

## EL TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN MATERIA DE CONSUMIDORES EN EL CONVENIO DE BRUSELAS (1)

Por PILAR JIMENEZ BLANCO

*Profesora Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Oviedo*

Diario La Ley, Nº 5709, Sección Unión Europea, 31 Ene. 2003, Año XXIII, Ref. D-26, Editorial LA LEY  
LA LEY 50/2003

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA POR EL TJCE

Que no exista ninguna referencia expresa en el Convenio de Bruselas al ejercicio de las acciones colectivas no implica su exclusión del ámbito del Convenio, pero sí requiere una adaptación de los criterios de competencia a las particularidades de dichas acciones. En este sentido, la sentencia del TJCE de 1 de octubre de 2002 (LA LEY 623/2003), en el Asunto *Henkel* (2), a la luz de la cuestión prejudicial suscitada por el *Oberster Gerichtshof* austríaco, plantea los criterios de competencia aplicables a una acción colectiva de cesación de utilización de las cláusulas abusivas interpuesta por una asociación de consumidores austríaca (*VKI*) frente a un comerciante domiciliado en Munich (*Henkel*), que organizaba excursiones publicitarias en Austria. Las opciones interpretativas posibles eran: aplicar los criterios de competencia específicos para los contratos de consumidores del Convenio de Bruselas (arts. 13 a 15 (LA LEY 322/1991)), aplicar el art. 5.1 (LA LEY 322/1991) o, finalmente, aplicar el art. 5.3 (LA LEY 322/1991) de dicho Convenio. La conclusión del TJCE es clara: descartada la aplicación tanto de la Sección relativa a consumidores como del art. 5.1 (LA LEY 322/1991), considera que tales acciones quedan incluidas dentro art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, entendiendo que la aplicación de esta disposición no está subordinada a que se produzca un daño efectivo y, por ello, puede aplicarse también a acciones como las de cesación, aunque asuman un carácter preventivo. De los planteamientos sostenidos por el TJCE se derivan diversas cuestiones de interés: en primer lugar, la delimitación del ámbito subjetivo de la Sección 4.<sup>a</sup> (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas cuando no es el propio consumidor el que interpone directamente la demanda; en segundo término, la interpretación del concepto «materia contractual» del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, cuando, como ocurre en el presente caso, el demandante no ha sido parte en el contrato; por último, el problema de la aplicación del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas a las acciones preventivas de cesación de uso de cláusulas abusivas a la hora de determinar el concreto tribunal competente. Las dos primeras cuestiones nos llevan a analizar las consecuencias de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios sobre las normas de competencia judicial internacional. La tercera requiere verificar los especiales problemas que se derivan del art. 5.3, en su doble vertiente de norma de competencia judicial internacional y de norma de competencia territorial.

Además de los problemas enunciados, sobre los que nos vamos a centrar en este comentario, el TJCE analiza también brevemente la inclusión del objeto del litigio dentro del ámbito material de aplicación del Convenio de Bruselas. Según la alegación del Gobierno del Reino Unido, una acción como la ejercitada por *VKI* es una materia de Derecho público, tanto por el supuesto carácter de autoridad pública de la asociación de consumidores como por su derecho a obtener una orden conminatoria judicial que prohíba la utilización de las cláusulas abusivas, que constituiría el ejercicio de un poder de Derecho público. Tal objeción es rechazada por el TJCE entendiendo que, además del carácter de organismo privado que tiene *VKI*, la acción ejercitada no tiene por objeto una

manifestación del poder público, sino el sometimiento a control jurisdiccional de determinadas relaciones de Derecho privado. Este último es ciertamente el elemento definitivo a la hora de valorar la inclusión de la acción dentro del ámbito material del Convenio de Bruselas, más que el hecho de la naturaleza de autoridad pública o no de la asociación de consumidores demandante (3) . En este sentido, hay que tener en cuenta que el objeto del litigio planteado por la asociación versa sobre la eliminación de determinadas cláusulas contractuales abusivas, que infringen las prohibiciones normativas establecidas al efecto, y cuyo destino era la contratación con consumidores. Ciertamente, podría alegarse que, además de la protección de los intereses privados de los consumidores particulares, detrás de la regulación de aspectos tales como las condiciones generales de la contratación (o, en general, de la protección de los consumidores) también existe un interés público en el funcionamiento correcto del mercado y en la eliminación de sus fallos, consecuencia del desequilibrio entre los operadores. Aún así, ello no anula el destino último de las medidas que es el de incidir sobre las relaciones privadas entre comerciantes y consumidores. Del mismo modo y por la misma razón, tampoco desaparece ese componente de Derecho privado por la eventual legitimación de organismos públicos para la interposición de las acciones colectivas para la protección de los consumidores (4) . De hecho, tal legitimación responde una exigencia establecida en las Directivas 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas (LA LEY 4573/1993), y 98/27/CE, sobre acciones de cesación (LA LEY 5631/1998) (5) .

## II. SOBRE LA UTILIZACION DE LOS FOROS DE COMPETENCIA DE CONSUMIDORES POR LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

### 1. La inadecuada transposición de la jurisprudencia *Shearson Lehman Hutton*

*El argumento que utiliza el TJCE para inaplicar la Sección de los foros de competencia de los consumidores del Convenio de Bruselas a la demanda analizada es la imposibilidad de reconocer la calidad de «consumidor» a la demandante, la asociación VKI. En realidad, el planteamiento del TJCE es una reiteración de la sentencia TJCE en el Asunto *Shearson Lehman Hutton* (6) , que impidió reconocer la calidad de consumidor a una persona jurídica que actuaba como cesionario de los derechos de un consumidor, sin ser ella misma parte del contrato que vinculaba a éste con el profesional; de este modo, la Sección 4.ª del Convenio de Bruselas «sólo protege al consumidor cuando es personalmente demandante o demandado en un procedimiento» (Fundamento 23 de la sentencia). No creo que esta interpretación sea la única posible en torno a la delimitación de la Sección 4.ª del Título II (LA LEY 322/1991) del Convenio.*

Dicha Sección, así como los criterios de competencia que se establecen en el art. 14 (LA LEY 322/1991), se formulan en atención a una situación jurídico-material (la situación del consumidor en un contrato realizado para un uso ajeno a su actividad profesional), pero no necesariamente vinculada a una situación procesal (su posición personal de demandante) (7) . Ciertamente, el art. 14 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas se refiere a «la acción entablada por un consumidor», pero ello no implica interpretar automáticamente que tenga que ser «personalmente» el consumidor el que demande. En este sentido, la redacción del precepto tiene que interpretarse conforme a su finalidad, que es la de establecer diferentes tipos de criterios de competencia en función de quién sea el demandante: el consumidor o su cocontratante. De este modo, para las acciones «entabladas por el consumidor» serán competentes los tribunales del Estado de su domicilio o los correspondientes al domicilio de su cocontratante; para las acciones «contra el consumidor por la otra parte contratante» sólo serán competentes los tribunales del Estado del domicilio del consumidor. Esta asimetría de foros de competencia en beneficio del consumidor únicamente podía establecerse a partir de una redacción del precepto que distinguiera los supuestos en función de la posición procesal del consumidor (como demandante o como demandado), pero de ello no tendría por qué derivarse una ulterior consecuencia, como sería que la aplicación del art. 14 exigiera una interposición de

la demanda «personalmente» por el consumidor (8) . Con esto, lo que quiere destacarse es que del art. 14 no cabe inferir una imposibilidad absoluta de utilización de dichos foros de competencia respecto de cualquier demanda que se interponga «sobre la base del derecho del consumidor y por cuenta del derecho de éste». En todo caso, del art. 14 (LA LEY 322/1991) sí se deriva que el foro de competencia está establecido a favor de los tribunales del Estado del domicilio del consumidor «como parte material del contrato», de modo que cualquier demandante (como situación procesal) que no sea el consumidor mismo que celebró el contrato, como mucho, únicamente podrá invocar el art. 14 para plantear la demanda ante los tribunales del Estado del domicilio de éste (no ante los tribunales del Estado del propio domicilio del demandante) (9) .

