

La consecución de la tutela judicial efectiva en la litigación colectiva

Andrea Planchadell Gargallo

Facultad de Derecho
Universitat Jaume I

Abstract

En este artículo se analiza cómo las acciones colectivas, introducidas por la Ley en Enjuiciamiento Civil del año 2000, pueden servir como cauce adecuado para la tutela judicial efectiva de los derechos de los consumidores y usuarios. Ahora bien, como se pone de manifiesto en estas páginas no se trata sencillamente de reconocer la existencia de intereses colectivos o difusos en un ordenamiento jurídico ni de la posibilidad de pretender la tutela de los mismos ante los tribunales civiles, sino que la clave a efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional del art. 24.1 es cómo debe regularse dicha tutela.

This article discusses how class actions introduced by the spanish Civil Procedure Law in 2000, can serve as a suitable channel for effective judicial protection of the rights of consumers and users. However, as revealed in these pages is not simply a matter of recognizing the existence of collective or diffuse interests in a legal system or the possibility of seeking the protection before civil courts, but the key purposes is to comply with the constitutional mandate of Art . 24.1 and how to regulate such protection.

Title: The achievement of an effective judicial protection through class actions

Palabras clave: Acciones colectivas; consumidores y usuarios; tutela judicial efectiva; intervención individual; interés

Key words: Class actions; consumers; effective judicial protection; individual intervention; interest

Sumario

1. Precisiones conceptuales
2. La litigación colectiva: Origen
3. Las acciones colectivas y el derecho a la tutela judicial efectiva
 - 3.1. Marco legal
 - 3.2. Las exigencias de tutela judicial efectiva
 - 3.3. Reconocimiento de la posibilidad de “litigar colectivamente”
 - 3.4. ¿Cuáles deben ser las instituciones afectadas para que realmente el grupo pueda acceder a los tribunales?
 - 3.5. ¿Cómo afecta un litigio colectivo a los principios tradicionales del proceso civil?
 - a. El principio de contradicción
 - b. Facultades del tribunal:
 - 3.6. Obstáculos (la alternativa del modelo americano)
 - a. Opt-in versus Opt-out
 - 3.7. ¿Qué elementos son claves para garantizar los principios de contradicción, oportunidad y dispositivo?
 - a. La información a los miembros del grupo
 - b. Elección y control del representante del grupo. La suficiencia de la representación
 - c. Posibilidad de intervención individual en el proceso
 - d. La regulación de la legitimación, ¿quién puede litigar?
 - e. La intervención del consumidor individual en el proceso colectivo
 - f. Papel del juez
4. Conclusión: Una propuesta de reforma
5. Tabla de jurisprudencia citada
6. Bibliografía

1. Precisiones conceptuales

Previamente a comenzar el análisis de la relación entre las acciones colectivas y el derecho fundamental a la tutela efectiva, hemos de hacer unas breves precisiones terminológicas¹:

a) La primera de ellas se refiere a nuestro propio objeto de análisis: Las *class actions*. Bajo esta denominación, trasladada de los Estados Unidos, se hace referencia a las acciones colectivas, es decir, aquéllas que permiten que un grupo, más o menos amplio, de sujetos afectados puedan acceder a los tribunales de forma “unida” para proteger sus derechos e intereses. Aparece así como una alternativa a la litigación individual y por separado de cada uno de los integrantes del grupo.

b) Interés colectivo: Intereses colectivos son aquéllos cuya titularidad corresponde a un grupo de personas determinado o cuya determinación es posible, aunque sea tras la realización de ciertas averiguaciones. Entre los miembros de ese grupo debe existir un vínculo o nexo jurídico o, de no existir, deben verse afectados por un mismo hecho dañoso, que es lo que les “une”². Encuadraríamos dentro de esta categoría situaciones como el

¹ Se sigue principalmente las definiciones de GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999), si bien, no hace suya la diferencia entre intereses supraindividuales y pluralidad de intereses. V., definiciones similares, ALMAGRO NOSETE (1983, p. 69 a 72); MONTERO AROCA (2003, p. 96 a 98); MONTERO AROCA (2007, p. 409); GONZÁLEZ CANO (2002, p. 23 y 24); BACHMAIER WINTER (2004, p. 5 y ss); LLAMAS POMBO (2009, p. 1325).

En la jurisprudencia, v., por ejemplo, la sentencia JPI de Barcelona, núm. 21, de 17 octubre 2003. (AC 1625; MP: José Manuel Regadera Sáenz): “la acción que se ejercita en esta causa es incardinable en el art. 11.2 y no en el 11.3 ambos de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) . En esos dos párrafos se ha plasmado la distinción relativa a los intereses colectivos y difusos. Establece nuestro legislador la diferencia según los perjudicados están perfectamente determinados o sean fácilmente determinables (intereses colectivos) o, por el contrario, sean indeterminados o de difícil determinación (intereses difusos). La diferencia es que para la defensa de los primeros, art. 11.2 de la LECiv, no se exige que las acciones de consumidores y usuarios sean representativas conforme a la Ley, mientras que en el caso del art. 11.3 si se exige esa representatividad. 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 agrupó obedece a circunstancias fácticas y contingentes; por ejemplo: los afectados por un producto defectuoso. Los intereses colectivos existen cuando sea de 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. Aun se podía afinar más la distinción si atendiéramos a la existencia de derechos individuales plurales (en realidad es el caso que nos ocupa), pero por lo que aquí interesa lo cierto es que el caso que se plantea es un interés colectivo y no difuso, ya que los afectados tienen relación jurídica contractual con la demandada y no meramente contingente, y la facilidad en la determinación de los perjudicados es directamente proporcional al interés que la demandada tenga en identificarlos. Saber qué personal han suscrito con la entidad demandada préstamos hipotecarios con la cláusula que se denuncia, en estos tiempos de sistemas informáticos cada vez más perfectos, no debe ser difícil en absoluto. Imaginaremos que todas esas personas dejaran de abonar los plazos de amortización de los préstamos hipotecarios, a buen seguro que la demandada los identificaría a la velocidad de la luz para proceder contra ellos. Por lo dicho, para el ejercicio de esta acción no le sería exigible a la actora que fuera representativa conforme a la Ley, tal y como exige el art. 11.3, porque lo se refiere el art. 11.2 de la LECiv. No obstante lo anterior, se anularizara (sic) también la cuestión relativa a la legitimación de la actora conforme al art. 11.3 de la LECiv”.

² BACHMAIER WINTER (2004, p. 7): “... cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad”

incumplimiento de las normas de seguridad o salubridad en una empresa o los, por desgracia, actuales afectados por las preferentes.

c) Interés difuso: Intereses difusos son “aquéllos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos”³, su afectación deriva de un hecho casual o contingente. Situaciones que tendrían cabida dentro de este concepto serían la publicidad engañosa sobre un producto, la contaminación ambiental del aire o del agua, la inactividad de la Administración en la prestación de un servicio, etc. Larrosa Amante⁴ considera que los intereses difusos se caracterizan por su indeterminación a tres niveles: a) Subjetivo, ya que los sujetos que integran el grupo, como sabemos, se encuentran indeterminados o su determinación es casi imposible; b) Objetivo, en tanto que el alcance de las pretensiones planteadas o planteables tampoco es fácilmente determinable; c) Formal, pues la indeterminación objetiva y subjetiva de los derechos que se mueven en torno a los intereses difusos influyen en una accionabilidad y justiciabilidad también difusa o imprecisa.

Al margen de las múltiples definiciones de los intereses colectivos y difusos y los distintos matices que se les haya querido dar, lo cierto es que los elementos que marcan la pertenencia a uno u otro grupo son: 1) La determinación o no de los integrantes del grupo⁵; 2) La existencia o no de un nexo o vínculo jurídico entre los integrantes; y 3) Que, precisamente por lo anterior, aparezca una mínima organización dentro del grupo, lo que determina también una cierta permanencia, frente a la ocasionalidad que caracteriza al interés difuso⁶; pues, en realidad, los intereses colectivos o difusos tienen en común que se trata de intereses originariamente personales, pero que son compartidos o comunes a una pluralidad de sujetos, por lo que adquieren una dimensión “supraindividual” o social, que permite calificarlos de “intereses privados de dimensión colectiva”⁷.

2. La litigación colectiva: Origen

³ BACHMAIER WINTER (2004, p. 7).

⁴ LARROSA AMANTE (2010, p. 123).

⁵ Respecto a dicha indeterminación es importante matizar que como ha declarado el TS en su Sentencia de 13 de marzo de 2012, núm. 118/2012 (RA 4527, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel) la dificultad en la determinación de los perjudicados por una cláusula abusiva no puede concurrir cuando se tienen los datos de contratos por quien ha contratado; en este sentido, la facilidad o dificultad en identificar los perjudicados, de la que depende la calificación de colectivo o difuso de un interés constituye una condición que puede ser valorada en casación. V., el comentario a esta sentencia de MARIN LÓPEZ (2012). En el mismo sentido se pronuncia la S TS 29.12.2010, núm. 861/2010 (RA 2011, 148; MP: Jesús Corbal Fernández)

⁶ GÓMEZ DE LIAÑO GÓNZALEZ (1986, p. 564 y 565); GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES (1999, p. 110); MONTERO AROCA (2007, p. 410 y 411); BELLIDO PENADES (2002, p. 1).

En cambio, entiende BUJOSA VADELL (1995, p. 69), que es la naturaleza del bien o el tipo de régimen jurídico al que está sometido lo que identifica los intereses difusos.

⁷ BACHMAIER WINTER (2001, p. 7).

