencia de que la conducta infractora es contraria a los intereses colectivos de los consumidores y usuarios.

Se recoge en el artículo 832 la suspensión de la prescripción que se genera por la interposición de las acciones –sean resarcitorias o de cesación– y estipula que se suspenderán los plazos de prescripción de las acciones individuales que competan a consumidores y usuarios dirigidas a obtener resarcimiento de daños padecidos. En cualquier caso, se reanudará el plazo de prescripción si se expresa la voluntad de desvincularse de la acción colectiva (*opt-out*).

El artículo 833 permite acumular acciones de cesación y resarcitorias, no obstante, el tribunal, a la vista de la complejidad del asunto, podrá ordenar que se lleven por separado si considera que es apropiado para evitar dilaciones indebidas de los procesos.

El mismo artículo regula los supuestos en los que se podrían encontrar varias entidades habilitadas si se presentasen varias acciones contra el mismo empresario y por lo misma conducta. Prioriza la acumulación en casos de acciones de cesación y, suspensión del proceso posterior en los casos de acciones de resarcimiento. En cualquier caso, este fenómeno busca evitarse con la creación del apartado del Registro de Acciones Colectivas, para que cualquier

entidad habilitada sepa que acciones están planteadas y mantenerse informadas sobre ellas.

El artículo 834 regula la competencia objetiva y territorial y se le adjudica a los Juzgados de Primera Instancia la competencia para conocer de las acciones planteadas. En cuanto la división territorial, será el Consejo General del Poder Judicial el encargado de designar a uno o varios JPI de la misma provincia o, incluso, mismo partido judicial para que conozcan de las acciones colectivas en ese ámbito. En este punto de los JPI Gascón (2023) establece que:

“(…) ha de tratarse de Juzgados especializados, preferiblemente con ámbito provincial, en términos similares a lo que ya ocurre con los conocidos “Juzgados de cláusulas suelo”. Esta opción por los Juzgados de Primera Instancia, en detrimento de los Juzgados de lo Mercantil, puede resultar polémica y resulta, en todo caso, coyuntural, no estructural: lo relevante, en el fondo, es que estos procesos se concentren en pocos tribunales que, de ser posible, no se encuentren de partida sobresaturados”.³⁹

El artículo 835 regula la legitimación activa de las acciones colectivas. Esta legitimación girará en torno a las entidades habilitadas como protagonistas, los requisitos para la constitución de estas asociaciones se remiten a la LGDCU donde se enumeran los requisitos que han de cumplirse para constituirse como asociación de consumidores y la asunción de la categoría de ‘representativa’. No obstante, se reconoce al Ministerio Fiscal como sujeto para llevar a cabo estas acciones y también, a la Dirección General de Consumo y los órganos o entidades de las comunidades autónomas y corporaciones locales con competencia en materia de defensa de los consumidores.

Este punto de las asociaciones de consumidores y usuarios trae a colación una hipótesis interesante de analizar y es que, se corre el riesgo de que se creen “organizaciones de consumidores” que estén bajo la dirección entramada de empresarios para ejercitar acciones colectivas. Estas

³⁹ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

organizaciones pueden interponer las acciones correspondientes, ejercer mala función de defensa de los intereses colectivos, que se derive en una resolución que termine siendo rentable a los infractores y que dicha resolución adquiera fuerza de cosa juzgada, inhabilitando así de verdadera justicia material a los afectados. La Directiva en el artículo 4º, en previsión de este supuesto, establece requisitos para el reconocimiento de las organizaciones como habilitadas para representar los intereses colectivos. Algunos de estos requisitos son (i) haber desempeñado durante un periodo mínimo de un año, de manera pública y efectiva, la actividad de protección de los intereses de los consumidores, (ii) que sea una entidad sin ánimos de lucro, (iii) que sea independiente de cualquier influencia distinta de los consumidores que la conforman, (iv) así como comunicar de manera pública sus fuentes de financiación. Con estos requisitos Gascón (2023) entiende que “se cierra el paso a las asociaciones *ad hoc* y se deja fuera a los grupos de consumidores, que según el régimen vigente tienen capacidad para ser parte en procesos de representación colectiva”.⁴⁰

Así como se introducen requisitos para la constitución o reconocimiento de las entidades habilitadas, también se permite a los demandados, en el artículo 836 del Proyecto, plantear aquellas excepciones que vayan relacionadas con estos requisitos y que, de reconocer su procedencia, inhabilitaría a esa parte para continuar con el proceso.

Una de las medidas más importantes que incorpora este Proyecto es la creación de una nueva sección en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, la de Acciones Colectivas. Esta nueva sección cumple con varias funciones claves para el desarrollo de la normativa, esencialmente, la publicidad de las acciones interpuestas y la posibilidad de que los consumidores y usuarios puedan acceder a las resoluciones dimanadas de los procesos. Se permitirá que se inscriban en el registro: las demandas donde se ejerciten acciones colectivas, consumidores afectados, sentencias o resoluciones que finalicen el proceso, la certificación de la acción, la homologación del plan de resarcimiento y la información relativa al plazo y modo de dar cumplimiento al acuerdo resarcitorio.