Las ideas esbozadas nos sirven para intentar desvirtuar la automática transposición de la jurisprudencia *Shearson Lehman Hutton* a todos los supuestos en los que el demandante sea alguien diferente al consumidor pero que actúe por cuenta del derecho de éste. En efecto, a pesar de la parquedad del TJCE en este punto, de los hechos de base que dieron lugar a la cuestión prejudicial en el Asunto *Shearson* se derivaba que la empresa que actuó como demandante en el proceso planteó la demanda en su calidad de cesionaria de la posición «material» (titularidad del derecho objeto del litigio) al haberse producido una cesión en los derechos del cedente (consumidor inicial) (10) . Ello supondría que en aquel caso la empresa demandante actuó en el proceso en nombre y en interés propios, basándose en un derecho del que ya era titular. A mi juicio, éste es un dato definitivo para entender que efectivamente en el supuesto concreto la demandante no podía ampararse en el foro de consumidores (11) . La valoración podría haber sido diferente en el caso de que la empresa actuara como mero representante del consumidor o que planteara la demanda sobre la base del derecho de éste, sin configurarse jurídicamente como un caso de representación. Es decir, el problema es qué ocurre en aquellos supuestos en los que sin existir un cambio en la titularidad del derecho sustantivo objeto del litigio (relación jurídico-material) la posición procesal de demandante la asume una persona diferente, que no ostenta, por sí mismo, la calidad de consumidor (12) . Como vamos a ver a continuación, esta cuestión tiene especial repercusión a la hora de valorar los tribunales competentes cuando los demandantes son las asociaciones de consumidores y usuarios.

## 2. La delimitación personal de los foros de consumidores y la legitimación de las asociaciones: la especial problemática de las acciones colectivas

De lo señalado, se deriva que no puede negarse en todo caso la utilización por las asociaciones del foro de competencia para los consumidores. El problema está en identificar cuál es el título que ampara en cada caso la actuación de las asociaciones de consumidores en el proceso, pues, sobre esta base, la solución podrá ser diversa. Desde la perspectiva del sistema español, el precepto clave es el art. 11 LEC 2000 (LA LEY 58/2000) que establece la regla general sobre la legitimación de las asociaciones para los procesos abiertos en España (13) . Así, podrían distinguirse dos grupos de casos que podrían considerarse «fáciles» y un tercer grupo de «casos difíciles», relativo precisamente a las acciones colectivas.

Un primer grupo de supuestos estaría integrado por aquellos en los que la asociación actúa en nombre propio y por cuenta propia; es decir, litigios en los que la propia asociación plantea una demanda en defensa de los derechos subjetivos de los que es titular (14) . En este caso, el único problema a la hora de plantearse la aplicación de los arts. 13 a 15 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas sería la calificación de la asociación, en cuanto persona jurídica, como consumidor a los efectos del art. 13 (LA LEY 322/1991), lo que requeriría identificar, a la luz de la concreta situación, que el litigio versa sobre un contrato realizado para un uso ajeno a su actividad profesional (15) .

El segundo grupo de «casos fáciles» quedaría conformado por todos aquellos en los que la asociación plantea la demanda en defensa de un concreto asociado en calidad de «representante» actuando, por tanto, por cuenta

ajena (16) . Desde una perspectiva procesalista, existe cierta controversia en torno a la naturaleza jurídica de este papel de las asociaciones como defensoras de los derechos de sus asociados; en concreto, si se trata de una legitimación por sustitución o de una representación voluntaria (17) . La diferencia básicamente estribaría en determinar si la asociación actúa en nombre propio (caso de tratarse de legitimación por sustitución) o en nombre ajeno (si se trata de una representación). Ahora bien, en ambos supuestos la asociación actuaría sobre la base de una legitimación extraordinaria (18) , pues acude al proceso afirmando un derecho concreto cuya titularidad sigue correspondiendo al consumidor, lo que justificaría la interposición de la demanda por la asociación ante los mismos tribunales ante los que podría demandar el consumidor mismo.

Como anticipamos, los supuestos especialmente problemáticos versan sobre la determinación de los tribunales competentes cuando se interponen acciones colectivas. *Con carácter general, se ha señalado que los foros de competencia judicial internacional se aplican con independencia del tipo de acción que se vaya a ejercitar, tanto si es individual como si es colectiva* (19) . Ciertamente, desde la perspectiva de la utilización de ciertos foros de competencia (como pueda ser el del domicilio del demandado del art. 2) no plantea un problema adicional el hecho de que la acción sea individual o colectiva. Ahora bien, la cuestión es más compleja si la formulación de una acción colectiva puede afectar a la configuración de un foro de competencia, tal y como ocurriría con los foros especialmente previstos para consumidores. En este sentido, la doctrina parece inclinarse, *a priori*, por rechazar la aplicación de estos foros a las acciones colectivas interpuestas por las asociaciones de consumidores (20) . No obstante, este rechazo inicial debe ser matizado: en primer lugar, porque existen casos en los que pueden ser los propios consumidores los que interpongan una acción colectiva; en segundo término, porque, aun siendo una asociación la demandante, pueden identificarse supuestos en los que resultaría justificada la aplicación de dichos foros.

Así, un ejemplo de la primera situación se observa en todos aquellos litigios en los que el propio «grupo de consumidores afectados» interpone una acción colectiva en defensa de sus intereses (21) . En estas hipótesis, no existiría ningún argumento para negar ni su cualidad de consumidores ni la aplicación de los foros de consumidores (sí, en el caso concreto, se está ejercitando una acción contractual que entre dentro del ámbito material del art. 13 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, claro está). El problema será la determinación de los tribunales del Estado del domicilio del demandante del art. 14 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas. La solución se derivará del carácter de «legitimación extraordinaria» que tiene el grupo de consumidores afectados como tal grupo (es decir, no se trata ni de un supuesto de litisconsorcio activo ni de un caso de acumulación de acciones) y de su propia dinámica de funcionamiento en la práctica (comparecen en el proceso por medio de un «representante») (22) . De este modo, si todos los afectados están domiciliados en el mismo Estado, serán los tribunales de ese Estado los competentes y la determinación de la competencia territorial se realizará conforme a las normas de Derecho interno; si los afectados están dispersos en diversos Estados, la configuración de la acción ejercitada como colectiva permitiría plantear la demanda ante los tribunales del Estado del domicilio de quien actúe en nombre del grupo (presuponiendo que ostenta él mismo la calidad de consumidor). Obsérvese que, por esta vía, se obvia la especial problemática que se deriva del hecho de que el Convenio de Bruselas no haya contemplado las hipótesis de litisconsorcio activo, a diferencia de lo que ocurre con el litisconsorcio pasivo previsto en el art. 6.1 (LA LEY 322/1991) (23) .

En segundo lugar, en la línea que venimos sosteniendo, el hecho de que sea la asociación de consumidores la demandante tampoco tiene por qué impedir la aplicación en todos los casos de los foros de consumidores. La solución concreta a efectos de determinar la aplicación de estos foros pasaría nuevamente por identificar el carácter de la legitimación que corresponde a dichas asociaciones, a partir del tipo de acción planteada. Si se

tratará de una acción colectiva en sentido impropio (que podría denominarse una acción para la defensa colectiva de derechos individuales), la asociación actúa en el proceso para la protección de derechos subjetivos correspondientes a sus concretos asociados, asumiendo un tipo de legitimación extraordinaria representativa (24) o una legitimación extraordinaria por sustitución procesal (25). Es cierto que tales demandas podrían articularse por la vía tradicional (esto es, por reclamación individual de los perjudicados o acudiendo a la vía de acumulación de acciones). Sin embargo, la *ratio* que justifica la introducción de este supuesto específico de legitimación de las asociaciones es facilitar el acceso a la justicia por parte de los consumidores, que de otro modo, como regla general, no acudirían al proceso (sobre todo, dado el desequilibrio procesal por parte del consumidor particular frente a la especialización de los abogados de las grandes empresas y la, en la mayoría de las ocasiones, escasa cuantía de su reclamación en relación con los costes de un proceso) (26). Por todo ello, estaría justificado el foro correspondiente al Estado del domicilio de los consumidores cuyos derechos se defienden por la correspondiente asociación. Así se ha manifestado ya la Sentencia de la *Cour d'appel* de Colmar de 24 de febrero de 1999 (27), al aplicar la Sección de consumidores del Convenio de Bruselas a una demanda interpuesta por una asociación francesa de consumidores en su nombre y en nombre de 75 demandantes más por ella representada.