Como señala TARUFFO⁸ desde 1960 el panorama de la litigación colectiva ha estado dominado por Estados Unidos, pero progresivamente esta situación ha ido cambiando y, en la actualidad, parece haber un consenso general que considera necesaria la protección de los intereses colectivos y difusos, si bien se ha hecho desde muy diferentes perspectivas y estrategias, especialmente distinguiendo entre aquellos ordenamientos que han partido del sistema de las acciones colectivas norteamericano y la mayoría de países de tradición continental, que no lo han hecho así.

Los países europeos, más lejanos a la tradición de las *class actions* americanas por sus propias estructuras procesales han optado por la regulación de áreas específicas y concretas, como por ejemplo en materia de consumo o de medio ambiente, principalmente, pero sin hacerlo de manera global ni con intención de resolver todo tipo de situaciones.

En las dos últimas décadas del siglo XX el movimiento de protección de los intereses colectivos y difusos se ha incrementado e, incluso en algunos sistemas, como Brasil u Holanda o en menor medida en Portugal, Suecia y Noruega, ha alcanzado resultados relevantes⁹.

Si nos centramos en España, hemos de esperar a la aprobación de la Constitución, concretamente a su art. 51 CE, para que nuestro ordenamiento jurídico reconociera la importancia de la protección de los consumidores¹⁰, al punto de que la idea de la defensa de los consumidores y usuarios se acaba convirtiendo en un criterio rector para toda una serie de relaciones sociales. Desde la aprobación de la Constitución han surgido en nuestro país, paralelamente al ámbito comunitario, multitud de normas de carácter sectorial, para regular distintos ámbitos del consumo, ante la ineficacia de las normas generales al respecto¹¹. No hay que olvidar, como afirma el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia 88/1986, de 1 de julio, que “el derecho del consumidor, entendido como el conjunto de reglas que tienen por objeto la protección del consumidor, difícilmente puede encontrarse codificado en un conjunto normativo emanado de una sola instancia, siendo más bien la resultante de la suma de las actuaciones normativas enderezadas a este objetivo de los distintos poderes públicos con base en su respectivo acervo competencial”¹².

⁸ TARUFFO (2001, p. 405 y 406). Realmente, los impulsores del debate y preocupación por las acciones colectivas son los autores italianos y el interés que en su doctrina despiertan las *class actions* estadounidenses, v., CARBALLO PIÑEIRO (2009, p. 17). Es importante también destacar las aportaciones del estudio realizado en la década de los 70 por el Prof. Mauro Cappelletti en el Instituto de Estudios Europeos de Florencia (conocido como el Proyecto de Florencia).

⁹ WRBAK *et al.*, (2012, p. 1 y ss).

¹⁰ QUINTANA CARLO (1987, p. 80); RUIZ GONZÁLEZ (2010), citando a GARBRAITH (1963), las asociaciones se presentan como un “elemento compensador para conseguir un equilibrio social entre empresa y consumidor”; PANIAGURA ZURERA *et al.*, (2012, p. 26 y ss).

¹¹ LASARTE ALVAREZ (2008, p. 5), lo califica de “*maremagnum* legislativo”; PARDO GATO (2002, p. 29 a 31). No nos corresponde en estas páginas entrar en el análisis de dicha legislación.

Toda esta legislación sustantiva, nacional y comunitaria, tiene como finalidad mejorar los niveles de formación y de transparencia del mercado, para asegurar y fomentar la libre contratación de servicios. Esta evolución en la regulación de los derechos de los consumidores y usuarios no se vio acompañada, al menos en nuestro país, del correspondiente avance en materia procesal¹³, de forma que siendo cierto que el consumidor había alcanzado un nivel de protección sustantiva importante, reconociéndosele todo tipo de derechos en muy distintos ámbitos, los instrumentos procesales que tenía a su disposición para exigir la protección efectiva de los mismos no eran, cuanto menos, todo lo eficaces que deberían ser, convirtiendo la tutela procesal efectiva del consumidor en una “ilusión”¹⁴. Esta inefectividad provocó también la búsqueda de medios extrajudiciales de solución de conflictos, de ahí el auge de los medios alternativos de solución de conflictos en este ámbito, particularmente el arbitraje de consumo.

En Europa la Carta del Consumidor Europea, que provoca también la actuación de los distintos países en este sentido, data de 1973. El hecho de que en el Convenio de Bruselas no haya referencia alguna a las acciones colectivas no significa que no se regulen o que no puedan ser aplicables¹⁵. En el ámbito de la Unión Europea, la evolución de las políticas comunitarias en la materia ha sido creciente, hasta el punto de convertirse hoy día en un tema clave, si bien confiando en demasía en unas legislaciones nacionales poco armonizadas. De hecho, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido exigiendo mayores esfuerzos en la tutela de los consumidores y usuarios, tanto a los Estados como a los Tribunales nacionales¹⁶.

En la actualidad, las actividades comerciales son una de los motores más activos e importantes de nuestra sociedad, una sociedad cada vez más globalizada con unas relaciones comerciales cada vez más amplias o extensas, es decir, cada vez más globalizadas también. La facilidad con la que actualmente se realizan las transacciones, favorecidas por los avances tecnológicos y de la comunicación, la libre circulación de personas y bienes y la facilidad con que dicha circulación se realiza, llevan a una comercialización en masa o a unas actividades comerciales en masa. No obstante, si esta globalización es obviamente positiva para las relaciones comerciales, no podemos

¹² No obstante, advierte expresamente GARCÍA ABURUZA (2009, p. 4), que “la profusión de normas jurídicas ha dado lugar a una compleja situación donde se puede ver afectada la seguridad jurídica”.

¹³ La misma crítica se encuentra en Alemania, v., BAHSEN (1997, p. 3 y ss y 53 y ss), donde además las diferencias entre las dos Alemanias eran considerables.

¹⁴ Así, QUINTANA CARLO (1998, p. 99), calificaba el acceso a la Justicia de consumidores y usuarios como la “piedra de toque” de una verdadera protección de dicho colectivo, concretándose, para dicho autor, tal acceso en unos cauces sencillos, rápidos y baratos.

¹⁵ JIMÉNEZ BLANCO (2003, p. 1573 y ss), lo que se puede confirmar atendiendo a la Sentencia del TJCE en el caso *Henkel* (S TJCE (Sala Sexta) 12.2.2004 (TJCE 2004/39; MP: Macken).

¹⁶ MICHAÏLIDOU (2004, p. 298 y ss); LEHMANN (2001, p. 51); PAISANT (2011, p. 349); MENDEZ PINEDO (1997, p. 13); MARCOS FRANCISCO (2015, p. 6 y ss).

desconocer que también tiene sus efectos perversos cuando su funcionamiento es inadecuado, así la distribución de un producto, cuando éste es dañino o defectuoso, o el desarrollo de una actividad ilícita tiene unos efectos mucho más desastrosos, por su propia expansión, que no tenía antes¹⁷. Las repercusiones de esta realidad sobre el derecho de daños y la exigencia de responsabilidad son evidentes, en tanto que debe adaptarse y transformarse para no dejar “impunes” estas actividades¹⁸.

El proceso civil es uno de los instrumentos a disposición de los afectados por estos daños para exigir responsabilidad y verse resarcidos por los perjuicios sufridos; proceso civil que también debe transformarse y adaptarse para dar cobertura a estas nuevas necesidades: “Un derecho objetivo material de masa requiere un proceso de masa”¹⁹.

Ante esta realidad, el establecimiento de un sistema colectivo de tutela de los derechos e intereses de los particulares, generalmente concretado en el colectivo de consumidores y usuarios, está llamado a cumplir diversas e importantes finalidades²⁰: Eficacia y economía procesal, protección a los demandados frente a demandas abusivas o inconsistentes, acceso a la justicia de los pequeños demandantes, fortalecimiento de las leyes, freno a las actuaciones ilícitas, evitación de resoluciones contradictorias, fragmentación y optimización de costes de defensa, acumulación de multitud de pretensiones de pequeña cuantía haciendo posible su acceso a la justicia, equidistribución de las indemnizaciones.

3. Las acciones colectivas y el derecho a la tutela judicial efectiva

3.1. Marco legal

Si bien vamos a evitar las referencias a la regulación concreta de las acciones colectivas en nuestra Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8.1.2000) (en adelante LEC), consideramos necesario hacer, a modo de introducción unas precisiones basadas en nuestra normativa²¹.

Nuestro punto de partida debe ser necesariamente la Constitución, que en su artículo 24 establece que “todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva”; artículo al que debemos añadir lo establecido en el art. 51. 1 del propio texto constitucional: “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante

¹⁷ MASANORI (2011, p. 3 y 4).

¹⁸ Todas estas transformaciones son objeto de estudio en la obra colectiva STÜRNER *et al*, (2011), en las que también se produce el cambio de la tutela sustantiva individual a la colectiva y, por tanto, de la necesidad de una litigación individual a una colectiva.

¹⁹ BONET NAVARRO (1989, p. 23).

²⁰ LLAMAS POMBO (2009, p. 1325); CARRASCO PERERA/GONZÁLEZ CARRASCO (2001, p. 1990).

²¹ Monográficamente dicho estudio lo hemos realizado en PLANCHADELL GARGALLO (2013).

procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

Hasta la aprobación de la LEC esta exigencia de la Constitución se había materializado en un importante número de normas de derecho sustantivo que principalmente reconocían ciertos derechos a los ciudadanos-consumidores dentro de distintos ámbitos (propiedad intelectual, propiedad industrial, mercado de valores, etc.) y en la proclamación del art. 7.3 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ)²² “Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”. No obstante, las previsiones de este artículo no eran suficientes para que procesalmente se pudiera hablar de una protección de consumidores ni usuarios.