⁴⁰ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

En palabras de Gascón (2023), este registro “permitiría un adecuado ejercicio de los derechos de los consumidores afectados por ser titulares de los derechos o intereses en juego”.⁴¹

Otra de las medidas innovadoras del Proyecto es la incorporada en el artículo 838. En este se regula el acceso a las fuentes de prueba y se resume en que el tribunal puede ordenar que se exhiban las pruebas relevantes por parte del demandado o, incluso, un tercero. Siempre que una entidad habilitada, que se presenta como demandante, proponga una solicitud razonada con hechos y pruebas para justificar la acción colectiva. Las pruebas que se pueden solicitar exhibir son de un amplio catálogo, pero siempre irá informada dicha solicitud por parte del tribunal por los principios de esfuerzo y proporcionalidad de parte. Dice la Ley que se limitará a lo ‘estrictamente necesario’ –el Tribunal– considerando los intereses en juego, no solo de las partes, sino de terceros que puedan verse involucrados.

Esta medida de exhibición de prueba responde a un principio de justicia material. Sería insoportable para la parte demandante tener la carga de la prueba completa cuando esta reside, de manera casi total, en poder del infractor. No obstante, no es nueva esta medida ya que varios procesos dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya prevén la inversión de la carga de la prueba, por ejemplo, “los procesos en reclamación de daños *antitrust* y que también se aplica a los procesos en que se ejercitan acciones en defensa de los secretos empresariales”.⁴²

Sobre la exhibición de la prueba también comenta la profesora López-Tapia (2023):

“(…) El legislador de la Unión Europea se ha acercado ligeramente a la regulación de la llamada *discovery* como fase procedimental de los EEUU, en el que una de las partes puede obtener información de las otras, de cara a concretar el objeto de la controversia, determinar sus posiciones y recopilar prueba para el posterior proceso judicial. El sistema que diseña

⁴¹ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

⁴² Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

la Directiva converge con el sistema previsto en las *Federal Rules of Civil Procedure* en tanto en cuanto están regidas por el debido principio de proporcionalidad en la solicitud, (...) limitadas por la debida confidencialidad y abarcan a todos los mecanismos de prueba, pero diverge de él en cuanto su ámbito de aplicación está reducido a las fuentes de prueba que pudiera ser conocidas por la entidad habilitada”.⁴³

El Capítulo II del Libro IV lo dedica a las disposiciones que serán de aplicación solo a las acciones colectivas de cesación. El artículo 840 regula la reclamación previa al empresario profesional. Esta reclamación se pretende instaurar, según Gascón (2023), como una medida para “fomentar una suerte de cumplimiento voluntario que haga innecesario el ejercicio de la acción en vía judicial”⁴⁴. El Proyecto determina que solo será admisible la demanda de cesación si la entidad demandante ha solicitado dicha cesación con un al menos un mes de antelación. El Proyecto, en este supuesto, no regula con profundidad la figura de la comunicación previa, solo exige que se ejercite a través de un medio de prueba que pueda dejar constancia fehaciente de la fecha, recepción y contenido.

En cuanto a la tramitación de las acciones colectivas de cesación, el Proyecto dedica el artículo 841 para determinar su cauce a través de las instancias jurisdiccionales españolas. Se determina que las acciones colectivas de cesación se llevarán por el cauce del juicio verbal, pero según Gascón (2023), con cuatro particularidades:

“(i) el plazo para contestar a la demanda será de veinte días, en vez de los diez días habitualmente previstos por la ley;

⁴³ López-Tapia, Y. D. L. (2023). Tutela Colectiva De Consumidores Y Usuarios: La Proyectada Transposición Al Ordenamiento Jurídico Español De La Directiva 2020/1828 Sobre Acciones De Representación. En Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga. <https://hdl.handle.net/10630/26590>

⁴⁴ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

(ii) siempre habrá de celebrarse vista. Téngase en cuenta que el Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia pretende ampliar el margen de tramitación de juicios verbales sin vista, especialmente cuando no resulta necesaria la práctica probatoria; y esta falta de necesidad probatoria no será extraña en los procesos en que se ejercitan acciones de cesación, a menudo centrados en extremos puramente jurídicos, no fácticos. Con esta regla pretende evitarse que procesos en que se resuelven pretensiones de alto impacto pudieran llegar a resolverse sin una audiencia formal del tribunal con las partes (de modo más parecido, pues, a un expediente administrativo que a un proceso judicial);

(iii) su tramitación será preferente;

(iv) frente a la sentencia dictada en apelación habrá de caber en todo caso recurso de casación.”⁴⁵

Se exige para la continuación del proceso que la entidad habilitada – demandante– identifique los consumidores y usuarios que serán representados en la acción. De no poderse identificar de manera individual se requiere que, al menos, se especifique las características y requisitos que deben concurrir en los consumidores para considerarse afectados por la sentencia estimatoria que pueda dictarse.

En los casos en que el M.F. no haya presentado demanda, se le dará traslado para que se incorpore a la presentada por una entidad habilitada siempre que haya sido admitida.

Este Capítulo II acaba con el artículo 843 que regula la ejecución de la sentencia y las multas coercitivas de su cumplimiento. Se establece un rango de multa de seiscientos a sesenta mil euros, por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo señalado en la sentencia. El Tribunal considerará la importancia de la infracción, sus consecuencias, la capacidad económica del

⁴⁵ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

condenado y el perjuicio causado a los beneficiarios por su conducta para determinar la cuantía. Estas multas serán ingresadas en el Tesoro Público.