Por su parte, la acción colectiva, entendida en sentido estricto, es la prevista en los arts. 2 y 3 del art. 11 LEC (LA LEY 58/2000), y supone que la asociación asume el papel de la defensa de intereses y derechos «colectivos» de los consumidores (intereses de un grupo determinado o fácilmente determinable) o intereses y derechos «difusos» (intereses de un grupo indeterminado o de difícil determinación). Es precisamente en este ámbito donde habría que situar a la acción de cesación de utilización de cláusulas abusivas. En estos supuestos, las posibilidades de utilización de los foros de consumidores del Convenio de Bruselas en relación con la acción colectiva interpuesta por la asociación es muy limitada, dado que su legitimación procesal extraordinaria no proviene de la afirmación de un derecho subjetivo, ni propio de la asociación ni de los consumidores concretos (28). Estamos ante un «control abstracto» de las condiciones generales de la contratación (no vinculado a concretos contratos) (29), lo que impediría el uso de estos foros por la inexistencia de un vínculo directo con los consumidores concretos y la asociación. A ello hay que añadir la imposibilidad de calificar este tipo de acciones colectivas como contractuales, lo que, como veremos, no sólo impedirá la aplicación de la Sección 4.<sup>a</sup> (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, sino también del art. 5.1 (LA LEY 322/1991).

Si la solución parece evidente en relación con las acciones de cesación, no está tan clara en relación con las acciones colectivas (estrictamente entendidas) de indemnización ejercitadas por las asociaciones a favor de los consumidores. Este tipo de acciones, admitidas actualmente en nuestro Derecho, permite obtener una indemnización a favor de un grupo de consumidores que no tienen por qué estar determinados *a priori*. Son daños no individualizados en el momento de ejercitar la acción, cuya indemnización concreta se podrá producir en la fase de ejecución de la sentencia misma (30). No serían acciones para la defensa colectiva de derechos individuales (ya que en la demanda no se individualizan los derechos de concretos consumidores) ni tampoco acciones colectivas como las de cesación (ya que la demanda de indemnización, por definición, requiere una concreción *a posteriori* de los daños producidos a los consumidores individuales). A diferencia de otros supuestos, aquí sí es posible la fundamentación contractual de la demanda colectiva (31), que sólo requeriría comprobar si los contratos entran dentro del ámbito de aplicación material del art. 13 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas. De este modo, serían competentes los tribunales del Estado del domicilio de los consumidores que integrarían el «colectivo» cuyos intereses se están defendiendo por la asociación. Sin embargo, y a pesar de esta posible calificación contractual de la demanda, existen razones para no estimar conveniente la aplicación de la Sección 4.<sup>a</sup> (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas a estas acciones colectivas de indemnización. Por una parte, subsistirían los problemas derivados de la no identificación previa de los consumidores y de su posible dispersión geográfica en

diversos Estados, lo que dificultaría la aplicación del criterio de competencia basado en el domicilio de los consumidores del art. 14 (LA LEY 322/1991) (32) . Por otra, como tal acción colectiva, la demanda estaría desvinculada de los concretos contratos celebrados, lo que impediría verificar, en esta fase, si los contratos entran o no dentro del ámbito material de aplicación del art. 13 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas. Después de todo, debe tenerse en cuenta que precisamente la legitimación otorgada en estos casos a las asociaciones no se corresponde ni con un supuesto de sustitución procesal, ni con un supuesto de representación voluntaria, sino sobre la base de los intereses y derechos (no individualizados *a priori*) del «colectivo» de consumidores.

### III. LAS ACCIONES COLECTIVAS Y LOS FOROS DE COMPETENCIA EN MATERIA CONTRACTUAL

#### 1. El problema de la calificación contractual de la acción por razón del demandante

*Además de negar la utilización por parte de la asociación de consumidores de los foros de competencia de los arts. 13 y ss. (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, el TJCE también niega la utilización del foro en materia contractual del art. 5.1 (LA LEY 322/1991).* Dos son los argumentos que justifican esta solución (aunque en la propia Sentencia no aparecen claramente deslindados): la inexistencia de vínculo contractual entre la asociación de consumidores y el comerciante demandado (Fundamentos 38 y 39 de la Sentencia (LA LEY 623/2003)) y el hecho de que el objeto de la acción colectiva sea exigir la responsabilidad delictual del demandado (Fundamento 41 de la Sentencia (LA LEY 623/2003)). La calificación de «materia contractual» en el sentido del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) puede hacerse depender de quién sea el demandante y de cuál sea el objeto de la demanda, pero ambos elementos no tienen el mismo peso en la calificación.

En relación con el primero de los elementos, no siempre es preciso que el demandante sea parte en la relación contractual de fondo para poder utilizar los criterios de competencia en materia de contratos. Es cierto, que un dato deducido de la jurisprudencia comunitaria es la necesidad de partir de una obligación libremente asumida por una parte frente a la otra. Pero esta jurisprudencia ha de tomarse con cautelas, pues el propio concepto de «parte» no debe tomarse, en ningún caso, de forma absoluta (33) . Además, las conclusiones derivadas por el TJCE han de interpretarse a la luz de los casos concretos que se enjuiciaron: el de los contratos encadenados, en la Sentencia TJCE en el Asunto *Jakob Handte* (34) y el de los grupos de contratos, en la Sentencia dictada en el Asunto *Reunion européenne* (35) . De ahí, no cabe extraer un planteamiento general que impida en todos los casos que las obligaciones que una parte de un contrato haya asumido voluntariamente puedan ser exigidas por quienes no están directamente vinculados por dicho contrato. Así lo intentamos demostrar para el caso de los contratos a favor de un tercero sobre la base del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) (36) . Y así, podría mantenerse también en aquellos supuestos en los que el demandante, sin asumir la posición de parte del contrato, interpone la acción sobre la base y por cuenta de los derechos de la parte contractual. Dentro del grupo de casos posibles quedaría incluido el de las asociaciones de consumidores: la atribución *ex lege* de una legitimación extraordinaria para actuar en un proceso en defensa de los derechos del consumidor contratante no desvirtúa ni altera el contenido obligacional del contrato; sólo incide sobre la legitimación activa por los motivos ya analizados de facilitar el acceso de los consumidores a la justicia. Derivar de ahí la imposibilidad de aplicar los foros de competencia sobre los contratos supondría, en la práctica, limitar la eficacia de dicha legitimación extraordinaria y desconocer su contenido y función.

Además, la aplicación del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) a las demandas de cumplimiento ejercitadas por quienes no asumen la posición de parte contractual no altera ninguna de las finalidades del mencionado precepto. Es más, la vinculación real que debe existir entre la relación y el tribunal competente y los factores de previsibilidad y seguridad jurídica para el demandado aconsejarían precisamente la utilización del foro contractual (37) . En este

sentido, hay que reiterar la idea de que la legitimación extraordinaria concedida a las asociaciones de consumidores no alteran el derecho objeto del litigio: el demandado seguiría siendo el mismo, con independencia de que la demanda la interpusiera el consumidor o la asociación; y el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda (en el sentido del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas) seguiría siendo también el mismo. Por ello, resulta perfectamente razonable la aplicación del criterio del art. 5.1 incluso desde la perspectiva del comerciante demandado.

## 2. El problema de la calificación contractual de las acciones colectivas por razón de su objeto

Conforme a lo que acabamos de señalar, *la razón para inaplicar el art. 5.1 no deriva del hecho de quién sea el demandante, sino del contenido de la acción colectiva de cesación, carente de fundamento contractual*. El TJCE señala en este caso que la acción inhibitoria (o de cesación) descarta la aplicación del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) ya que la asociación para la protección de los consumidores «actúa basándose en un derecho que le ha sido atribuido por ley para prohibir el uso de cláusulas que el legislador considera ilícitas en relaciones entre un profesional y un consumidor final privado» (Fundamento 39) y que «tiene por objeto exigir la responsabilidad delictual o cuasidelictual del demandado, en este caso concreto como consecuencia de la obligación extracontractual que incumbe al comerciante de abstenerse, en sus relaciones con los consumidores, de realizar determinados comportamientos que el legislador reprueba» (Fundamento 41 (LA LEY 623/2003)). La conclusión final del TJCE se cimienta, por tanto, en un doble presupuesto: uno, negativo, la subsidiariedad del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) respecto del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) (entra dentro del art. 5.3 lo que no guarde relación con la «materia contractual»); y otro, positivo, calificar a la acción de cesación como una demanda sobre responsabilidad delictual. Sobre este punto, existe cierto consenso doctrinal en defender el foro de las obligaciones extracontractuales en atención al objeto de la acción colectiva. Así, una acción de cesación (o inhibitoria) (38) sería un supuesto del denominado «control abstracto» de las condiciones generales de la contratación que tiene la finalidad de eliminar del tráfico jurídico aquellas cláusulas que tengan carácter abusivo vulnerando las prohibiciones legales existentes al efecto, dejando al margen de los concretos contratos celebrados (39). Precisamente esa finalidad y esa desvinculación de los contratos celebrados justificarían la calificación extracontractual a los efectos del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas (40).