Así las cosas, hemos de esperar a la aprobación de la LEC para poder encontrar una regulación, aún con sus defectos, de las acciones colectivas en nuestro ordenamiento.

3.2. Las exigencias de tutela judicial efectiva

La relación entre los mecanismos colectivos de litigación y el derecho a la tutela judicial efectiva es evidente. El proceso civil tradicionalmente se ha centrado en la idea de un individuo que litiga frente a otro y las instituciones que lo integran, como por ejemplo la capacidad, la legitimación, la actividad dentro del juicio oral e incluso la sentencia, su contenido y su ejecución está pensando en un individuo (salvo en el caso del litisconsorcio) que insta la tutela de los tribunales. La regulación legal previa a las actuales tendencias no habían previsto la posibilidad de que en lugar de que dicha tutela fuera instada por un individuo, lo fuera por un grupo de éstos, más o menos numeroso²³. Cuando la reclamación pudiera provenir de un grupo de afectados lo cierto es que las instituciones procesales básicas presentaban demasiados problemas para que dicho grupo tuviera cabida en ellas, lo que generaba una total sensación de desamparo.

Precisamente, a la legislación española, y en general a los sistemas europeos, se les ha reprochado que al estar estructurados sobre la base de los intereses individuales, son claramente deficitarios a la hora de otorgar una tutela mínima efectivamente a este grupo de intereses²⁴. Ante dicha insuficiencia, la única solución era “volver a lo tradicional” y

²² Auto TC 13/1989, de 16 de enero; S TC 165/1992, de 16 de noviembre. CORDÓN MORENO (1992, p. 130), sostiene que la fórmula constitucional del interés legítimo es la puerta a través de la que los intereses supraindividuales pueden acceder al proceso; ALMAGRO NOSETTE (1981, p. 403); GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999, p. 97). Si bien, apunta BACHMAIER WINTER (2001, p. 206 y 207), que pese a lo positivo que supuso, no colmó las expectativas suscitadas.

²³ BUJOSA VADELL (1995, p. 22 y 120 y ss); MONTERO AROCA (1982, p. 73 y ss). Estas mismas consideraciones pesaron en la Comisión *Corporate Governance* como puede comprobarse en BAUMS (2001, p. 188 y ss). Vid. también HESS (2003, p. 113 y 114); REUSCHLE (2004, p. 673 y 674); BRAUN/ROTTER (2004, p. 296 y 297).

litigar individualmente, lo que en los casos de “litigación colectiva”, esto es, daños masivos, para entendernos, era absolutamente ineficaz, caro, lento y suponía una lucha de David contra Goliat ¿Cómo voy a enfrentarme individualmente de manera ineficaz a una gran compañía tabacalera, de telefonía, una entidad bancaria, etc? Concretamente, los principales obstáculos que estos intereses supraindividuales se encuentra para acceder al proceso son, entre otros, la descompensación que suele existir entre la cuantía de la reclamación y los costes del proceso, el desconocimiento o ignorancia de los particulares acerca de cuáles son sus derechos²⁵.

Pero esta insatisfacción no sólo se refleja en el particular, sino también en los órganos jurisdiccionales que pueden acabar enfrentándose a un goteo de reclamaciones de carácter prácticamente idénticos, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero que ello pueda conllevar. Algo parecido podríamos decir incluso del demandante que puede pasar el resto de su vida laboral contestando a reclamaciones idénticas.

Interesa, por tanto, a todos los sectores que este tipo de reclamaciones pueda tener un tratamiento “conjunto” en un proceso civil, superando las estructuras tradicionales.

3.3. Reconocimiento de la posibilidad de “litigar colectivamente”

Así pues, para la satisfacción real del derecho a la tutela judicial efectiva el primer paso es reconocer la posibilidad de que los grupos de afectados por un hecho dañoso que les causa algún tipo de perjuicio pueda acceder a los tribunales pero como tal colectivo y que su pretensión reciba un tratamiento único por los tribunales.

²⁴ MONTERO AROCA (1982 p. 73 y ss); MONTERO AROCA (2007, p. 403). No obstante, DE LA OLIVA SANTOS (1989, p. 160), considera que siendo esto cierto, el punto clave de la desprotección jurisdiccional de los consumidores y usuarios no son tanto deficiencias procesales, pues éstos disponen de las mismas posibilidades e instrumentos que están a disposición de los demás sujetos, titulares de derechos e intereses; considera el autor que el mayor problema es la falta de tutelas jurisdiccionales concretas que se pueden obtener de los tribunales, es decir, qué tipo de tutela necesitan realmente.

²⁵ GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999, p. 121 y ss); GASCÓN INCHAUSTI (2005, p. 2 y 3); GONZÁLEZ GRANDA (2004, p. 635); ROSICÓ FAIRÉN (2010, p. 663); MÉNDEZ PINEDO (1998, p. 146 y 147); KOCH (1990, p. 60 y ss); HAB (1996, p. 58 y 59); BAHNSEN (1997, p. 1 y 2); GIUSSANI (2003, p. 389); GIUSSANI (2009 p. 29 y ss). MÉNDEZ PINEDO (1998, p. 152 a 156), resume las propuestas concretas que se han presentado dentro del movimiento de acceso a la justicia para hacer posible dicho acceso a los consumidores y usuario en cinco apartados:

1º) Reforma de los procedimientos generales de resolución de litigios, particularmente atendiendo a los principios de oralidad, concentración e inmediatez, reformando las reglas sobre la prueba y “reconfigurando” el papel del juez en los litigios.

2º) Creación de métodos alternativos de resolución de conflictos, a través de procedimientos simples e informales (arbitraje, conciliación, etc.).

3º) Establecimiento de instituciones y procesos especiales para demandas de gran relevancia social, combinándolos con instituciones y procesos especiales para demandas de escasa cuantía, lo que afectará al papel del juez, a la posible creación de tribunales especiales en materia de consumo, en la potenciación de la justicia de proximidad, etc.

4º) Reformas en la prestación de servicios legales y en relación con la asistencia letrada (justicia gratuita, actuación de paralegales, etc.

5º) Simplificación del Derecho, facilitando la comprensión de las normas y los requisitos de acceso a ciertos derechos, como la justicia gratuita.

Este reconocimiento en sentido amplio lo encontramos, en España, en el art. 7.3 LOPJ al que ya nos hemos referido. No obstante, la plasmación real de lo dicho en la LOPJ no tiene desarrollo real procesalmente hablando hasta la aprobación de la LEC, que, si bien no todo lo satisfactoriamente que sería deseable, como hemos tenido de analizar monográficamente, es consciente de dicha necesidad y trata de dar cabida en el proceso civil a los grupos de afectados.

La regulación, aún deficitaria, de la tutela de estos intereses supraindividuales pone de manifiesto la importancia que en nuestros tiempos tiene la litigación como un instrumento de regulación y modificación o afectación de comportamientos. Es decir, el reconocimiento legal de ciertos derechos e intereses como colectivos afecta directamente a las expectativas y comportamientos en el tráfico jurídico.

El derecho comparado, en que no podemos entrar, nos ofrece diversas posibilidades de tutela de estos intereses²⁶: El modelo representativo, principalmente a través de las acciones colectivas al estilo anglosajón o la legitimación de asociaciones, que tienen entre sus fines la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios; la acumulación, en diversas formas, de pretensiones e intereses individuales; y el proceso modelo, que exige de manera formal o informal la agrupación previa de los interesados o de parte de ellos.

3.4. ¿Cuáles deben ser las instituciones afectadas para que realmente el grupo pueda acceder a los tribunales?

Para hacer posible esta aspiración, y tomando como referencia la LEC, se regula, partiendo de la distinción entre intereses colectivos y difusos las instituciones tradicionales, capacidad, legitimación, etc., pero con las “matizaciones” o “previsiones” que permitan que dichos intereses puedan ser defendidos por una colectividad, determinada o indeterminada. Ahora bien, adelantando lo que podría ser nuestra conclusión, la forma en que lo haga, suponiendo más o menos limitaciones u obstáculos a la litigación de dichos grupos, determinará que realmente se cumpla, en última instancia con el mandato constitucional de los arts. 24 y 25.1 a que nos hemos referido al principio.

Sin entrar en su regulación, en la LEC contiene previsiones específicas en ciertas instituciones cuando la tutela se pretende por un grupo de afectados (si bien, limitándolo a consumidores y usuarios), principalmente²⁷:

- 1^a) La competencia
- 2^a) Las diligencias preliminares

²⁶ V., PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 263 y ss). También, para más detalle, KOCH (1990, p. 29 y ss); KOCH (2000, p. 417 y ss); KOCH (2003, p. 374); GIUSSANI (2003, p. 389); HAB (1996, p. 299 y ss); FRANKE (2002, p. 16 y ss); HESS (2008, p. 63 y 73 y ss); HESS (2003, p. 115 y ss); MICKLITZ/STADLER (2005, p. 1488 y ss); STUYCK (2009, p. 485); REUSCHLE (2004, p. 969 y ss).

²⁷ V., PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 53 y ss).

- 3^a) La capacidad
- 4^a) Legitimación
- 5^a) Intervención procesal
- 6^a) Efectos subjetivos de la cosa juzgada de la sentencia
- 7^a) Ejecución de sentencia

3.5. ¿Cómo afecta un litigio colectivo a los principios tradicionales del proceso civil?