El Capítulo III del Proyecto regula las disposiciones aplicables solo a las acciones colectivas resarcitorias. Gascón (2023) identifica el posible contenido de estas acciones:

“(…) las posibles peticiones de tutela que pueden dirigirse al tribunal dependen de la regulación sustantiva, esto es, del tipo de derechos o intereses que se hayan infringido y del remedio previsto. A título ejemplificativo, y siguiendo en esto a la Directiva, se enuncian la condena al pago de indemnizaciones, la reparación o sustitución de bienes o el reembolso del precio pagado; pero también pueden tener cabida pretensiones colectivas constitutivas, como la resolución en masa de los contratos en que se haya materializado la conducta infractora o la reducción del precio de los bienes y servicios afectados por aquella. Es importante subrayar que el Anteproyecto, igual que la Directiva, no concibe estas acciones resarcitorias como acciones *follow-on* o consecutivas a una previa declaración de antijuricidad de la conducta del empresario o profesional demandado: es posible –de hecho, será lo ordinario– que en el marco del mismo proceso se pretenda la declaración de antijuricidad de la conducta empresarial y que, sobre esa base, se sustente la pretensión condenatoria o constitutiva colectiva ejercitada”.⁴⁶

En el primer artículo del Capítulo III se regula lo referente a la demanda, donde enumera que extremos se deberán de acreditar dentro de la demanda para poder admitirla a trámite. Tendrá que contener (i) la conducta de la que se haya derivado el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, (ii) el grupo de consumidores afectados, ya sea de manera individual o aportando datos que permitan identificarlos en la fase de ejecución, (iii) el nexo causal entre la conducta infractora y los daños y perjuicios, (iv) se deberá indicar la homogeneidad de las pretensiones representadas, (v) la concreta petición de

⁴⁶ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

separación que se exige y (vi) una exposición completa de las fuentes de financiación utilizadas para apoyar la acción de representación.

Como se aprecia en el resumen, el Proyecto no se aleja del sistema habitual del Derecho de Daños donde siempre se exige la prueba de la acción que causó el daño, la identificación del daño y el nexo causal entre la acción y el hecho dañoso. Añade el artículo 844 que, aunque se presente acumulada la acción de resarcimiento con una de cesación, siempre se deberán respetar estos requisitos en la demanda.

6.4.2. Disposiciones sobre la Audiencia de Certificación

El artículo 845 da comienzo a una de las partes nuevas que se integran a la normativa española, la audiencia de certificación. Esta figura importada del derecho americano⁴⁷ busca verificar que los intereses de los consumidores estén bien representados (a través de la comprobación del origen de la financiación) y que la acción resarcitoria resulta adecuada para la salvaguarda de los derechos de los consumidores involucrados.

El artículo 845 regula la convocatoria de la audiencia de certificación, esta será convocada por el LAJ, quien tendrá que despachar la inscripción al Registro de CGC y Acciones Colectivas, dar traslado a la parte demandada y convocar a todas las partes a dicha audiencia, que tendrá como plazo de convocatoria 2 meses, como mínimo, desde la admisión y 4 meses, como máximo, para celebrar la audiencia.

Se dará al demandado un plazo de 20 días para que ponga de manifiesto cualquier excepción que considere relativa a la jurisdicción o competencia del tribunal o cualquier otra que impida la consecución del proceso. A su vez, la parte

⁴⁷ Alexander, J. C. & Stanford Law School. (2000). *An introduction to class action procedure in the United States*. Stanford Center On Conflict and Negotiation. Disponible en: <https://law.stanford.edu/publications/an-introduction-to-class-action-procedure-in-the-united-states/>.

demandante tendrá un plazo de quince días para responder a este escrito de excepciones, pudiendo agregar pruebas para validar la contestación.

En cuanto la audiencia de certificación en sí, según Gascón (2023), “la audiencia de certificación representa el primer encuentro oral de las partes entre sí y con el tribunal”. Esta se regula en el artículo 846 y determina que la audiencia comenzará por dar examen al escrito de excepciones de la parte demandada. En este examen se podrá acordar la escisión de la entidad habilitada que no reúna los requisitos para demandar –artículo 833. Apdo. 1º–, permite también la suspensión del proceso de la acción resarcitoria en tanto se resuelva la de cesación. Estas excepciones se podrán resolver al inicio o al final de la audiencia de certificación, según criterio del Juez, que atenderá a la complejidad del caso para tomar dicha decisión.

Si el tribunal aprecia, a raíz del escrito de excepciones del demandado, que hay causas válidas para sobreseer el proceso, este lo acordará mediante auto –apelable– sin pronunciarse sobre la certificación de la acción, dejando la vía libre a próximos procesos sobre el mismo tema.

La finalidad de la audiencia es establecer, por el Tribunal, si resulta apropiado el ejercicio de la acción colectiva resarcitoria, tanto en sus ámbitos de representación –elemento subjetivo dice la ley– como en la materia reclamada –el ámbito objetivo–. La audiencia servirá también para pronunciarse sobre la financiación del pleito y determinará su admisión o inadmisión.

El auto de certificación deberá contener la información relativa a la financiación del pleito, por ejemplo, si hay un pacto de *quota litis*, quien es la entidad detrás de la financiación y si la financiación puede tener algún impacto sobre las indemnizaciones conseguidas a los consumidores en caso de resultar exitosa la pretensión.