No obstante, queda por determinar qué ocurre en los casos en los que a una acción de cesación pueda acumularse una acción de indemnización, tal como prevé el art. 12.2 (LA LEY 1490/1998) de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (41). Estaríamos aquí ante un ejemplo concreto de la admisión actual en nuestro sistema de una acción colectiva (entendida en sentido estricto) de indemnización, en el sentido señalado con anterioridad, es decir, en la que no hay una individualización previa de los derechos subjetivos (42). La primera cuestión que se plantearía aquí sería la calificación de esta segunda acción, ya que si bien se ha considerado por la doctrina española como una acción contractual (43), también existirían elementos para entender que tiene un fundamento extracontractual, sobre todo por el carácter colectivo de la demanda de indemnización, que no eliminaría totalmente el componente de control «abstracto» de la acción (esto es, una desvinculación inicial respecto de los contratos celebrados) (44). En cualquier caso, pocas serían las ventajas, desde el punto de vista de la competencia judicial internacional, de una eventual calificación contractual de la acción colectiva de indemnización. Así, en la práctica, la distinta calificación de las acciones de cesación y de indemnización conllevaría una imposibilidad de acumulación ante el mismo tribunal basándose en el mismo criterio de competencia. Tal solución sería, por lo menos, la que se derivaría de la interpretación mayoritaria en relación con la jurisprudencia *Kalfelis* (45), de modo que, o bien se plantean ambas demandas ante los tribunales del Estado del domicilio del demandado (art. 2 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas), o bien, si el demandante opta por

utilizar los foros especiales por razón de la materia, se plantea cada acción ante los tribunales que corresponda (arts. 5.3 (LA LEY 322/1991) y 5.1 (LA LEY 322/1991) respectivamente). Llegados a este punto, todavía restaría determinar el tribunal competente conforme al art. 5.1 del Convenio de Bruselas, pues sería imposible concretar el foro competente del lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de base a la demanda para una acción colectiva que se ha interpuesto para defender cualquier contrato hipotéticamente afectado. La seguridad jurídica del demandado, elemento clave en la jurisprudencia comunitaria para interpretar el criterio del art. 5.1 (LA LEY 322/1991) (46) , quebraría claramente en este caso. Por estos motivos, incluso siendo posible una calificación contractual de las acciones colectivas de indemnización, en ningún caso resultaría conveniente la aplicación del foro especial en la materia.

#### IV. ALCANCE DE LA APLICACION DEL ART. 5.3 DEL CONVENIO DE BRUSELAS A LAS ACCIONES COLECTIVAS DE CESACION

##### 1. La inclusión de las acciones preventivas en el art. 5.3 del Convenio de Bruselas

En torno a la inclusión de las acciones de cesación en el art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas se plantea otro de los puntos de discusión sobre el que se centra la Sentencia TJCE, al analizar la aplicación de este precepto a una acción preventiva cuyo objeto no es reparar un daño ya causado, sino evitar que pueda llegar a causarse. Las acciones colectivas entabladas por las asociaciones para prohibir el uso por un comerciante de cláusulas abusivas tiene un doble componente: por una parte, una acción de cesación, para impedir que continúe la utilización de dichas cláusulas si éstas ya habían sido empleadas en la celebración de concretos contratos; por otra, un componente inhibitorio, para impedir su utilización futura incluso si todavía no se habían incorporado a contratos. El problema se presentaba por la redacción del art. 5.3 del Convenio de Bruselas, que parecía cubrir únicamente los supuestos de las acciones interpuestas una vez producido el daño. El TJCE realiza una interpretación coherente del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas, incorporando también las demandas de tipo preventivo que puedan tener su base en una obligación extracontractual y que es acorde, además, con la interpretación que la doctrina había hecho del precepto (47) . Ello se confirmaría, además, con la nueva redacción dada al art. 5.3 (LA LEY 322/1991) por el Reglamento (CE) núm. 44/2001 (LA LEY 11462/2000) (al establecer la competencia del tribunal del lugar «donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso»), cuya finalidad primordial era precisamente eliminar la ambigüedad sobre la inclusión o no de las acciones preventivas en el Convenio de Bruselas, solucionando la cuestión de manera positiva (48) .

##### 2. El problema de la determinación del tribunal competente

Si, tal como hemos señalado, las normas de competencia judicial internacional pueden entenderse formuladas y aplicables con independencia del carácter individual o colectivo de las acciones interpuestas, puede plantearse un problema con la aplicación de determinados criterios de competencia. A la especial complejidad que presenta delimitar el ámbito de aplicación del art. 13 (LA LEY 322/1991) a la hora de identificar el concepto de consumidor, pueden unirse las dificultades para la aplicación del art. 5.3 (LA LEY 322/1991). A los problemas de determinación en general del tribunal competente en relación con una acción preventiva, se añade el problema de estar ante una acción colectiva que va a incidir no sólo sobre un concreto futuro daño, sino sobre varios daños posibles que pueden producirse en varios lugares a la vez.

Respecto del problema de determinación del tribunal competente, se ha señalado como posibilidad de localización «el lugar donde quiere prevenirse ese daño». En un sentido similar se pronuncia el art. 5.3 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 (LA LEY 11462/2000) al referirse al lugar donde «pudiere producirse el hecho dañoso». En realidad, siguiendo una interpretación paralela respecto al clásico *forum delicti commissi* ello nos podría llevar, en materia



de acciones preventivas, tanto al tribunal del lugar donde pudiera realizarse la conducta lesiva, como al lugar donde pudieran manifestarse los daños de la misma (49) . Respecto de la concreción del tribunal en materia de acciones de cesación de la utilización (o riesgo de utilización) de cláusulas abusivas en las condiciones generales, tales lugares en principio estarían claros: correspondería, como lugar del hecho, a los tribunales del Estado donde se realiza la oferta de contratación, y, como lugar del daño, a los tribunales del Estado de los consumidores a los que se dirige dicha oferta (50) . En este sentido, el carácter abstracto y preventivo de las acciones de cesación impide vincular la idea de «utilización» de las cláusulas a la conclusión de contratos. De este modo, la oferta misma de contratación sería ya una «utilización» que habría que reprimir (51) . Ahora bien, el problema de una localización del tribunal basada exclusivamente en dicho comportamiento supondría, en la mayor parte de las ocasiones, asumir la competencia de los tribunales del Estado del domicilio del comerciante (art. 2 (LA LEY 322/1991)), lo que, si bien puede asegurar una mayor efectividad de la acción de cesación, plantea la importante limitación derivada de la necesidad de «reconocer» la legitimación de las asociaciones de consumidores extranjeras (52) . Sobre esta base, el comerciante tendría una vía de escape para defraudar el régimen de protección de los consumidores domiciliados en otros Estados: le bastaría con atraerlos a «su Estado» (el de su domicilio) para eludir en la práctica su responsabilidad por introducir cláusulas abusivas en la contratación. Por ello, una interpretación coherente con el ámbito de protección de los consumidores, en los términos de «orientación material» que señalaremos seguidamente, obligaría a entender como tribunales competentes también los tribunales del Estado hacia cuyos consumidores vaya dirigida la oferta de contratación, incluso aunque ésta haya implicado un traslado de los consumidores al Estado del comerciante (53) . Más dificultades plantearía concretar el tribunal competente si, recordando el carácter preventivo de las acciones de cesación, se considera que su ejercicio también es posible frente a los «riesgos» de utilización de las cláusulas abusivas. Si resulta discutible la identificación de ese «riesgo» en el ámbito interno (54) , el problema lógicamente se incrementa cuando de ello depende la determinación del tribunal que, siguiendo las pautas interpretativas «clásicas» del TJCE, requiere el cumplimiento de los requisitos de proximidad, en relación con el tribunal, y previsibilidad, en relación con el demandado.

Por lo que se refiere a la consideración del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) como norma de competencia territorial, la determinación del tribunal competente en los casos en los que, como ocurre con las acciones colectivas, existe una hipotética plurilocalización del futuro hecho dañoso, se presenta compleja. En efecto, el contenido de la demanda de cesación interpuesta por una asociación de consumidores se dirige, por su propia función como acción colectiva, a la protección de todos los consumidores potencialmente afectados por dichas cláusulas abusivas, con lo que los daños concretos no sólo se manifestarán en varios Estados (si el profesional actúa en varios mercados a la vez), sino también en varios lugares dentro de cada Estado (si el profesional no circunscribe su actividad a un concreto lugar).