De hecho esta afección a los principios del proceso civil ha sido el primer obstáculo que en el ámbito europeo se ha puesto de manifiesto para introducir un sistema de litigación colectiva similar al vigente en Estados Unidos, que se ha comprobado totalmente efectivo. Los problemas principales apuntados se centran en el choque con el principio de contradicción y en las facultades del tribunal en el proceso civil²⁸.

a. El principio de contradicción

El principal problema es que un sujeto o una asociación, etc., actúa en nombre y representación de un grupo de afectados que no intervienen directamente en el proceso y que se van a ver afectados por las decisiones que en el mismo se tomen, no sólo en la decisión final del mismo.

En un proceso de estas características cualquier sujeto o entidad que esté legitimada, obviamente, puede incoar el proceso en su propio interés, pero al hacerlo pone en marcha también la tutela de los intereses de otros sujetos que no han decidido o que ni se habían planteado hacerlo, es decir, se va a incoar un proceso en defensa de sus derechos e intereses por un sujeto distinto a ellos, sin haber decidido personalmente que desean que ese proceso se incoe.

Además, no sólo no participan en la incoación del proceso, sino que tampoco lo hacen en la determinación del objeto del mismo, como tampoco lo harán en la toma de las diversas decisiones que se tengan que adoptar a lo largo del desarrollo del proceso, ni si se adopta un acuerdo que pone fin al mismo o cualquier otro acto de disposición que el ordenamiento permita. Es evidente que en una situación como la descrita se ven afectados los principios de oportunidad y dispositivo, así como el principio de contradicción, pues la sentencia o el acuerdo, en su caso, que ponga fin al proceso les afectará como si hubieran intervenido en él personalmente en defensa de sus derechos e intereses.

Los principios dispositivo y de audiencia (y en relación con ellos el principio de un proceso con todas las garantías y el derecho a la tutela judicial efectiva) pueden verse, por tanto, afectados por la introducción de las acciones de grupo o de clase. Es evidente, por tanto, que la sentencia puede afectar a sujetos que no han tenido ni conocimiento del proceso, por tanto no han podido tomar una decisión sobre si quieren formar parte del grupo o no.

²⁸ STÜRNER (1981, p. 647 y ss); KOCH (1976, p. 93 y ss), ya apuntaba para Alemania estos argumentos, que en gran parte siguen hoy en día teniendo valor; EBBIN (2004, p. 31 y ss); SCHOLZ (2003, p. 256 y ss).

Inmediatamente, al analizar los dos sistemas de inclusión del afectado, volveremos al principio de contradicción.

b. Facultades del tribunal:

Nuestros modelos procesales civiles parten de un órgano jurisdiccional que si bien ostenta las facultades procesales de dirección del proceso, se ve limitado en las facultades materiales de conformación del proceso y sus objetos por los principios de oportunidad, dispositivo y aportación de parte. Si bien es cierto que tiene ciertas facultades, particularmente en el ámbito de la prueba, su posición tradicional le impide “intervenir” para compensar ciertos defectos que la regulación de la litigación colectiva presenta en nuestros ordenamientos. Se entenderá mejor esta idea por la referencias que seguidamente hacemos al derecho de los Estados Unidos²⁹.

3.6. Obstáculos (la alternativa del modelo americano)

a. Opt-in versus Opt-out

Precisamente por los problemas que desde esta perspectiva de los principios plantea un proceso colectivo nos encontramos con dos sistemas que tienen precisamente su razón de ser en esta realidad, nos estamos refiriendo a la configuración de un proceso colectivo en el que a los particulares aceptados se les dé la oportunidad de excluirse de ese proceso (opt-out) o de manifestar expresamente su intención de participar en él (opt-in)³⁰.

a) El sistema del *opt-out*, propio del derecho norteamericano supone que todos los perjudicados por el hecho dañoso, sin necesidad de intervenir en absoluto en el proceso colectivo - más bien, lo tienen vedado - se ven afectados por el resultado del mismo, sea cual sea, y concluya éste con una sentencia o, lo más frecuente, mediante un acuerdo; los efectos de dicho proceso o del acuerdo alcanzado en el mismo sólo pueden evitarse ejerciendo el derecho de exclusión (opt-out), en los casos en que se prevé legalmente, lo que les permitiría instar la tutela individual de su derecho. La justificación de esta configuración, extraña o problemática desde nuestro punto de vista continental, estriba en la adecuada representación, es decir, se parte de considerar que en estos supuestos el sujeto particular no tiene ninguna necesidad de intervenir, ni se plantea ninguna preocupación por el hecho de no hacerlo, ya que se considera que sus derechos e intereses se ven adecuadamente representados por el demandante³¹.

²⁹ PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 58 y ss; 322 y ss), con mayor detalle.

³⁰ CARBALLO PIÑEIRO (2009, p. 145 y ss).

³¹ Interesante es la sentencia del Tribunal Supremo USA *Philipps Petroleum Co. V., Shutts*, 472 U.S. 979, p. 812 y ss.

Desde esta perspectiva, es evidente que un proceso colectivo, realmente, sólo puede verse sustancialmente simplificado si el legislador respeta el principio de representación, es decir, si un afectado está facultado para ejercer la pretensión en representación de los otros³². Evidentemente, esta idea se completa necesariamente con el control o vigilancia de dicha adecuada representación por el órgano jurisdiccional y con el deber de información de la incoación, desarrollo y finalización del proceso. Con estas cautelas, se entiende suficientemente protegido el derecho al proceso debido³³. Un problema fundamental de esta posibilidad es que realmente, y pese a los avances tecnológicos, no tenemos forma de comprobar que, efectivamente, la incoación del proceso y la información sobre el mismo haya llegado a conocimiento de todos los afectados; debiendo plantearnos, en tal caso, si es suficiente para garantizar el proceso debido que se haya realizado lo suficiente para que tuvieran todos conocimiento. Lo cierto, es que todo se basa en una ficción: Que se ha informado a los afectados, que esa información ha llegado a los destinatarios y que el representante goza de total confianza³⁴.

La relación directa entre esta opción y el principio dispositivo es también evidente ya que, conforme a éste, debería ser el particular directamente afectado el que decida, con suficiente conocimiento de las consecuencias de su decisión, si quiere o no defender su pretensión, tutelar sus derechos mediante la interposición de la demanda, lo que, en el caso de un sistema inspirado en el *opt out* no decide personalmente.

b) El sistema de *opt-in*: Más acorde con nuestros principios constitucionales y procesales civiles es el sistema de *opt-in* que implica que los particulares perjudicados que quieran verse favorecidos por el proceso colectivo deben manifestar expresamente su voluntad en este sentido, de forma que el proceso finalmente dirimirá y afectará únicamente los derechos e intereses de los sujetos que, sin participar en el proceso directamente, pongan de manifiesto su intención de integrar el grupo o clase de afectados cuyos derechos se están defendiendo; no supone que el sujeto deba intervenir, pues esto complicaría excesivamente el desarrollo eficiente del mismo, sino que consiente y se suma al resultado del proceso voluntariamente sin interés en intervenir.

El representante garantiza el derecho de contradicción de los afectados con su activa participación, de ahí las exigencias de que el juez o los representados pudieran tener un cierto control sobre la actuación del representante, velando así por que dicha representación sea realmente adecuada, no siendo muy diferente en este sentido al supuesto anterior en lo que respecta al papel del juez. Por otro lado, la buena marcha del proceso desaconseja, también, un control constante y una influencia directa de los afectados en la toma de decisiones que afectan al desarrollo y finalización del proceso, de ahí que siga pareciendo mejor opción el control judicial que el de los particulares.

³² MICKLITZ/STADLER (2005, p. 1383 y ss y 1499).

³³ STUYCK (2009, p. 490); WUNDENBERG (2007, p. 1113).

³⁴ STADLER (2008, p. 93).

Estamos ante una solución menos drástica desde el punto de vista constitucional, pero menos eficaz desde el punto de vista de la economía procesal, ya que esta alternativa no evita la posibilidad de que se interpongan demandas individuales, que deberán acumularse, si es posible, al proceso colectivo, dificultando la tramitación del mismo y el contenido de la decisión, que tendrá que resolver no sólo la “demanda colectiva”, sino también las diferentes demandas individuales que se hayan planteado, que en ocasiones pueden ser muchas. Cuando esto ocurre, nos debemos plantear si realmente necesitamos entonces un proceso colectivo o si, por contra, tenemos suficiente con los instrumentos tradicionales de acumulación de pretensiones y procesos³⁵.

Uno de los principales problemas que plantea esta posibilidad se centra en la gran dificultad y coste que conlleva la identificación de todos los miembros del grupo desde el principio³⁶, lo que supone un obstáculo evidente para que estas reclamaciones lleguen ante los tribunales. Otro problema que presenta un sistema de inclusión expresa en el grupo o clase se deriva de los gastos que conlleva para el representante del grupo, particularmente en el caso español, o para la asociación identificar y notificar a cada uno de los afectados, ya que en este caso sería obligatorio hacerlo³⁷, de ahí que se tenga que arbitrar algún mecanismo que permita aligerar los mismos, para dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia.

Otro defecto importante que presenta un sistema de “inclusión obligatoria” es que en los casos de daños ínfimos la falta de interés de los particulares en intervenir y “sumarse” al proceso puede suponer un auténtico lastre para su efectividad.

c) *Opt-in; opt-out* y la entidad del daño: Responder a la cuestión de la limitación al principio dispositivo mediante la introducción de un proceso en que los particulares afectados que no quieren verse afectados deban excluirse expresamente del proceso exige prestar atención a tres tipos distintos de daños que pueden afectar a una colectividad³⁸:

- i. Daños bagatela o ínfimos: En este ámbito podría ser muy recomendable un proceso basado en un sistema de *opt out*, para compensar la inactividad potencial de los afectados propia de este tipo de daños. Cuando el afectado particular en estas situaciones no tiene siquiera conocimiento de la existencia de la pretensión, ni en muchas ocasiones de que ha sufrido un daño, es lógico pensar que tampoco va a

³⁵ FIEDLER (2010, p. 105 y 123), quien opina que no puede darse una solución global, sino atender a la categoría del daño causado, así cuando nos encontramos ante daños bagatela una tutela judicial efectiva sólo es posible en un sistema de *opt-out*, dicho de otra forma, que vincule a todos los afectados, independientemente de su intervención – más bien, de su no intervención – en el proceso; mientras que cuando se trata para otro tipo de daños, especialmente, los de cuantía importante, es mejor el sistema de *opt-in*.