En este punto incide Ferreres (2023), al entender que el auto de certificación funciona como elemento informativo esencial para la formación de la voluntad de los consumidores, para decidir su exclusión o inclusión voluntaria:

“(…) Solo así se garantizará que los consumidores concernidos puedan vincularse o desvincularse de la acción con cabal conocimiento de causa. Nada parece que se pueda objetar a esta exigencia de

claridad y transparencia que, bien miradas las cosas, se sitúa en el mismo estado argumental que la exigencia de transparencia material de las condiciones generales de la contratación: se trata, en definitiva, de que los consumidores concernidos “*puedan comprender en su integridad la carga económica y jurídica*” del “negocio” de desvinculación o vinculación al resultado del procedimiento que se vean en la tesitura de tener que ejercitar”.⁴⁸

También sobre la financiación, Gascón (2023) incide en que la audiencia:

“(…) también podrá tener por objeto analizar si la acción resarcitoria es manifiestamente infundada y, en caso de que exista financiación por un tercero, verificar si concurre un conflicto de intereses (en este caso, el tribunal rechazará la financiación, la entidad demandante habrá de renunciar a la financiación o modificarla y, de no hacerlo, se sobreseerá el proceso o se excluirá a la entidad demandante afectada)”.⁴⁹

El Proyecto en el artículo 846, asimismo, regula los escenarios en los que se podría desarrollar la audiencia según la asistencia de la partes. En caso de no comparecer demandante ni demandado, se dictará auto de sobreseimiento del proceso archivando las actuaciones. De concurrir solo el demandado, se sobreseerá el proceso de igual forma y en caso de asistir solo el demandante se resolverá con esta en lo pertinente.

De superarse esta fase de certificación procesal y admitida a trámite la audiencia, esta se celebra para determinar la homogeneidad de las pretensiones y la determinación del ámbito objetivo y subjetivo del proceso.

Sobre la homogeneidad de las pretensiones, el artículo 847 del Proyecto establece que se entenderá que está presente este elemento cuando:

⁴⁸ Ferreres, A. (2023, febrero 28). *La legitimación activa y la financiación de litigios en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación*. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/53368-2>

⁴⁹ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

“(…) en atención a la normativa sustantiva aplicable, resulte posible determinar la concurrencia de la conducta infractora, el daño colectivo cuyo resarcimiento se solicita y el nexo causal entre ambos sin necesidad de tomar en consideración aspectos fácticos o jurídicos que sean particulares a cada uno de los consumidores y usuarios afectados por la acción”.

Sobre este punto de la homogeneidad, Gascón (2023) establece que:

“La apreciación de la homogeneidad habrá de hacerse en cada caso concreto y puede resultar compleja (...) la fórmula que se propone pone el foco en la dimensión colectiva del daño: la comunidad ha de concurrir en cuanto a la conducta infractora, el nexo causal y el daño “colectivo”; hay homogeneidad porque cabe suponer que de la conducta se ha derivado un daño a todos los afectados, sin que para sostener esa presunción haga falta tener en cuenta datos o circunstancias singulares”.⁵⁰

Con esta idea presente, el Proyecto acepta la concepción amplia de nexo causal y permite una acumulación efectiva de pretensiones, en este caso, bajo la modalidad especial de acciones de representación. Permitiéndole a los consumidores un acceso efectivo a las sedes jurisdiccionales para el ejercicio de sus derechos.

En cuanto la determinación objetiva y subjetiva del ámbito del proceso el artículo 848 identifica la conducta o conductas infractoras, de entre las aducidas en la demanda, esto permitirá determinar el ámbito objetivo de la acción colectiva resarcitoria. Este trámite permitirá delimitar los consumidores y usuarios que han de verse afectados por la acción. No tiene que ser una identificación precisa, el Proyecto solo exige “establecer unas características y requisitos que deban concurrir en ellos –los consumidores– para considerarlos beneficiarios de la sentencia o acuerdo estimatorio que pudiere dictarse”.

⁵⁰ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

Ahora bien, si la audiencia de certificación es desestimatoria esto significaría que la firmeza de la decisión tiene efectos de cosa juzgada e impediría que en el futuro se replanteara otra acción de representación resarcitoria con el mismo objeto (artículo 854 apdo. 3º).

De certificarse la acción, esta contendría lo anteriormente ampliado. Los consumidores y usuarios afectados –al menos identificables– la conducta infractora que dio lugar al nacimiento de la acción y la declaración de si la acción será de inclusión o exclusión voluntaria –*opt-in u opt-out*–).

Una vez certificada la acción, el artículo 849 encomienda que el Tribunal solicite a la entidad demandante la puesta en funcionamiento de una plataforma electrónica para que a través de ella los consumidores afectados puedan expresar su voluntad de excluirse o incluirse voluntariamente en la acción, según lo haya determinado el Tribunal en el auto de certificación. Los costes que se generen para la puesta en funcionamiento de la plataforma se consideraran como costes procesales.

En cuanto a la exclusión voluntaria (*opt-out*) de la acción de resarcimiento, Gascón (2023) establece que:

“A la expresión de la voluntad de desvincularse se equipara la interposición de demanda individual mientras aún está abierto el plazo de exclusión, así como el rechazo al ofrecimiento de adhesión que se haya formulado a quien ya hubiera interpuesto con antelación una demanda individual cuyo objeto esté comprendido por el auto de certificación.

Una vez concluido el plazo ofrecido a los consumidores afectados para expresar su voluntad, la entidad demandante elaborará una relación con aquellos que hayan optado por excluirse (en los casos ordinarios) o por adherirse (si así se ha organizado el proceso). Esta relación es esencial para cerrar el ámbito subjetivo del proceso, razón por la cual habrá de ser aprobada expresamente por el tribunal, previa audiencia al demandado”.⁵¹

⁵¹ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

Una vez este plazo finalice, se podrá dimensionar de manera más veraz el alcance de la acción de resarcimiento, ya sea por la comunicación directa de los afectados a la plataforma digital o por la interposición de acciones independientes sobre el mismo objeto del litigio.