*Si el comerciante actúa en varios mercados a la vez, habría que aplicar los criterios establecidos por la jurisprudencia comunitaria en caso de plurilocalización del hecho lesivo, añadiendo otro condicionante que deriva del propio contenido de la «legitimación extraordinaria» de las asociaciones de consumidores, al menos desde la perspectiva del sistema español y de otros modelos de Derecho comparado.* Este condicionante supone que las asociaciones tienen que demostrar un «interés» en la acción que ejercitan, lo que requiere, entre otros indicios, una vinculación geográfica con los consumidores a los que protegen (55) . Esto conlleva que el ejercicio de una acción de cesación irá normalmente dirigida a evitar la utilización de las cláusulas abusivas en la contratación que pretenda celebrarse en el ámbito de un Estado determinado. La defensa de los consumidores (y del mercado) de otro Estado exigiría la articulación de una nueva demanda por parte de la asociación correspondiente, lo que, como veremos seguidamente, puede originar supuestos de verdadera indefensión de los consumidores en el mercado comunitario derivados de la falta de «reconocimiento mutuo» de las asociaciones extranjeras.

Problemas diferentes plantea la segunda circunstancia, es decir, la determinación de la competencia territorial para el ejercicio de las acciones colectivas de las asociaciones de consumidores, que, por definición, defienden intereses del colectivo afectado (no una mera suma de intereses individuales). Cualquier intento de fijar la competencia territorial en este caso *rationae loci* va a conducir al fracaso, siendo significativo lo que ha ocurrido precisamente con el criterio de competencia territorial previsto en nuestro Derecho interno. Así, el art. 52.1.14.º LEC (LA LEY 58/2000) (y su antecedente el art. 15 LCGC (LA LEY 1490/1998)) establecía como criterio subsidiario (en defecto de establecimiento y domicilio del demandado en territorio español) la competencia del tribunal del lugar de la adhesión. Las críticas vertidas sobre este criterio eran claras: además, de no ser resultar conveniente un criterio basado en el lugar de la adhesión cuando, como ocurre en este tipo de acciones, no es ni siquiera necesario que dicha adhesión se haya producido, también se han señalado los evidentes problemas de determinación de la competencia territorial cuando dichas adhesiones de hayan realizado en varios lugares a la vez (56) . Por eso mismo, no deja de ser significativo el cambio normativo sobre competencia territorial operado por la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002) (57) , que establece como criterio subsidiario la competencia basada en el domicilio del actor (58) .

Pues bien, las dificultades señaladas se plantean también cuando resulte aplicable el mencionado art. 5.3 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas. Dada la plurilocalización del potencial daño dentro de un Estado, podría determinarse como tribunal territorialmente competente cualquiera de los tribunales del Estado en los que hipotéticamente dicho daño pudiera llegar a producirse. En la práctica sería cualquier tribunal del Estado al que se dirige la oferta de contratación (presuponiendo que dicha oferta se haya realizado para todo el mercado estatal). El inconveniente de esta solución radicaría en la indeterminación *a priori* para el demandado sobre el tribunal competente, lo que podría llevarnos a valorar la concreción del lugar del daño (como «ficción») en el propio domicilio de la asociación demandante (59) . La configuración de las acciones colectivas avalaría semejante solución, si tenemos en cuenta, por una parte, que el TJCE ha establecido expresamente, en esta Sentencia, la aplicación del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) a las acciones colectivas de cesación interpuestas por las asociaciones de consumidores, y que estas acciones, por su propia configuración, no pueden interponerse por consumidores particulares, sino sólo asociaciones. No obstante, también es cierto que la propia (y querida) indeterminación del art. 5.3 podría justificar cualquier otro lugar, a elección del demandante, para concretar el tribunal territorialmente competente dentro del «mercado» afectado (60) .

### 3. La orientación material en la interpretación del art. 5.3

En realidad, y volviendo al planteamiento de la Sentencia del TJCE, la aplicación del art. 5.3 (LA LEY 322/1991) en este caso está en la línea de una clara «orientación material» explicitada en la propia Sentencia en el Fundamento 43 (LA LEY 623/2003), que trata de justificar la competencia de los tribunales de un Estado diferente a los correspondientes del domicilio del comerciante para no vaciar de contenido la finalidad del art. 7 de la Directiva 1993/13 (LA LEY 4573/1993), en relación con la eficacia de las acciones de cesación (61) . Esta «orientación material» tiene que ver con un problema derivado de la falta de armonización de los Derechos procesales nacionales. En efecto, no se trataría tanto de justificar el foro del domicilio del demandante (trazando un paralelismo con el art. 14 (LA LEY 322/1991) del Convenio de Bruselas), como de obviar algunos de los obstáculos existentes al acceso de los consumidores a la justicia: la no regulación de las acciones colectivas en todos los Derechos y, junto a ello, la ausencia de reconocimiento mutuo en el ámbito de actuación de las asociaciones de consumidores del Estado que representa al mercado afectado ante los tribunales del Estado del comerciante (62) . Obsérvese que, en todo caso, este problema deriva de una calificación «procesal» de la legitimación de las asociaciones de consumidores, lo que explica su sometimiento a la *lex fori*, a diferencia de la aplicación general de

la *lex causae* en esta materia (63) . La propia configuración de «legitimación extraordinaria» de las asociaciones, que van a intervenir sin ser (ni afirmar) la titularidad del derecho objeto del litigio, explicarían esta solución. Por ello, en ausencia de una armonización normativa en la materia, en un caso como el que constituyó el supuesto de base de la Sentencia *Henkel* se hubiera llegado probablemente a la siguiente situación: ni una asociación de consumidores alemana podría haber intervenido, por la ausencia de un interés legítimo demostrable en la demanda por el hecho de que el mercado alemán no es el afectado; ni una asociación de consumidores austríaca podría haber intervenido en Alemania si no acredita el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el Derecho alemán sobre la legitimación de asociaciones (64) .

Precisamente estos obstáculos han motivado la armonización procesal prevista en la Directiva 98/27/CE (LA LEY 5631/1998), entre cuyas finalidades prioritarias se encuentra establecer el reconocimiento mutuo de las asociaciones de un Estado para interponer demandas en otro Estado (*vid.* los arts. 3 y 4 (LA LEY 5631/1998) de la Directiva). En este sentido, hay que destacar la nueva regulación en el Derecho español, derivada de la Ley 39/2002 (LA LEY 1491/2002) que transpone la Directiva mencionada, y que reconoce como legitimadas a las entidades de otros Estados comunitarios constituidas para la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y que estén incluidas en la lista que deberá publicarse en el *DOCE* (65) . La importancia de esta nueva normativa no radica sólo en el hecho de prever este reconocimiento mutuo de las «asociaciones comunitarias», sino también de extender dicho reconocimiento más allá de las acciones de cesación (ámbito únicamente cubierto por la Directiva 98/27 (LA LEY 5631/1998)), abarcando también las acciones de indemnización acumulables a aquéllas previstas en el art. 12.2 de la LCGC (LA LEY 1490/1998) (66) . Por este motivo, una vez conseguida (y en la medida en que realmente se consiga) la armonización en esta materia entre las normativas de los diferentes Estados comunitarios, el acceso a la justicia deja de estar necesariamente vinculado al establecimiento de un criterio de competencia en el propio Estado de la asociación demandante. De este modo, se evitarían los problemas para plantear la demanda ante los tribunales del Estado del demandado y las asociaciones de consumidores «extranjeras» podrán acudir al criterio de competencia del art. 2 (LA LEY 322/1991), que, en principio, se puede mostrar más eficiente que el basado en el lugar del daño (67) . Se evitan con ello, además, los problemas de aplicación que plantea el art. 5.3 (LA LEY 322/1991) a los que anteriormente hemos aludido.

(1) Este trabajo se incluye en el Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, dentro del Plan Nacional de Investigación Científica, referencia BJU 2002-02182.

Ver Texto

(2) Sentencia TJCE de 1 de octubre de 2002, Asunto C-167/00: *Verein für Konsumenteninformation y Karl Heinz Henkel* (<http://curia.eu.int/jurisp/>).

Ver Texto

(3) El TJCE reitera su jurisprudencia, según la cual la exclusión del ámbito material del Convenio de Bruselas afectará a los litigios entre una autoridad pública y una persona de Derecho privado «siempre que dicha autoridad actúe en el ejercicio del poder público»: SSTJCE de 14 de octubre de 1976, Asunto 29/76: *LTU, Rec.*, págs. 1541 y ss., ap. 4; de 16 de diciembre de 1980, Asunto 814/79: *Rüffer, ibid.*, págs. 3807 y ss., ap. 8; y de 21 de abril de 1993, Asunto C-172/91: *Sonntag, ibid.*, I, págs. 1963 y ss., ap. 20.