³⁶ STUYCK (2009, p. 401); FIEDLER (2010, p. 105 y 123).

³⁷ Piénsese por ejemplo en una actuación dañosa con afectados sólo en el territorio español que asciendan a un número de 10.000 en que la preparación del proceso a los solos efectos de averiguar quiénes son los afectados y notificarles la intención de incoar el proceso civil bien puede ascender a 6.000 Euros, ¿Quién va a querer cubrir estos gastos y asumir el riesgo de no recuperarlos para defender a otros?

³⁸ LANGE (2011, p. 138 y ss); FIEDLER (2010, p. 105 y 123).

hacer suya la posibilidad que tiene de disponer de la pretensión, planteándose si quiere o no quiere reclamarla ante los tribunales. ¿Se ve afectado el principio dispositivo? Debemos reconocer que en realidad en estos casos el sujeto ni se ha planteado qué quiere hacer.

El problema es que en otras ocasiones ante este tipo de daños el sujeto es conocedor del perjuicio sufrido, pero no tiene interés alguno en reclamarlo ante los tribunales, ni otra instancia. En estas situaciones, encuentran en nuestros ordenamientos un campo importante de actuación las asociaciones de consumidores y usuarios, si bien éstas no están planteando realmente una acción de grupo.

- ii. Daños masivos no dispersos: En estos casos el conocimiento de los afectados no plantea problema alguno (piénsese en un accidente de avión o en una infracción en el mercado de capitales), por lo que tampoco debería ser problemático la notificación personal a cada uno de esos afectados, no siendo necesario acudir a ficciones respecto a que se ha tenido conocimiento, pues este conocimiento ha existido. No puede ser un problema aquí que los afectados que quieran formar parte del grupo lo pongan así expresamente de manifiesto.
- iii. Otro tipo de daños masivos (por ejemplo, daños por productos sanitarios), en los que los afectados se encuentran muy dispersos (difusos): Los afectados, en este caso, tienen conocimiento de sus daños (muchas veces por medio de la prensa) y también de la posible demanda, respecto a cuyo planteamiento tienen la posibilidad de disponer. En este caso, tienen a su disposición realmente las mismas posibilidades de disposición en un sistema de *opt in* que en un sistema de *opt out*, si bien no será sencillo, por la extensión de los daños, garantizar realmente el conocimiento por todos los afectados, teniendo ello consecuencias muy diversas para el principio dispositivo en un sistema de *opt in* o de *opt out*.

En un sistema de *opt in*, que parece ser el más unánimemente aceptado en nuestros ordenamientos, debe resolverse también, para garantizar el principio dispositivo, cómo articular la posible “salida” del particular del proceso, es decir, cómo articular las posibilidades propias de un proceso civil inspirado en el principio dispositivo, aunque no ilimitadas, de alcanzar un acuerdo o de no querer aceptar el acuerdo alcanzado por el grupo, la renuncia a la pretensión o el reconocimiento.

En definitiva, el principio dispositivo puede haberse afectado desde tres puntos de vista³⁹: 1º) El primero se concreta en la necesidad de excluirse del proceso colectivo, propia de las *class action*, para no verse afectado por el resultado del proceso; 2º) En segundo lugar, se encuentra la cuestión de la vinculación del tribunal a la pretensión planteada, en el sentido de que sea el Tribunal va a “seleccionar” las cuestiones que considera comunes al certificar la acción como colectiva; y 3º) En tercer lugar, la cuestión de las posibilidades de

³⁹ LEFGEN (2007, p. 137 y ss); HIRTE (1999, p. 335); HAß (1996, p. 320); STADLER (2001, p. 26 y ss); GOTTWALD (1978, p. 19 y ss); STÜRNER (1981, p. 647); MARK (1994, p. 240 y ss); GREINER (1998, p. 185 y ss).

terminación del proceso por el demandante (por ejemplo, mediante la renuncia o llegando a un acuerdo) y si éstas existen o, en cambio, se excluyen.

d) *Opt-in; opt-out* y el principio de contradicción: Obviamente, junto con el principio dispositivo el principio más afectado es el principio de contradicción; de hecho, aunque con las cautelas necesarias pudiera pensarse que un sistema de *opt out* cumple con el principio dispositivo, seguirían asaltándonos dudas respecto al principio de contradicción, ya que cualquier extensión de los efectos de cosa juzgada de la sentencia lleva a plantearse una posible infracción del principio de contradicción. En este sentido, son tres aspectos los que deben tomarse en consideración⁴⁰: La información a los miembros del grupo, la suficiente representación y la posibilidad de intervención individual en el proceso. El tema clave para dar cumplimiento al principio de contradicción será, por tanto, cómo se garantiza la participación de los miembros del grupo, es decir, hasta qué punto se debe reconocer a los miembros del grupo la posibilidad de intervenir o, al menos, de influir en el proceso, para garantizar tal derecho.

En el caso de las acciones de grupo, la problemática se produce en un momento anterior: El demandante colectivo incoa un proceso para la defensa de derechos propios pero también ajenos y con efectos extensivos de la sentencia dictada. En este sentido, a los miembros del grupo, como titulares de derechos que están siendo discutidos en el proceso, no se les comunica la existencia del proceso.

El hecho de que la sentencia dictada – para realmente cumplir la finalidad de estos procesos – vaya a afectar también a aquéllos que no han sido parte del proceso, es decir a los sujetos que no han participado formalmente en el proceso es la que hace plantearnos la compatibilidad de estos procesos con el principio de contradicción. Si y en qué forma, debido a la afectación del proceso sobre terceros no litigantes y para respetar el principio de contradicción, deben participar en el proceso, es la cuestión que debe resolverse.

Si bien las similitudes con la representación procesal son evidentes, lo cierto es que en los supuestos de acciones de grupo no necesariamente el demandante ha “obtenido” la representación por parte de los distintos miembros del grupo, por lo que este problema debería resolverse pensando que se ha producido una autorización de representación tácita.

El modelo americano de las *class actions*, basados en un *opt out* presenta serias dudas de compatibilidad – desde nuestra perspectiva y a la luz de los principios de nuestro ordenamiento – con el principio de contradicción. La instauración y regulación de un proceso colectivo no puede desconocer el principio de contradicción, ya que de hacerlo dicho proceso se vería privado de tal condición y de su legitimidad como instrumento de tutela en un Estado y Democrático de Derecho, ya que la propia finalidad del proceso, ya no sólo civil, sino de cualquier instrumento del que quiera predicarse dicha naturaleza, así lo exige.

⁴⁰ LANGE (2011, p. 145 y ss).

La relación con el ya analizado principio dispositivo es inevitable, ya que la posibilidad – obligatoria – de decidir libremente si se desea o no participar en un proceso y, por tanto, la validez y legitimación de la extensión de los efectos de la sentencia que en él se dicte, es una consecuencia del principio dispositivo. Pero también el principio de contradicción debe llevar a exigir un proceso con *opt in*. No obstante, se detecta en Alemania una doctrina importante que mantiene que un proceso, basado en un sistema de *opt out* sería compatible con el principio de contradicción y con el proceso debido, en definitiva, con los principios democráticos del proceso civil alemán, siempre que se garantizara una adecuada representación del grupo y sus integrantes⁴¹. El propio Tribunal Constitucional alemán ha afirmado que el principio de contradicción del art. 103, I GG se vería lesionado si un afectado particular en un proceso en que quien no quiera formar parte del grupo ni verse afectado por las sentencia debe excluirse debido a una falta de conocimiento involuntario de la existencia del proceso ni siquiera tiene la posibilidad de tomar una decisión sobre su derecho a participar en el proceso y a integrarse en el grupo⁴². No podemos olvidar que la finalidad de un proceso basado en la posibilidad de exclusión, particularmente en los supuestos bagatelarios, es “empujar” o “forzar” a los afectados a un proceso en que, por desconocimiento de haber sufrido un daño o por la falta de motivación, no tienen interés alguno en incoar para defender sus derechos. En los casos en que el daño no es bagatela, no hay ninguna finalidad que legitime un *opt out*.

3.7. ¿Qué elementos son claves para garantizar los principios de contradicción, oportunidad y dispositivo?

Volviendo a la idea apuntada al principio de este epígrafe, el respeto a estos principios pasa por la correcta articulación de tres exigencias⁴³: La información a los miembros del grupo, la suficiente representación y la posibilidad de intervención individual en el proceso.

a. La información a los miembros del grupo

Dado que en un proceso basado en un sistema de *opt in* la sentencia en él dictada sólo vincula a los sujetos que expresamente han manifestado su voluntad de formar parte del proceso y del colectivo que por la misma se verá afectada, la exigencia de notificar a todos los posibles afectados la incoación del proceso no deriva del principio de contradicción, sino del propio proceso y su estructura. Si un particular afectado no se integra en el proceso

⁴¹ GOTTWALD (1978, p. 10); KOCH (1976, p. 93); HOPT *et al.*, (1999, p. 50 y ss). En contra de esta postura, HESS (2008, p. 79).