El auto de certificación emitido será publicado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación y Acciones Colectivas. Además, el tribunal podrá ordenar la publicación en los medios de comunicación de amplia difusión o que se comunique de forma individual a aquellos consumidores o usuarios en situación de vulnerabilidad. También se considerarán costas procesales.

En cuanto a los efectos del auto de certificación, el artículo 852 contempla dos situaciones, primero en aquellos casos donde la acción de representación pretenda una condena de pago de cantidades de dinero, se permite que el tribunal acuerde, en el auto de certificación, que se desarrolle lo sucesivo del proceso según la normativa del procedimiento con pronunciamiento sucesivo del artículo 863 del mismo Proyecto. Este procedimiento implica que se dividirá en dos secciones un proces. Primero se determinará la responsabilidad del demandado, de resultar autor de la conducta señalada como dañosa, se traslada el tribunal a la fase segunda, la determinación del *quantum* indemnizatorio.

Con este procedimiento se pretende agilizar las negociaciones entre las partes y no permitir que se retrase el procedimiento en elementos de cuantificación del daño cuando *a priori* se está determinando la responsabilidad de demandado.

Gascón (2023) esclarece que:

“(...) es innovadora la propuesta de introducir un procedimiento con pronunciamientos sucesivos, (...) El objetivo de este tramitación escalonada del procedimiento es, ante todo, de economía: se evitan los costes y dilaciones que en algunos casos puede llevar aparejada la cuantificación, que resultarían innecesarios si finalmente se declara la ausencia de responsabilidad del demandado; asimismo, si la primera sentencia es estimatoria, será más imaginable una solución transada a

la cuestión de la cuantificación –el incentivo para llegar a un acuerdo resarcitorio será mucho más intenso–, que evite también los costes de esta eventual segunda fase del proceso”.⁵²

Segundo, una vez dictado el auto de certificación quedará en suspenso el curso de las actuaciones hasta que concluya el plazo señalado para que los consumidores afectados expresen su voluntad de adhesión o exclusión de la acción según lo acordado para cada procedimiento por el tribunal.

En cuanto a los efectos del auto de certificación sobre las acciones individuales de resarcimiento, el Proyecto contempla dos escenarios, las acciones llevadas a sedes jurisdiccionales por consumidores –individuales– o los procedimientos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de consumo. En cualquier caso, la solución es la misma, y es que se le hará un ofrecimiento a las partes que estén en los otros procesos para que se adhieran al de la acción colectiva cuando el objeto de esta sea el mismo que el de sus pretensiones individuales.

Tras la emisión del auto de certificación el demandado tendrá un plazo de dos meses para contestar a la demanda, la contestación se regirá por la normativa de la LEC sobre contestación y tendrá que responder a las pretensiones de la parte actora, alegando todas las excepciones materiales que tuviere por conveniente. Una previsión importante es que el artículo 858 apdo.1 permite que el tribunal considere el silencio o respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales.

Cuando se admita a trámite la contestación se concederá a las partes un plazo común de 20 días para la proposición probatoria, aquí se podrán aportar las pruebas o anunciar documentos e informes periciales no aportados en la demanda o contestación, siempre que estos últimos sean útiles y pertinentes en esta fase del proceso. Estas pruebas se admitirán por auto susceptible de reposición y se citará en el mismo a las partes para el juicio.

⁵² Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

6.4.3. Disposiciones sobre la ejecución de la sentencia

En cuanto a la sentencia, esta se regula en el artículo 860 del Proyecto y contempla como elementos esenciales de su contenido (i) la determinación de los consumidores y usuarios beneficiarios de la condena, (ii) el importe a abonar. Si los consumidores están individualizados, determinará la cuantía que le corresponde a cada uno. De no estar individualizados, se determinará la cuantía a ingresar en la cuenta del juzgado. En ambos casos, se permite establecer una multa por retraso en el cumplimiento, que puede ir de seiscientos a sesenta mil euros por día de retraso.

En la sentencia se puede imponer actuaciones a los consumidores como, por ejemplo, la comunicación del número de cuenta al demandado o una dirección para el envío de efectos. En los casos en que la sentencia no sea condenatoria de una cantidad de dinero, sino de una prestación a cargo del demandado, la sentencia estipulará el plazo y forma en que el condenado habrá de dar cumplimiento a la sentencia y mediante qué tipo de prestación.

En cuanto a los efectos de cosa juzgada de la sentencia firme, Gascón (2023), esclarece que dependerá de si se optó por un modelo de exclusión o inclusión voluntaria.

“Decantarse por un modelo de exclusión o de inclusión tiene consecuencias directas sobre el ámbito subjetivo de la cosa juzgada de la sentencia firme que ponga fin al proceso. En los supuestos ordinarios, en que se propone por el Anteproyecto la vigencia de un mecanismo *opt-out*, la cosa juzgada ha de afectar a todos los consumidores a que se refiera el auto de certificación, estén o no identificados”.

“(…) si el tribunal optó por certificar la acción resarcitoria bajo un esquema *opt-in*, solo se verán afectados por la sentencia –y, en consecuencia, por su eficacia de cosa juzgada– los consumidores que

hubieran manifestado expresamente su voluntad de verse afectados por el proceso y su desenlace”.⁵³

La sentencia no es la única forma de culminar un proceso de acción colectiva, el Proyecto permite que se llegue a un acuerdo de resarcimiento y lo regula en sus artículos 864 y siguientes.