Ver Texto

(4) El art. 16 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) reconoce la legitimación activa, entre

otras entidades, al «Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores». Al doble interés también se refiere F. GASCON INCHAUSTI, «Art. 16», en A. MENENDEZ MENENDEZ y L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON (Dir.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Civitas, 2002, págs. 681-726, pág. 701: el de los consumidores, por una parte, y el general del Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales en que se respeten los derechos de los consumidores, por otra.

[Ver Texto](#)

- 
- (5) Así, el art. 7.2 Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (*DOCE* núm. L 95, de 21 de abril de 1993) prevé, entre los medios que los Estados deben adoptar para lograr el cese del uso de las cláusulas abusivas, la legitimación de «las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores». Por su parte, el art. 3.a) de la Directiva 98/27/CE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (*ibid.* núm. L 166, de 11 de julio de 1998), se refiere a «uno o más organismos públicos independientes específicamente encargados de la protección de los intereses a los que se refiere el artículo 1 (intereses colectivos de los consumidores), en los Estados miembros en los que existan tales organismos».

[Ver Texto](#)

- 
- (6) Sentencia TJCE de 19 de enero de 1993, Asunto C-89/91: *Shearson Lehman Hutton, Rec.*, I, págs. 139 y ss.

[Ver Texto](#)

- 
- (7) Sobre la distinción entre los diferentes tipos de foros de competencia del Convenio de Bruselas en función de su formulación sobre la base de circunstancias materiales o procesales *vid.* R. ARENAS GARCIA, «Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de protección en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968», *REDI*, vol. XLVIII, 1996-1, págs. 39-69, esp. pág. 51.

[Ver Texto](#)

- 
- (8) A la inadecuación de derivar esa interpretación formalista del art. 14 se refiere A. HUET, en la «Nota» a la Sentencia TJCE *Shearson Lehmann Hutton, Jour. dr. int.*, 1993, págs. 466-468, esp. pág. 467, que señala lo difícil que hubiera sido dar otra redacción del precepto si lo que quería dejarse claro era precisamente su finalidad tuitiva en relación al consumidor.

[Ver Texto](#)

- 
- (9) R. ARENAS GARCIA, *loc. cit.*, págs. 50-51.

[Ver Texto](#)

- 
- (10) En este sentido M. GUZMAN ZAPATER, «Cesión de crédito y noción de consumidor: segunda decisión del TJCE sobre la competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo en el Convenio de Bruselas», *La Ley: Comunidades Europeas*, año XIV, 30 de noviembre de 1993, págs. 1-7, esp. pág. 4.

[Ver Texto](#)

- 
- (11) También destaca este aspecto M. GUZMAN ZAPATER, *ibid.*, pág. 4, y A. HUET, *loc. cit.*, pág. 467. Asimismo mantiene una posición crítica sobre esta interpretación restrictiva del art. 13 del Convenio de Bruselas L. F. CARRILLO POZO, «Art. 13», en A.-L. CALVO CARAVACA (ed.), *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, Univ. Carlos III/BOE, 1994, págs. 267-288, esp.

pág. 276.

[Ver Texto](#)

---

- (12) Sobre el tratamiento de los foros de protección cuando el cesionario del crédito es, a su vez, también consumidor, *vid. R. ARENAS GARCIA, loc. cit.,* pág. 52.

[Ver Texto](#)

---

- (13) La legitimación de las asociaciones estaba inicialmente reconocida en el art. 20 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU) (norma que no ha sido derogada formalmente por la LEC de 2000) para «representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios». Por su parte, el art. 16.3 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) (que, a estos efectos, funciona como norma especial, *cfr. F. GASCON INCHAUSTI, loc. cit.,* pág. 708) recoge expresamente la legitimación de dichas asociaciones para el ejercicio de las acciones colectivas a las que se refiere el art. 12 de la misma Ley (acciones de cesación, retractación y declarativa). La última fase importante en esta materia ha venido dada por el art. 11 LEC 2000 que establece, en sus diferentes apartados, la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos individuales, colectivos y difusos de los consumidores.

[Ver Texto](#)

---

- (14) Posibilidad expresamente reconocida en el art. 20 LGDCU y en el art. 11 LEC.

[Ver Texto](#)

---

- (15) Sobre la cuestión *vid. M. GUZMAN ZAPATER, loc. cit.,* notas 20 y 28. En este sentido, P. KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Abingdon, Professional Books Ltd., 1987, págs. 829-830, muestra sus dudas sobre la inclusión de contratos concluidos con personas jurídicas en el ámbito de aplicación material del art. 13 del Convenio de Bruselas, por las dificultades que se dan en la práctica de que dicho contrato cumpla los requisitos establecidos en dicho precepto. Por su parte, se muestran a favor de tal inclusión, L. F. CARRILLO POZO, *loc. cit.,* pág. 279 y T. JANSSENS, en «Nota» a la Sentencia TJCE en el Asunto *Shearson, Eur. Rev. Priv. Law*, 1995, págs. 605-612, esp. pág. 611.

[Ver Texto](#)

---

- (16) Esta posibilidad estaría incluida dentro de la legitimación de las asociaciones para la defensa en juicio de los derechos e intereses de sus asociados, tal y como está reconocida en el art. 20 LGDCU y en el art. 11 LEC.

[Ver Texto](#)

---

- (17) *Vid. J. J. MARIN LOPEZ, «Art. 20.1.2», en R. BERCOVITZ y J. SALAS (Coord.), Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992, págs. 485-611, esp. págs. 560 y ss.; L. M. BUJOSA VADELL, «El acceso a la justicia de los consumidores y usuarios: introducción», en A. DE LEON ARCE (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 1083-1201, esp. pág. 1119.

[Ver Texto](#)

---

- (18) *Cfr. T. LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ en V. GIMENO SENDRA (Dir.), Proceso civil práctico*, Vol. I, Madrid, La Ley, 2001, pág. 104 en relación con la pág. 107.

[Ver Texto](#)

---

- (19) Cfr. M. VIRGOS SORIANO y F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, «Art. 3», en A. MENENDEZ MENENDEZ y L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON (Dir.), *op. cit.*, págs. 145-229, pág. 226.
- [Ver Texto](#)
- 
- (20) M. GUZMAN ZAPATER, *loc. cit.*, pág. 5; U. KARTZKE, «Verträge mit gewerblichen Ferienhausanbietern (Internationale Zuständigkeit nach dem EuGVÜ und anwendbares materielles Recht)», *N.J.W.*, 1994, págs. 823-826, esp. pág. 825; R. GEIMER y R.A. SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, Munich, C.H. Beck, 1997, pág. 226; J. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilproze(recht, 7.ª ed.*, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 2002, pág. 222; E. FERNANDEZ MASIA, «Protección de los intereses colectivos de los consumidores y actividades ilícitas transfronterizas en la Unión Europea», *Estudios sobre Consumo*, 2001, núm. 56, págs. 9-25, esp. págs. 16-17; L. BACHMAIER WINTER, «Art. 15», en A. MENENDEZ MENENDEZ y L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON (Dir.), *op. cit.*, págs. 655-680, esp. pág. 676.
- [Ver Texto](#)
- 
- (21) En este sentido, el art. 11.2 LEC reconoce legitimación para la tutela de intereses colectivos a los propios grupos de afectados.
- [Ver Texto](#)
- 
- (22) El art. 7.7 LEC establece (en relación con el art. 6.1.7.º de la misma Ley) que los grupos de consumidores comparecerán en juicio por medio de las «personas que, de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros».
- [Ver Texto](#)
- 
- (23) Destaca esta no regulación en el art. 6.1 del Convenio de Bruselas I. HEREDIA CERVANTES, *Proceso internacional y pluralidad de partes*, Granada, Comares, 2002, pág. 95, entendiendo que abarca tanto los supuestos de litisconsorcio activo como los supuestos de litigación colectiva en los que uno o varios sujetos intervienen en el proceso en representación de un número mayor de demandantes.
- [Ver Texto](#)
- 
- (24) T. LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *op. cit.*, pág. 116.
- [Ver Texto](#)
- 
- (25) *Vid.* J. J. MARIN LOPEZ, *loc. cit.*, pág. 573; L. M. BUJOSA VADELL, *loc. cit.*, pág. 1118.
- [Ver Texto](#)
- 
- (26) *Vid.* una detallada descripción de los problemas de acceso a los tribunales por parte de los consumidores en M. ORTELLS RAMOS, «Una tutela jurisdiccional adecuada para los casos de daños a consumidores», *Estudios sobre Consumo*, 1989, núm. 16, págs. 177-189.
- [Ver Texto](#)
- 
- (27) *ZIP*, 1999, págs. 1209-1210, con «Nota» de N. REICH, págs. 1210-1211. También puede consultarse en *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2001, págs. 135-142, con «Nota» de H. GAUDEMET-TALLON, págs. 143-148; en *Journ. dr. int.*, 2000, págs. 79-83, con «Nota» de A. HUET; y en *IPRax.*, 2001, págs. 251-253, con el comentario de S. NEUMANN y W. ROSCH, «Ein Lehrstück zu Art. 13 EuGVÜ?», *ibid.*, págs. 257-259. La acción que se ejercitó era de nulidad de contratos de préstamo (para la adquisición de inmuebles) por entender que vulneraban las normas imperativas del *Code de la consommation*

francés. El título que habilitó a actuar, en este caso, a la asociación era la «acción en representación conjunta» que tienen las asociaciones francesas derivada de un mandato escrito realizado por los consumidores, Cfr. J. CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, 3.<sup>a</sup> ed., París, Dalloz-Sirey, 1992, págs. 397-398; N. REICH, *loc. cit.*, pág. 1210. También se muestra a favor de la aplicación de la Sección de consumidores del Convenio de Bruselas en estos casos J. KROPHOLLER, *op. cit.*, pág. 222.