⁴² BverGE 7, 53, 57, que considera que la exigencia de la contradicción no requiere en este sentido mayor concreción. Como afirma LEIPOLD (2010, § 128, Rn. 22), el derecho a la contradicción no debe considerarse un mínimo, sino un principio inspirador para el legislador y la jurisprudencia que les obliga a darle la mayor cobertura y desarrollo posible, sin conformarse con un mínimo a garantizar. En el ámbito europeo, S TEDH 8.7.1986, *Lithgow et al., contra Reino Unido* (RA TEDH 1986/7).

⁴³ LANGE (2011, p. 145 y ss); PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 50 y ss).

no se ve afectado por la sentencia, por tanto, no hay afección alguna del principio de contradicción.

Mayores exigencias constitucionales de información son reclamables a la pérdida de pretensiones individuales, independientemente de la posibilidad de participación, en los casos de grandes daños dispersos (intereses difusos). La finalidad del proceso colectivo y su efectividad, en estos casos, puede exigir la exclusión o preclusión de las pretensiones individuales, si bien con limitaciones: Antes de “privar” a un sujeto de la posibilidad de incoar el proceso para defender sus derechos e intereses, se le tiene que dar la posibilidad real de participar en el mismo, lo que sólo puede garantizarse mediante una comunicación individual a todos los afectados, completada por una comunicación en medios públicos, otorgando un plazo de tiempo suficiente para que el sujeto pueda tomar una decisión y valore la conveniencia o no de participar en el proceso. Es más, debería preverse algún mecanismo de participación a posteriori para aquéllos sujetos que son tardíamente conocedores de la existencia del proceso. En este sentido, la regulación del art. 15.2 LEC, salvo por la segunda matización, consideramos que es plenamente respetuosa con el principio de contradicción.

b. Elección y control del representante del grupo. La suficiencia de la representación

La correcta elección del representante del grupo, así como los mecanismos de control de su actuación en el proceso se convierten en el segundo elemento determinante para entender respetado el principio de contradicción en este tipo de procesos. Es necesario aquí hacer referencia a las facultades del Tribunal, quien está llamado a jugar un papel fundamental en esta actividad de control y de suficiencia de la representación, que debería permitir, además, sustituir al representante elegido. Ahora bien, el principio de contradicción exige que la primera actuación al respecto provenga de los propios afectados, antes de que el tribunal pueda intervenir.

c. Posibilidad de intervención individual en el proceso

Los miembros del grupo tienen derecho a ser oídos en el proceso colectivo, por lo que debe otorgárseles una posibilidad real de participar en el proceso; si bien, al tener que compaginarse con la exigencia de efectividad del proceso colectivo, puede sufrir legítimamente algún tipo de limitación.

Una correcta articulación de este equilibrio debería atender a los distintos tipos de daños a los que constantemente estamos utilizando : Sólo en el supuesto de los daños masivos dispersos puede, para asegurar la efectividad del proceso colectivo, reducirse la garantía que supone el principio de contradicción a una garantía mínima (no olvidemos que en este caso la voluntad de intervenir en el proceso y hacer uso del derecho a ser oído es realmente una ficción, si se excluye la posibilidad de la defensa individual de los derechos).

Directamente relacionada con la posibilidad de intervención, está la cuestión de la información que se les facilita a los particulares afectados, que debe ser suficiente para poder tomar su decisión de intervenir o no en el proceso.

El respeto a estos principios y garantías hace que se cuestione si, tal vez, la introducción de las acciones colectivas no exigiría un esfuerzo excesivo al sistema y a los tribunales; lo cual, a la luz de la experiencia americana no puede pronosticarse en absoluto.

Por último, y con menor relevancia, se plantean también dudas respecto al principio del juez legal, ya que el particular, que no tiene la iniciativa en la incoación del proceso y queda a expensas de la actuación de otros, puede estar renunciando a “su” tribunal competente.

d. La regulación de la legitimación, ¿quién puede litigar?

Sin entrar en la regulación concreta de dicho presupuesto procesal, consideramos necesario hacer una referencia a la cuestión de quién está legitimado, pues consideramos que la forma en que se ha regulado en la legislación española, frente a la de los Estados Unidos, es determinante de los problemas que esta litigación está encontrando en nuestro país.

El gran problema que se plantea se deriva del “miedo” del legislador Europeo a reconocer plena legitimación al grupo de afectados, al mismo nivel que a una asociación de consumidores o usuarios. Así⁴⁴:

1) En el caso de los intereses colectivos (grupo determinado), sí se reconoce legitimación al grupo de afectados (carente de personalidad jurídica), junto con las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas legalmente (sin necesidad de que todos los afectados estén afiliados a dicha asociación o autoricen expresamente a la misma que les representen en juicio), y con las entidades legalmente constituidas que tenga por objeto la defensa o protección de los consumidores y usuarios (asociación de padres de alumnos, de vecino, Talidomina - AVITE).

No obstante la bondad del reconocimiento del grupo de afectados, éste sufre importantes limitaciones, tanto en cuanto a las pretensiones que pueden interponer (no puede plantear la acción de cesación, o pretensiones declarativas, de rectificación, etc); y también con la exigencia del art. 6 de que el grupo esté constituido por la mayoría de afectados.

2) Mayores limitaciones encontramos cuando se trata de interés colectivo, pues en este caso la legitimación se limita a las asociaciones de consumidores y usuarios que sean representativas, quien se considera “representantes adecuados de dichos intereses”.

En todo caso queda a salvo la posibilidad de litigar individualmente.

⁴⁴ PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 92 a 142).

Junto con la posible intervención y legitimación del Ministerio Fiscal en los casos de cesación, las leyes sectoriales reconocen legitimación, en el ámbito que les es propio a otras instituciones, siempre por su carácter representativo, como Cámaras de comercio, Industria o Navegación o el Instituto nacional de consumo.

e. La intervención del consumidor individual en el proceso colectivo

Para que el particular que ha sufrido un daño en sus intereses pueda intervenir en el proceso que no se inició a su instancia es necesario previamente la adecuada publicidad, para que tenga conocimiento de la existencia del mismo (art. 15 LEC)⁴⁵. Así, se prevé el llamamiento de los afectados. Una barrera, ¿quién lo paga? ¿Qué extensión territorial debe tener dicho llamamiento?

En caso de intereses colectivos se debe comunicar el propósito de presentar la demanda a todos los interesados. A tal efecto es fundamental la diligencia preliminar prevista en el art. 256.1-6º. Tratándose de intereses difusos, el llamamiento provoca una suspensión del proceso durante el plazo que se considere oportuno, con la intención de evitar los efectos perturbadores que la intervención de un número desconocido de sujetos puede provocar. El proceso se reanuda con todos los consumidores que hayan concurrido el llamamiento.

f. Papel del juez

Una parte de los problemas que hemos descrito y de las dudas que nos asaltan derivan de la propia estructura liberal de nuestro proceso civil, pero también de la complejidad implícita en este tipo de procesos. De ahí que entre las soluciones que se ha propuesto para “remediar” o, al menos, atenuar parte de estos problemas se haya propugnado una figura de juez diferente a la que nosotros concebimos, un juez “más americano”, más activo y participativo en el inicio y desarrollo del proceso, que pueda ejercer un control en aquellas situaciones en que se considere necesario, sin perder, eso sí, su imparcialidad. Lo cierto es que fijar cómo debe actuar ese juez no deja de añadir un problema más a la lista de los ya enumerados, y exige ser extremadamente cuidadoso para no “desmontar” la imparcialidad del mismo; se trataría de un proteger a los miembros del grupo controlando o vigilando la actuación del representante, pero sin ejercer control alguno sobre los aspectos jurídicos. Este aumento de facultades del juez se justificaría por entender que los intereses en juego exceden de lo estrictamente individual, sin llegar tampoco a considerar que se trate de intereses públicos, sino ante una especie de *tertius genus*, que justificaría un ajuste en las funciones del juez en este tipo de procesos. El hecho de que no todos los miembros del grupo puedan participar individualmente de manera inmediata se considera que debe “compensarse” con el control judicial de la actuación del representante (“*managing judge*”)⁴⁶.

⁴⁵ PLANCHADELL GARGALLO (2013, p. 144 y ss).

⁴⁶ MICKLITZ/STADLER (2005, p. 1500); HEITZIG (2010, p.191).

Esta estructura, que supone un juez que tenga mayores posibilidades de influir en la marcha del proceso, se sustentaría, siguiendo a Bujosa Vadell, en los siguientes elementos⁴⁷:

a) Inicio del proceso: Se plantea, para fomentar y superar los obstáculos de acceso al proceso repensar o mitigar el principio dispositivo tal y como se ha entendido tradicionalmente, sin llegar a su inicio de oficio. La mayor preocupación debe ser la tutela de quienes no comparecen en el proceso, pero se ven afectados por el mismo, de forma que se permitiera – al estilo americano de las *class actions* – que uno o varios sólo de los afectados puedan disponer la iniciación del proceso. Además, por entender que los intereses en juego son próximos a un interés público, debería reconocerse legitimación a organismos públicos, como el Ministerio Fiscal, lo que nuestra Ley hace condicionada en el fondo a la consideración de que el interés en juego lo haga necesario, o Defensor del Pueblo, por ejemplo⁴⁸.

Lo cierto es que sin asimilarlo a un juez penal, sí deberían fortalecerse las facultades de dirección del mismo, especialmente en cuanto a la admisión de la demanda y su control y en su actuación en la Audiencia Preliminar, para una mejor y más completa preparación del material probatorio. Igualmente desde esta perspectiva tendría pleno sentido la previsión de algún tipo de procedimiento de admisión de la demanda como colectiva, mediante una especie de certificación de la acción como tal, siguiendo el modelo americano, que además permitirá controlar y descartar, al menos en principio, demandas infundadas, abusivas o fraudulentas.