6.4.4. Disposiciones sobre el acuerdo de resarcimiento y su homologación

Este acuerdo, procedente de la jurisdicción norteamericana⁵⁴, permite que, una vez certificada la acción, entidad demandante y demandado lleguen a un acuerdo que se tiene que homologar judicialmente.

Este acuerdo deberá contener menciones como la cantidad a indemnizar, criterios de repartición de la indemnización y su procedimiento. Si el acuerdo tiene como finalidad una prestación a cargo del demandado, deberá expresar, asimismo, su contenido y modo en que los consumidores y usuarios podrán beneficiarse o acceder a ellas.

Respecto a su homologación, el artículo 865 parte de que la homologación será aprobada, salvo lo “(...) considere indebidamente lesivo de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios afectados, contrario a normas imperativas o sujeto a condiciones que no puedan cumplirse”. Para esto el Proyecto plantea unos parámetros de comprobación.

Sobre la homologación judicial y su posibilidad de tomar efectos de cosa juzgada, Gascón (2023) establece:

“(…) que cuanto mayor sea el control que pueda efectuar el tribunal, más legitimada estará la eventual decisión legal de imponer el resultado del acuerdo a los consumidores. Cabe imaginar, en efecto, un control de mínimos, que no valore ningún extremo de fondo del acuerdo: en un escenario así, sería esperable delegar en los consumidores

⁵³ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

⁵⁴ Alexander, J. C. (2000)., *Cit.*

afectados valorar lo razonable de los términos del acuerdo y permitirles, en su caso, desvincularse del resultado del proceso (es decir, del acuerdo), aunque previamente se hubieran adherido a él o no hubieran hecho uso de su facultad de exclusión”.⁵⁵

El Proyecto también contempla la posibilidad de que se presente un acuerdo a homologación antes de la certificación de la acción (artículo 867) para ejercitar esta facultad, se contemplan más requisitos que superar ya que se tiene que garantizar una representación efectiva beneficiosa para los consumidores y usuarios que vayan a quedar vinculados por dicho acuerdo.

Además de superar estos requisitos más exigentes el artículo 871 recoge la eficacia del acuerdo de resarcimiento homologado antes de la certificación, este artículo establece que en estos casos de homologación precertificación solo será vinculante para las partes afectadas que no hayan expresado su voluntad de desvincularse de él. No obstante, si la acción colectiva era de inclusión voluntaria solo será vinculante para aquellos consumidores y usuarios que manifestaron su voluntad.

El Proyecto dedica sus últimos artículos a la ejecución de las sentencias dinerarias, y distingue según los consumidores estén o no individualizados. En caso de estar individualizados –identificados estarán siempre, sea por identificación personal o por identificación de pertenencia a un grupo– los consumidores que vean incumplida la sentencia en el plazo establecido podrán instar la ejecución forzosa mediante un formulario dado por el Ministerio de Justicia, personalmente o a través de la entidad demandante.

En los casos donde los consumidores no están individualizados, es más complejo, y el Proyecto se decanta en su artículo 877 por la figura de un liquidador, que será un experto en materia contable con una trayectoria mínima de diez años en ejercicio de su profesión, elegido por acuerdo entre las partes o por el Colegio profesional correspondiente. Este liquidador recibirá del demandado la cantidad establecida por el tribunal y procederá a su repartición a los consumidores mediante los cauces establecidos en la sentencia.

⁵⁵ Gascón, F. (2023, febrero 17)., *Cit.*

En los casos en que no se entregue la totalidad de la cuantía, el artículo 871 determina que habrá de devolverse el remanente al condenado. No obstante, los consumidores que no hayan recibido su indemnización por el liquidador podrán dirigirse directamente al condenado para exigir la cantidad debida.

En los casos en que la condena sea no dineraria, se dará un plazo voluntario al condenado para su ejecución. En caso de no cumplir en ese plazo, el beneficiario afectado –pueden ser varios y acumular las ejecuciones– se dirigirá al tribunal para solicitar la ejecución forzosa y este actuará de oficio en lo sucesivo.

Si se llegó a un acuerdo resarcitorio este podrá ser objeto de ejecución igualmente. El artículo 885 regula este aspecto y se remite a las disposiciones de la ejecución dineraria o no dineraria según el contenido del acuerdo. Sobre estas reglas especiales de cumplimiento, han de aplicarse, *mutatis mutandis*, al cumplimiento y a la ejecución de los acuerdos de resarcimiento homologados por el tribunal.

Por último, el Proyecto prevé la posibilidad de que a un consumidor o usuario no le sea reconocida la condición de beneficiario de la condena cuando este reconocimiento recaiga en el condenado. Para esta situación el artículo 884 le reconoce al tribunal la potestad de reconocerle al consumidor la condición de beneficiario mediante petición por formulario. El tribunal revisará las condiciones que recaen en el consumidor y de considerarlo, declarará su condición de beneficiario y abrirá un plazo para el cumplimiento de la prestación a su favor.

7. Conclusiones

La defensa del consumidor tiene aún mucho camino por recorrer. A pesar de que se han ideado mecanismos nuevos para la salvaguarda de sus intereses, estos parecen no cumplir siempre con las expectativas económicas, sociales o funcionales de quienes las necesitan. En un mundo con tantos modelos de mercado parece imposible encontrar una solución igualando medidas de otras jurisdicciones. Este es el verdadero reto al que nos enfrentamos como sociedad hoy en día.