[Ver Texto](#)

---

(28) En relación con el Derecho español, *vid.* F. GASCON INCHAUSTI, *loc. cit.*, pág. 682.

[Ver Texto](#)

---

(29) Sobre esta idea *vid. infra* el apartado III.2.

[Ver Texto](#)

---

(30) Se ha considerado como una de las innovaciones más importantes de la nueva LEC el haber reconocido, con carácter general, la posibilidad de que las asociaciones ejerciten acciones colectivas de indemnización de daños y perjuicios no ya en defensa de sus asociados, sino en defensa del colectivo de consumidores. Esta interpretación se confirma con una lectura conjunta de los aps. 2 y 3 del art. 11 y art. 221 LEC. Sobre esto *vid.* L. BUJOSA VADELL, «Art. 11», en F. GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ (Coord.), *Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000)*, Oviedo, Forum, 2000, págs. 71-77, pág. 75; T. LOPEZ-FRAGOSO ALVAREZ en V. GIMENO SENDRA (Dir.), *op. cit.*, pág. 115.

[Ver Texto](#)

---

(31) Por ejemplo: sobre la base de las condiciones ofertadas de un producto, se celebran numerosos contratos de compraventa, comprobándose posteriormente la falta de adecuación de las características de los productos comercializados a la oferta; en este caso, cabría plantear una acción colectiva de indemnización de los daños y perjuicios irrogados a los compradores basada en una responsabilidad contractual por incumplimiento de lo ofertado.

[Ver Texto](#)

---

(32) No obstante, el problema de la dispersión geográfica de los consumidores en varios Estados se solucionará a través del funcionamiento de la legitimación de las asociaciones y la necesaria acreditación de interés de éstas para poder actuar en el proceso; sobre esta cuestión *vid. infra* apartado IV.2.

[Ver Texto](#)

---

(33) En efecto, el concepto de «parte» contractual no ha de tomarse en ningún caso en su acepción más estricta, ya que por tal han de entenderse incluidos todos aquellos sujetos que llegan a asumir (en su cualidad de causahabientes) tal posición (también en este sentido Cfr. J. M. BISCHOFF, en su comentario a la Sentencia *Jakob Handte*, *Journ. dr. int.*, 1993, págs. 469-474, pág. 473). Pero es que, además, la vinculación de la calificación contractual de la acción con la necesidad de que sea una «parte» quien la ejercite parte de un error de planteamiento: en efecto, la propia determinación del concepto de «parte» y, en relación con ella, la determinación de quiénes tienen la legitimación activa y pasiva es, en último extremo, un problema sustancial que corresponde resolver a la propia ley rectora del contrato y que será tratado como una cuestión de fondo. En este sentido, sería más precisa la dicción del art. 5.1 del Convenio de Bruselas en su versión alemana («obligaciones derivadas de un contrato»).

[Ver Texto](#)

---

(34) Sentencia TJCE de 17 de junio de 1992, Asunto C-26/91: *Jakob Handte*, *Rec.*, I, págs. 3967 y ss.

[Ver Texto](#)

- 
- (35) Sentencia de 27 de octubre de 1998, Asunto C-51/97: *Reunion européenne SA, ibid.*, I, págs. 6511 y ss.
- [Ver Texto](#)
- 
- (36) P. JIMENEZ BLANCO, *El contrato internacional a favor de tercero*, Santiago de Compostela, Serv. Public. Univ. Santiago, 2002, págs. 95 y ss.
- [Ver Texto](#)
- 
- (37) Idea en cierta forma también insinuada por V. HEUZÉ, «De quelques infirmités congénitales du droit uniforme: l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 2000, págs. 595-639, esp. pág. 610, al plantear la posibilidad de calificar como «materia contractual» cuando la obligación que sirve de base a la demanda tiene su origen en un contrato que el demandado haya concluido, aunque sea con una persona diferente al demandante.
- [Ver Texto](#)
- 
- (38) El concepto de acción inhibitoria responde más correctamente a la función de este tipo de acciones ya que su finalidad no es sólo impedir la reiteración de conductas ya puestas en práctica, sino también prohibirlas cuando todavía no se han utilizado, Cfr. P. PORTELLANO DIEZ, «Art. 12», en A. MENENDEZ MENENDEZ y L. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON (Dir.), *op. cit.*, págs. 567-620, pág. 575.
- [Ver Texto](#)
- 
- (39) Cfr. P. PORTELLANO DIEZ, *loc. cit.*, pág. 568.
- [Ver Texto](#)
- 
- (40) En el mismo sentido, R. GEIMER y R.A. SCHÜTZE, *op. cit.*, pág. 155; M. VIRGOS SORIANO y F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, *loc. cit.*, pág. 226. Ciertamente, en un supuesto como el indicado, en el que una asociación de consumidores interpone una demanda de cesación, que, como tal, no se basa ni tiene por objeto un concreto contrato, sino que afectaría a cualquiera que pretendiera celebrarse (de ahí el carácter preventivo de la acción), la calificación de la demanda como extracontractual parece sencilla. Ahora bien, la cuestión no se resolvería tan claramente en aquellos casos en los que el consumidor sea demandante, a título individual, y el objeto de su acción sea una pretensión declarativa de nulidad de una cláusula abusiva o de no incorporación de dicha cláusula, en el sentido previsto en el art. 9 LCGC. En un supuesto así, la acción podría considerarse como «materia contractual» a efectos del art. 5.1 del Convenio de Bruselas por cuanto afecta a la nulidad del contrato o de una cláusula concreta del mismo y, por tanto, también al grado de vinculación para las partes. Obsérvese que, según esto, el carácter no contractual de la acción de cesación no deriva tanto del hecho de que dicha acción se base en el incumplimiento de una obligación «extracontractual» del empresario «de abstenerse, en sus relaciones con los consumidores, de realizar determinados comportamientos (en nuestro caso, introducir cláusulas abusivas) que el legislador reprueba» (tal y como dice el TJCE), sino del hecho de que la demanda se plantee al margen de los contratos celebrados (o a celebrar). En este sentido, por tanto, el elemento fundamental para la calificación extracontractual es el carácter «abstracto» de la acción de cesación.
- [Ver Texto](#)
- 
- (41) Así, el art. 12.2 párr. 2.º LCGC señala que «a la acción de cesación podrá acumularse, como accesorio, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y a la de



indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones». Sobre el carácter de esta acción *vid.* S. BARONA VILAR, «Art. 12», en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Pamplona, Aranzadi, 1999, págs. 391-485, esp. págs. 473 y ss.; P. PORTELLANO DIEZ, *loc. cit.*, págs. 606 y ss.

[Ver Texto](#)

---

(42) *Vid. supra* apartado II.2.

[Ver Texto](#)

---

(43) Cfr. P. PORTELLANO DIEZ, *loc. cit.*, pág. 606.

[Ver Texto](#)

---

(44) Sobre el carácter peculiar de la legitimación de las asociaciones para el ejercicio de las acciones de indemnización *vid.* F. GASCON INCHAUSTI, *loc. cit.*, págs. 687 y ss. En este sentido, hay que considerar que, para el ejercicio de esta acción indemnizatoria, no es necesaria la identificación previa de los consumidores titulares de su derecho a la indemnización, sino que tal circunstancia podrá acreditarse a través de los mecanismos procesales establecidos al efecto, tales como el llamamiento al proceso de quienes puedan tener la condición de perjudicados (art. 15 LEC), la diligencia preparatoria a la que se refiere el art. 256.1.6.ª LEC, al dictar la sentencia (art. 221.1.ª LEC) o en la fase de la ejecución de la misma (art. 519 LEC), *vid.* S. BARONA VILAR, *loc. cit.*, págs. 473 y ss.