El problema de admitir esta posibilidad de un juez fuerte en la admisión de la demanda hoy se debe cuestionar todavía más si atendemos a que es el Secretario a quien corresponde dicha admisión.

b) Flexibilización del objeto del proceso: Al respecto, una adecuada tramitación y desarrollo del proceso colectivo exigiría, desde esta óptica, que el órgano jurisdiccional tuviera cierta flexibilidad para modificar y ampliar la demanda, que pudiera, igualmente, subdividir el objeto del proceso en varios, pudiendo acumular o separar pretensiones para su mejor tratamiento.

Igualmente, debería tener el juez un cierto control sobre los actos de disposición sobre el objeto del proceso, particularmente debería aprobar (con o sin una audiencia previa de los interesados) el acuerdo al que llegaran el demandante y demandado, para garantizar que

⁴⁷ BUJOSA VADELL (2005, p. 1345 y ss). En la página 1349, el autor justifica todas estas medidas, afirmando que “neutralidad no es lo mismo que imparcialidad y es preciso un juez director y no un mero espectador de la actuación procesal de las partes”, debiendo alcanzarse un equilibrio entre “un juez atento a la protección efectiva de los intereses de grupo, pero con la suficiente imparcialidad para no dejar de ser juez”. Similares propuestas, v., FIEDLER (2010, p. 220 y ss); MICKLITZ/STADLER (2005, p. 1500); HEITZIG (2010, p. 190 y 191).

⁴⁸ Circular 2/2010, de la Fiscalía General del Estado, acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios, p. 5.

no existe una colisión de intereses y que el representante, al llegar al acuerdo, esté tomando también en consideración los intereses de a quienes representa, que se han mantenido al margen del proceso, lo que como ya hemos indicado es plenamente posible con nuestra configuración actual de la audiencia preliminar o la primera parte de la vista en el juicio verbal.

Muestra de que esto es posible encontramos la decisión tomada por los jueces de Valencia, quienes a la luz de los recientes y dramáticas situaciones personales y familiares que se han producido por la aplicación de la normativa actual sobre el desahucio, han acordado, amparándose en la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁹, que en los procesos monitorios o declarativos, así como en los de ejecución hipotecaria y de títulos extrajudiciales se procederá, incluso de oficio y en cualquier momento, “cuando concurran suficientes elementos de juicio”, a la anulación de las de las cláusulas abusivas que lesionen los derechos de los consumidores, “sin perjuicio del derecho de las partes a hacer valer sus pretensiones respecto de las mismas a través de las vías legales oportunas”.

3) En cuanto al control de los presupuestos procesales, el juez deberá controlar la adecuación de la representación, justificada por la relevancia social de la tutela colectiva.

4) Se debería potenciar también, en la línea ya iniciada por la propia LEC, su intervención en la actividad probatoria, sin que la misma suponga necesariamente una disminución de los derechos de las partes. ¿Se trata de convertir al juez en un juez civil instructor, que pudiera recoger, por ejemplo, fuentes de prueba?

5) Se propugna la posibilidad de que el Juez pueda adoptar, sin privar a las partes de su iniciativa, medidas cautelares.

6) En la fase de ejecución, el juez debería tener también una participación más activa, particularmente en lo referido al destino que debe darse a lo obtenido en la sentencia.

Lo cierto es que pese a que esta propuesta deba rechazarse por suponer una intervención y actuación del juez incompatible con nuestro sistema procesal civil, no podemos obviar que, nos parezca o no adecuado, el papel del juez en el proceso civil viene sufriendo desde hace años una transformación importante, de forma que no podemos ya sostener que el juez sea en el proceso civil un mero observador, siendo las partes las “dueñas absolutas del proceso”, sino que para hacer posible su intervención a lo largo del proceso se le otorgan diversas facultades⁵⁰, entre las más importantes en materia de prueba.

⁴⁹ Sentencia del TJUE (Sala Primera), 14.3.2013, asunto C-415/11, caso Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) (RA TJCE 89; MP: A. Tizzano); S TS 9.5.2013, núm. 241/2013 (RA 3088; MP: D. Rafael Gimeno-Bayón Cobos). Criterio seguido ya por la mayoría de Audiencias Provinciales de España.

⁵⁰ HAR (1996, p. 327).

4. Conclusión: Una propuesta de reforma

Pecaríamos de soberbios si ahora pretendiéramos hacer una propuesta completa de cómo debería articularse un proceso colectivo para dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva, pero si podemos apuntar sus notas o elementos esenciales:

1ª) Una regulación de la legitimación más amplia que no se limitara únicamente a la tutela de consumidores y usuarios, por un lado; y, por otro, que articulara de manera adecuada la legitimación individual y la supraindividual.

En esta nueva regulación, siguiendo el ejemplo Italiano – por ser el más próximo a nosotros – el legislador español debería atreverse a permitir que un particular pudiera litigar en interés de todo un grupo de afectados, aún indeterminado, arbitrando de manera adecuada qué contenido debería tener esta sentencia.

2ª) El legislador debería incluir claramente los mecanismos de *opt in* u *opt out*, combinándolos de manera adecuada, u optar por uno de ellos. Creemos que el elemento fundamental a la hora de tomar tal decisión debería ser la de la entidad del daño causado, pensando en la efectividad de su reparación.

Así, cuando nos enfrentemos con daños de escasa entidad y gran dispersión lo más efectivo sería optar por una especie de mandatory action de forma que todos los afectados, que no tienen realmente interés alguno en accionar, se vieran afectados por la sentencia dictada sin necesidad de “manifestar su intención de incluirse en el grupo” ni tampoco dándoseles la posibilidad de “excluirse del mismo”. Por el contrario, cuando se tratara de daños de cuantías importantes, debería darse la oportunidad de excluirse del grupo a quien quisiera litigar a título individual.

3ª) Atendiendo a la regulación de la legitimación y la posibilidad de incluirse o excluirse del grupo debería regularse de forma clara la extensión de los efectos de la sentencia a todos los sujetos que no hayan manifestado su voluntad de excluirse y litigar individualmente, en los casos en que se permitiera, siempre y cuando se arbitre el mecanismo de control de la adecuada representación.

Igualmente, debería regularse la posibilidad, al estilo de lo que ya se hace en el art. 519 LEC, de que el particular que decide actuar al margen del grupo pudiera igualmente beneficiarse de los efectos de la sentencia en su proceso.

También debería introducirse alguna previsión respecto a la extensión subjetiva-pasiva de la sentencia, de forma que pudiera extenderse el fallo y consecuencias de la misma a actuaciones similares de otros infractores, potenciales demandados.

4ª) Sin alterar los principios y las normas que regulan la actuación de nuestros tribunales en el proceso civil, éste debería asumir un papel más activo, principalmente en la admisión de la demanda, lo que obviamente supondría volver a la regulación anterior desapoderando de la facultad de admitir la demanda en estos procesos al Secretario Judicial. La

intervención del juez en la Audiencia Previa o al inicio de la vista del Juicio Verbal debería permitirle llevar a cabo un efectivo control de la adecuación de la representación.

Es cierto que un aumento en las facultades del Juez en el desarrollo del proceso civil podría dar respuesta a parte de estas exigencias, en tanto que podría delimitar, partiendo de las peticiones de las partes, el objeto del proceso, el contenido de la sentencia, etc., pero esta, creemos, es la propuesta más problemática, pues es claramente contraria al principio dispositivo que rige nuestro proceso civil y sería impensable, hoy en día, instaurar un proceso para la tutela de los intereses supraindividuales estructurándolo como un proceso no dispositivo, que permitiera esta actividad judicial.

5. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1.10.2002	TJCE 2004/29 Asunto C-167	Macken
14.3.2013	TJCE 89 Asunto C-415	Tizzano
12.6.2012	TJCE 143 Asunto C-618	Tizzano

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
8.7.1986	TEDH 1986/7 <i>Lithgow et at.</i> <i>contra Reino Unido</i>	-

Tribunal Constitucional

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
1.7.1986	88/1986	Carlos de la Vega Benayas
16.11.1992	165/1992	Rafael de Mendizábal Allende
16.1.1989	13/1989	Antonio Truyol Serra

Tribunal Supremo

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
--------------	-------------------	---------------------------

9.5.2013	241/2013	Rafael Gimeno-Bayón Cobos
13.3.2012	118/2012	José Ramón Ferrándiz Gabriel

JPI de Barcelona

<i>Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
17.10.2003	21/2003	José Manuel Regadera Sáenz

6. Bibliografía

ALMAGRO NOSETE (1983), "La protección procesal de los intereses difusos en España", *Justicia* 83.

ALMAGRO NOSETE (1981), "Cuestiones sobre la legitimación en el proceso constitucional de amparo", *Revista de la UNED* 1981, núm. 10.

BACHMAIER WINTER (2004), "La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español", en OVELLA FAVALE, J., (Coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, UNAM, México.

---, (2001), "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y los daños a múltiples víctimas. Cuestiones procesales relativas a la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios por el grupo de afectados", en AAVV, *Derecho del consumo: Acceso a la justicia, responsabilidad y garantía*, Estudios de Derecho Judicial núm., 37, Consejo General del Poder Judicial.

BAHNSEN (1997), *Verbraucherschutz im Zivilprozeß. Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der DDR-Novelle der Zivilprozeßordnung vom 29. Juni 1990*, Ed. Ars Una, Neuried.