La globalización nos empuja con fuerza a homogeneizar nuestros procesos. Buena muestra es la Unión Europea con esta nueva Directiva sobre acciones colectivas que pretende marcar las pautas comunes a todos los Estados Miembros en cuanto acciones de representación se refiere. Parece difícil que un solo modelo de acción de representación vaya a funcionar en los distintos modelos de justicia que conviven en la Unión Europea. Lo que, sí es cierto, es que cada vez más, nuestras fronteras internas se difuminan, abriéndose paso al mercado interno que, con insistencia, cada día deja más claro que es un modelo que llegó para quedarse. De aquí esta nueva necesidad de implementar medidas que presenten coherencia con el sistema como un todo.

Las acciones colectivas, pese a no ser nuevas en la historia, sí que hacen su primera llegada a continente europeo de mano de la Unión Europea que, con prudencia y recelo, hace su incorporación teniendo en cuenta los valores que la fundaron. En esta iniciativa de Directiva se deja ver que la intención no es mercantilizar la justicia, se establecen mecanismos de revisión de los métodos de financiación de las entidades habilitadas y se prohíbe la incorporación de indemnizaciones punitivas.

Puede que en estas últimas dos medidas se ralentice la eficacia de la medida europea. La dura fiscalización de la financiación de las entidades habilitadas se puede desarrollar, sin duda, en beneficio de los consumidores. Se intenta, por el legislador europeo, que no haya organizaciones empresariales detrás de las entidades habilitadas. Por otro lado, la mercantilización de los pleitos no siempre debe ser en perjuicio de los consumidores, en algunos escenarios –caso Estados Unidos– serán estos fondos de litigación los que

permitan el acceso a la justicia de los consumidores que, en otros casos, ni siquiera habrían accedido a ella por las barreras económicas intrínsecas a los pleitos judiciales.

En cuanto las indemnizaciones punitivas, es bien sabido, que en el derecho continental nunca se han hecho las paces con estas. Siempre se han visto como un mal que evitar que no trae beneficios al mercado interior. Se considera que la finalidad del ordenamiento jurídico, fuera del Derecho Penal, será reparar el daño causado y dejar a la víctima en idéntica situación antes de sufrir el daño. Así lo establece el artículo 1902 del Código Civil, que es el eje central de la reparación de daños causados en el ordenamiento español. No obstante, a lo largo del ordenamiento jurídico español hay algunos casos puntuales donde se ha admitido la indemnización punitiva.

Por ejemplo, en el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su artículo 164 permite el incremento porcentual de las indemnizaciones cuando:

“(…) la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo”.

El mismo artículo incluye que estas indemnizaciones no podrán ser objeto de seguro y que se sumarán a todas aquellas que el resto de la normativa contemple, incluso, la responsabilidad penal.

Como este caso, también se encuentra en la normativa de Propiedad Intelectual indicios de indemnización punitivas, donde la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas en su artículo 43 apdo. quinto, establece una indemnización de uno por ciento del volumen de negocio realizado por el infractor de la titularidad de una marca.

Con estas puntualizaciones se confirma que, en algunos casos, las indemnizaciones punitivas si se permiten en el ordenamiento español y europeo. Quizás, habría que hacer un ejercicio de revisión de esta nueva medida de

acción de representación y plantearse si el establecimiento de indemnizaciones de este tipo sería, verdaderamente, más eficaz para controlar las infracciones del Derecho de Consumo. Con la actual medida los infractores pueden calcular, a través de jurisprudencia o los propios datos que ellos aportarán luego al proceso, que indemnización tendrán que disponer e incluirla en sus cuentas. Perdiendo así el efecto disuasorio que se pretende implementar con la medida.

Sería interesante la modificación del actual artículo 881 del Proyecto, donde se declara que el remanente de la indemnización, no repartida, sea devuelto al condenado. Este remanente podría ir dirigido a financiar a las organizaciones de consumidores para la representación de los consumidores en los pleitos donde se vean lesionados sus intereses. A pesar de que esta medida se podría considerar como una indemnización punitiva, queda patente que, con suficiente respaldo, estas son aceptadas en el ordenamiento europeo y ayudaría a configurar a las acciones de representación como una medida efectivamente disuasoria frente a los posibles infractores.

Otro de los puntos que me permite concluir el análisis de la normativa, es que la no apertura expresa de la acción de representación a los pequeños empresarios puede terminar siendo perjudicial. En economías como la española, donde los pequeños empresarios son el grueso del tejido empresarial⁵⁶, resulta difícil imaginar que no tengan un acceso a la justicia de manera organizada a través de sus entidades de representación que les permitan hacer frente a conductas desleales o de infracción a la normativa de *antitrust*. Obligándoles a dirigirse a los canales habituales de acumulación de acciones y que, como se ha revisado, plantean problemas importantes en su aplicación jurisdiccional.

No obstante, las acciones de representación no dejan de traer un camino nuevo por el que el Derecho del Consumo puede modificarse y facilitar acceso 'efectivo' a la justicia para los consumidores.

⁵⁶ En este informe del Ministerio de Industria y Turismo, sitúa la cifra en 2.938.479 PYMES en abril 2024. Ministerio de Industria y Turismo. (2024). *Cifras PYME en abril de 2024*. https://industria.gob.es/es-es/estadisticas/Cifras_PYME/CifrasPYME-abril2024.pdf

8. Bibliografía

ALEXANDER, J. C. (2000). “An Introduction to Class Action Procedure in The United States”. En *Stanford Law School*. Disponible en: <https://www.sarrafgentile.com/wp-content/uploads/pdf/An-Introduction-to-Class-Actions.pdf>

BONAUDI, E. (1911). “La tutela degli Interessi Collettivi”, En *Nuova collezione di opere giuridiche*; no. 166. Ed. Fratelli Bocca Editori. Torino, Italia.

CABRERA, L. (1983). “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano”. En *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XXXIII.

CAPPELLETTI, M. (1984). “Accès à la justice et état-providence”. En *Presses Universitaires d’Aix-Marseille*.

CAPPELLETTI, M., GARTH, B., & TROCKER, N. (1982). “Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement”. *The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, pp. 664 a 707.

FERRERES, A. (2023). “La legitimación activa y la financiación de litigios en el Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación”. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/53368-2>

GASCÓN, F. (2023). “Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores”. Almacén de Derecho. Disponible en: <https://almacenederecho.org/algunas-claves-del-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>

GASCÓN, F. (s. f.). “Acciones Colectivas Y Acciones De Cesación Para La Defensa De Los Consumidores (Arts. 53 A 56 Trdcu)”. En AA.VV: *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007* (pp. 891-967). Iustel. Recuperado 8 de mayo de 2024, de <https://biblioteca-nubedelectura-com.ponton.uva.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413365299>

GIDI, A., & CABRERA, L. (2004). “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil”. *Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10291>

GIL, D. M. L. (2023). “El pleito testigo y la extensión de efectos de las sentencias en el proceso de consumidores”. (Discurso en papel). *VIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal “Proceso y Garantías”*. Palmas de Gran Canaria. Disponible en: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/26575/EI%20pleito%20testigo%20y%20la%20extensi%C3%B3n%20de%20efectos%20de%20las%20sentencias%20en%20el%20proceso%20de%20consumidores.pdf?sequence=1>

GÓMEZ, J. M. (2014). “La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social”. En *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 30. Morelos, México.

JOSÉ MARTÍN, P. (2019). *Las Técnicas de Reparación Judicial Colectiva en el Proceso Civil. De las Incipientes Acciones Colectivas a la Tradicional Acumulación de Acciones.*, ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España.

MARCOS, F. (2019). “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones”. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenederecho.org/acumulacion-de-las-acciones-de->

[indemnizacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones](#)

MORENO, F. C. (2024). “El Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre y el proceso civil. El procedimiento testigo”. GA_P. Disponible en: <https://www.gap.com/publicaciones/el-real-decreto-ley-6-2023-de-19-de-diciembre-y-el-proceso-civil-el-procedimiento-testigo/>

REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., & ADAM MUÑOZ, M. D. (Eds.). (2011). *La defensa de los consumidores y usuarios: (Comentario sistemático del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007); adaptados a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009* (1. ed). Iustel.

9. Referencias Legislativas

BOE-A-1998-16718 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (s. f.). Recuperado 1 de mayo de 2024, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>.

BOE-A-2000-323 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (s. f.). Recuperado 30 de abril de 2024, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323&p=20231220&tn=1#a4-4>.

BOE-A-2007-20555 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (s. f.). Recuperado 20 de mayo de 2024, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>.

Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores., EP, CONSIL, 110 OJ L (2009). <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/22/oj/spa>

Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE (Texto pertinente a efectos del EEE), CONSIL, EP, 409 OJ L (2020). <http://data.europa.eu/eli/dir/2020/1828/oj/spa>

Ministerio De Justicia Y Ministerio De Consumo. (2024). 121/000016 Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. 189. Disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/A/BOCG-15-A-16-1.PDF.

10. Referencias consultadas

DECO e Facebook chegam a acordo. (s. f.). *DECO PROTESTE*. Recuperado 15 de mayo de 2024, de <https://www.deco.proteste.pt/acoes-coletivas/os-meus-dados-sao-meus>

FEDERAL TRADE COMMISSION. (2019, julio 24). FTC Imposes \$5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook. *Federal Trade Commission*. <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions-facebook>

Las «startups» españolas denuncian a Microsoft ante la CNMC por prácticas anticompetitivas. (2024, mayo 7). *EXPANSION*. Disponible en: <https://www.expansion.com/expansion-empleo/emprendedores/2024/05/07/663a4cace5fdea18038b4581.html>

Sánchez, J. (s. f.). Unificación de la doctrina del TS sobre la acumulación de acciones de nulidad de cláusulas predispuestas. *Abogacía Española*. Recuperado 8 de mayo de 2024, de <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/unificacion-de-la-doctrina-del-ts-sobre-la-acumulacion-de-acciones-de-nulidad-de-clausulas-predispuestas/>

SAPO. (s. f.). DECO avança com processo contra Facebook e reclama até 2.000 euros para cada utilizador português. *SAPO Tek*. Recuperado 7 de mayo de 2024. Disponible en: <https://tek.sapo.pt/noticias/internet/artigos/deco-avanca-com-processo-contra-facebook-e-reclama-ate-2-000-euros-para-cada-utilizador-portugues>

Vélez, A. M. (2023, octubre 16). Consumo obliga a la OCU a entregarle el acuerdo que firmó con Facebook para retirar una demanda multimillonaria. *elDiario.es*. Disponible en: <https://www.eldiario.es/economia/consumo-obliga-ocu->

[entregarle-acuerdo-firmo-facebook-retirar-demanda-multimillonaria 1 10602060.html](#)

Wong, J. C. (2019, julio 12). Facebook to be fined \$5bn for Cambridge Analytica privacy violations – reports. *The Guardian*. Disponible en: <https://www.theguardian.com/technology/2019/jul/12/facebook-fine-ftc-privacy-violations>