BASEDOW/HOPT/KÖTZ/BAETKE (1999), *Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

BAUMS (2001), *Bericht der Regierungskommission Corporate Governance*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln.

BELLIDO PENADES (2002), "La tutela de los intereses de los consumidores en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Tribunales de Justicia* 2002.

BONET NAVARRO (1989), "Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores. Informe final", *Estudios de Consumo* 1989, núm. 16.

BRAUN/ROTTER (2004), "Der Diskussionsentwurf zum KapMuG.Verbesserter Anlegerschutz?", *Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht* 2004.

BRÖNNEKE (2001), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeßrecht*, Ed. Nomos, Baden-Baden.

BUJOSA VADELL (1995), *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, J.M. Bosch, Barcelona.

BUJOSA VADELL (2005), "La posición del juez en los procesos colectivos", *Diario La Ley* 2005, núm. 6379.

CARBALLO PIÑEIRO (2009), L., *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y transplante de las class actions en Europa*, Ed. Universidad de Santiago de Compostela.

CARRASCO PERERA/GONZÁLEZ CARRASCO (2001), ¿"Acciones de clase en el proceso civil?", *Aranzadi Civil* 2001 (3).

CORDÓN MORENO (1992), *El proceso de amparo constitucional*, 2ª ed., La Ley, Madrid.

DE LA OLIVA SANTOS (1989), "Sobre la protección jurisdiccional a los consumidores y usuarios", *Estudios sobre consumo* 1989, núm. 16.

EBBING (2004), "Die Gruppenklage: Ein Vorbild für das deutschen Recht?", *ZvglRwiss* 2004 (103).

FIEDLER (2010), *Class actions zur Durchsetzung des Europäischen Kartellrechts*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

FRANKE (2002), *Die Verbandsklage der Verbraucherverbände nach dem französischen Code de la Consommation im Vergleich zum deutschen Recht*, Ed. Peter Lang, Frankfurt.

GALBRAITH (1963), *Capitalismo americano. El concepto del poder compensador*, 2ª ed., Ed. Ariel, Madrid.

GARCÍA ABURUZA (2009), "Prácticas comerciales desleales: ¿una sólida protección del consumidor?", *Revista Aranzadi* 2009, núm. 6.

GASCÓN INCHAUSTI (2005), *La protección de los consumidores en el proceso civil español*, Institut André Tunc, Université Paris I-Pantheon Sorbone, Paris.

GÓMEZ DE LIAÑO GÓNZALEZ (1986), "La legitimación colectiva y el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial", *Justicia* 1986.

GONZÁLEZ CANO (2002), *La tutela colectiva de consumidores y usuarios en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ GRANDA (2004), "La tutela de la pretensión colectiva de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en el proceso civil", en AAVV, *Homenaje a D. Eduardo Font Serra*, Ministerio de Justicia, Centro de estudios jurídicos, Madrid.

GOTTWALD (19778), "Class Actions auf leistung von Schadenersatz nach amerikanischem Vorbild im deutsche Zivilprozeß?", *ZZP* 1978 (91).

GREINER (1998), *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, Ed. Lange, Frankfurt.

GIUSSANI (2009), *Azione collettive resarcitorie nel processo civil*, Ed. Il Mulino, Bologna.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES (1999), *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Ed. Aranzadi, Pamplona.

HAB (1996), *Die Gruppenklage. Wege zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden*, Ed. Forrentz, München.

HEITZIG (2010), *Das Kapitalanleger-Musterverfahrens-gesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren*, Ed. Wetsfälische Wilhems-Universität Münster, Münster.

HESS (2003), "Sammelklage im Kapitalmarktrecht", *AG* 2003 (48).

HIRTE (1999), *Sammelklagen - Fluch oder Segen? Ein Blick in die amerikanische Diskussion*, Festschrift für Leser, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

JIMÉNEZ BLANCO (2003), "El tratamiento de las acciones colectivas en materia de consumidores en el Convenio de Bruselas", *La Ley* núm. 5709, de 31 de enero de 2003.

KOCH (1976), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozeß. Die class actions des amerikanischen Recht und deutsches Reformprobleme*, Ed. Alfred Metzner, Frankfurt.

KOCH (1990), *Verbraucherprozeßrecht, Verfahrensrechtliche Gewährleistung des verbraucherschutzes*, , Ed. C.F. Müller, Heidelberg.

KOCH (2000), "Die Verbandsklage in Europa. Rechtsvergleichende, europa- und kollisionsrechtlichen Grundlagen", *ZZP* 2000.

LANGE (2011), *Das begrenzte Gruppenverfahren (Konzeption eines Verfahrens zur Bewältigung von Großschäden auf der Basis der Kapitalanleger-Musterverfahrenssetzes)*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

LARROSA AMANE (2010), *Derecho de Consumo*, Ed. El Derecho, Madrid.

LEHMANN (2001), *Die Rezeption des europäischen Verbraucherschutzes im österreichischen Recht*, Ed. Frankfurt.

LLAMAS POMBO (2009), "Requisitos de la acción colectiva de responsabilidad civil", *Diario La Ley*, núm. 7141, año XXX, de 24 de marzo de 2009 (D-99).

MANN (1994), "Die Anerkennungspfähigkeit von US-amerikanischen »class action«-Urteilen", *NJW* 1994.

MANSEL/DAUNER-LIES/HENSSLER (2008), *Zugang zum Recht: Europäische und US-amerikanische Wege der privaten Rechtsdurchsetzung*, Ed. Nomos, Baden-Baden.

MARCOS FRANCISCO (2015), "Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección", *InDret* 3/2015.

MARÍN LÓPEZ (2012), "Cláusulas abusivas: Legitimación activa de las asociaciones de consumidores y reembolso de las cantidades pagadas al amparo de las cláusulas nulas", disponible en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/CLAUSULAS_ABUSIVAS.pdf

MARK (1994), "Amerikanische Class Action und deutsches Zivilprozeßrecht", *EuZW* 1994.

MELLER-HANNICK (2008), *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess*, Ed. Nomos, Baden Baden.

MÉNDEZ PINEDO (1997), "El acceso de los consumidores a la Justicia comunitaria: Hacia un derecho procesal común", *Estudios sobre consumo* 1997, núm. 43.

MÉNDEZ PINEDO (1998), *La protección de consumidores en la Unión Europea. Hacia un verdadero derecho procesal comunitario de consumo*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

MICKLITZ/STADLER (2005), "The development of Collective Legal Actions in Europe, especially in German Civil Procedure", *European Business Law Review* 2005, núm 17

MICKLITZ/STADLER (2005), *Das Verbandsklagerecht in der Informations und Dienstleistungsgesellschaft (Forschungsvorhaben)*, Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft, Münster 2005.

MICHAILIDOU (2004), *Prozessuale Fragen des kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum*, Ed. Nomos, Baden-Baden.

MONTERO AROCA (1982), J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, Cuadernos Civitas, Madrid.

MONTERO AROCA (2003), "Acciones judiciales en materia de medio ambiente en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en AAVV, *Acciones para la preservación del medio ambiente*, VI Conferencias sobre el Medio Ambiente, Consejo Económico y Social de la Comunidad Valenciana, Valencia.

MONTERO AROCA (2007), *De la legitimación en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona.

PAISANT (2011), *Perspectivas de protección para los consumidores europeos*, en TOMILLO URBINA (Dir.), "La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico", Ed. Colex, Madrid.

PANIAGUA ZURERA/MIRANDA SERRANO (2012), "La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores", en MIRANDA/PAGADOR, *Derecho (privado) de los consumidores*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

PARDO GATO (2005), "La acción de cesación como medio de protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios", *Estudios sobre Consumo* 2005, núm. 60.

PLANCHADELL GARGALLO (2013), *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español (Un estudio comparado)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

QUINTANA CARLO (1987) "La protección del consumidor en España (Aspecto comparativo con la Comunidad Económica Europea)", *Actualidad Civil* 1987, núm. 13.

REUSCHLE (2004), "Möglichkeiten und Grenzen kollektiver Rechtsverfolgung. Zu den Defiziten im deutschen Prozessrecht, der Übertragbarkeit ausländischer Lösungen in der Grundzügen eines kollektiven Musterverfahrens", *WM* 2004, núm 20.

ROSICÓ FAIRÉN (2010), "Notas sobre las acciones colectivas de consumo", en MONTROYA MELGAR, A., *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*, Ed. Dykinson, Madrid.

RUIZ GONZÁLEZ (2010), *Las asociaciones de consumidores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

SCHOLZ (2003), "Individualer oder kollektiver Rechtsschutz? Zum Verfassungsproblem der Zulassung von Sammel- Gruppen- und Verbandsklage", *ZG* 2003.

STEIN/JONAS/LEIPOLD (2010), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, (22^a ed), Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

STORME (2003), *Procedural laws in Europe*, Ed. Maklu, Antwerpen/Apeldoorn.

STÜRNER (1981), *Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung*, Festschrift für Baur, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

STÜRNER/MASANORI (2011), *Comparative Studies on Business Tort Litigation*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen.

STUYCK (2009), "Class Actions in Europe? To opt-in or opt-out, that is the question", *European Business Law Review* 2009.

TARUFFO (2001), "Some remarks on group litigation in comparative perspective", 11 *Duke J. Comp. & Int. L.* 405 (2001).

WRBKA/VAN UYTSEK/SIEMS (2012), *Collective Actions. Enhancing Access to Justice and Reconciling Multilayer Interests?*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge.

WUNDENBERG (2007), "Class actions: Möglichkeit der Establierung und ihre Grenzen im deutschen Kapitalmarktrecht", *ZeUP* 2007.