[Ver Texto](#)

---

(45) *Vid.* M. VIRGOS SORIANO y F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, *Derecho procesal civil internacional (Litigación internacional)*, Madrid, Civitas, 2000, pág. 106. *Vid.*, sin embargo, otra posición en R. GEIMER y R.A. SCHÜTZE, *op. cit.*, pág. 153.

[Ver Texto](#)

---

(46) *Vid.* a este propósito la reciente Sentencia TJCE dictada en el Asunto *Besix* y el comentario de L. CARBALLO PIÑEIRO, «Obligación de no hacer y competencia judicial internacional (La STJCE de 19 febrero 2002, *Besix vs. Wabag Plafog* y sus consecuencias)», *La Ley: Unión Europea*, 2002, núm. 5534, págs. 1-7.

[Ver Texto](#)

---

(47) *Vid.* P. GOTHOT y D. HOLLEAUX, *La Convención de Bruselas de 27 septiembre 1968*, (Trad. de I. Pan Montojo), París, Júpiter, 1985, pág. 54; J. KROPHOLLER, *op. cit.*, 6.ª ed., 1998, pág. 125; R. GEIMER y R.A. SCHÜTZE, *op. cit.*, pág. 155; H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2.ª ed., París, LGDJ, 1996, págs. 149-159. En este sentido se había manifestado también P. SCHLOSSER en su Informe al Convenio de Bruselas (*vid.* el núm. 134 del Informe). En nuestra doctrina, C. GONZALEZ BEILFUSS, *Nulidad e infracción de patentes en la Comunidad Europea*, Madrid, Eurolex, 1996, pág. 228; A. FONT SEGURA, *La protección del secreto empresarial*, Madrid, Eurolex, 1999, págs. 169 y ss.; M. VIRGOS SORIANO y F.J. GARCIMARTIN ALFEREZ, *Derecho procesal....*, *op. cit.*, pág. 129.

[Ver Texto](#)

---

(48) *Vid.* en este sentido el comentario de la Comisión a la Propuesta del Reglamento, precedente del actual Reglamento (CE) núm. 44/2001: Documento de la Comisión COM (1999) 348 final, de 14 de julio de 1999.

[Ver Texto](#)

---

(49) Ver esta interpretación en H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, pág. 150; H. DUINJTER TEBBENS, «Las competencias

especiales en materia delictual y en materia de explotación de un establecimiento secundario», *Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa*, Pamplona, Aranzadi, 1993, pág. 102; A. FONT SEGURA, *op. cit.*, pág. 174; K. FACH GOMEZ, «Acciones preventivas en supuestos de contaminación transfronteriza y aplicabilidad del artículo 5.3 Convenio de Bruselas», *Zeitschrift für europarechtliche Studien (Zeus)*, 1999, págs. 583-607, esp. págs. 599 y ss.

[Ver Texto](#)

- 
- (50) *Vid.*, en clave de Estado de origen y Estado de destino, M. TENREIRO, «Quelques notes sur les actions collectives transfrontières. L'approche "marché intérieur"», B. STAUDER (ed.), *Les actions collectives transfrontières des organisations de consommateurs. Droit international et droit du marché intérieur*, Zürich, Schulthess, 1997, págs. 213-228, esp. pág. 214.

[Ver Texto](#)

- 
- (51) Al no estar vinculada la acción de cesación a contratos ya celebrados, la oferta de contratación se ha considerado como uno de los ejemplos más claros de «utilización» de las cláusulas abusivas *vid.* P. PORTELLANO DIEZ, *op. cit.*, págs. 576 y ss.; H.-D. HENSEN, en P. ULMER, E. BRANDNER y H.-D. HENSEN, *AGB-Gesetz*, 6.<sup>a</sup> ed., Colonia, Dr. Otto Schmidt, 1990, págs. 993 y ss.

[Ver Texto](#)

- 
- (52) A este problema nos referimos en el apartado IV.3.

[Ver Texto](#)

- 
- (53) El intento de elusión del comerciante de su responsabilidad por infracción de la normativa protectora de consumidores establecida en el Estado del domicilio de éstos sería evidente a través de su captación en este Estado y su posterior traslado, por medio de la organización de excursiones publicitarias, al Estado del comerciante. Para el sector del Derecho aplicable, véase el tratamiento de estas situaciones en el art. 5 del Convenio de Roma de 1980 como supuestos de «consumidores pasivos».

[Ver Texto](#)

- 
- (54) Se han identificado como supuestos de «riesgo de utilización» de cláusulas abusivas hechos tales como el encargo mismo de imprimir documentos en los que se recojan las condiciones generales de la contratación; sobre éste y otros casos, *vid.* P. PORTELLANO DIEZ, *loc. cit.*, págs. 583 y ss.

[Ver Texto](#)

- 
- (55) *Vid.* F. GASCON INCHAUSTI, *loc. cit.*, págs. 717-718. En relación con la necesidad de que se haga constar en los Estatutos de la asociación su ámbito territorial de actuación *vid.* J. J. MARIN LOPEZ, *loc. cit.*, pág. 536. Así se han señalado las dificultades, en la práctica, para que asociaciones de un Estado puedan defender a los consumidores residentes en otro Estado: *vid.* J. FRANCK y P. FOUCHER, «Expériences concrètes de résolution de litiges transfrontières dans le domaine de la publicité», en B. STAUDER (ed.), *op. cit.*, págs. 83-108, págs. 93-94 y N. REICH, «L'action collective transfrontière en droit allemand et en droit communautaire», *ibid.*, págs. 157-176, esp. págs. 161 y ss., en relación con el Derecho alemán; J.-Y. CARLIER, «Les actions collectives transfrontières. Rapport belge», *ibid.*, págs. 45-68, pág. 58, en relación con el Derecho belga; A. MORIN, «Les actions collectives transfrontières. Rapport français», *ibid.*, págs. 69-82, esp. págs. 71 y ss., en relación con el Derecho francés.

[Ver Texto](#)

- 
- (56) *Vid.* L. BACHMAIER WINTER, *loc. cit.*, pág. 668; L. SANTOS ARNAU, «Art. 15», I. ARROYO MARTINEZ y J. MIGUEL

RODRIGUEZ (Coord.), *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Madrid, Tecnos, 1999, págs. 132-140, esp. pág. 140.

[Ver Texto](#)

---

- (57) Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas Directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, *BOE* núm. 259, de 29-X-02.

[Ver Texto](#)

---

- (58) El art. primero, apartado cuarto de la Ley 39/2002 añade un punto 16.º al ap. 1 del art. 52 LEC, que establece: «en los procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivo como difusos de los consumidores y usuarios, será competente el Tribunal de lugar donde el demandado tenga un establecimiento, y, a falta de éste, el de su domicilio; si careciere de domicilio en territorio español, el del lugar del domicilio del actor».

[Ver Texto](#)

---

- (59) Solución de la que, como regla general, el TJCE ha querido huir al interpretar el lugar del daño en relación con el art. 5.3 del Convenio de Bruselas: *vid.*, entre otras, la Sentencia dictada en el Asunto *Reunión européenne* (Fundamento 34).

[Ver Texto](#)

---

- (60) En todo caso, para aquellas hipótesis en las que el profesional operara en España a través de sucursales, siempre se podría utilizar el foro de competencia previsto en el art. 5.5 del Convenio de Bruselas (lógicamente, respecto de sociedades con domicilio en un Estado parte), en la medida en que dicho criterio de competencia abarca todos los litigios (contractuales o extracontractuales) que deriven de la explotación de esos establecimientos, H. DUINTJER TEBBENS, *loc. cit.*, págs. 106-107; M. VIRGOS SORIANO y F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, pág. 96; J. C. FERNANDEZ ROZAS y S. SANCHEZ LORENZO, *Derecho internacional privado*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 2001, págs. 550-551.

[Ver Texto](#)

---

- (61) El art. 7 establece la obligación para los Estados miembros de prever medios adecuados y eficaces para el cese de las cláusulas abusivas en la contratación, entre los que deben encontrarse la legitimación de las asociaciones de consumidores. También se refiere a esta orientación material M. REQUEJO ISIDRO, «Incertidumbres sobre la materia delictual en el Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968, método de delimitación y determinación del tribunal competente», publicado en este mismo número.

[Ver Texto](#)

---

- (62) *Vid.* el problema claramente expuesto en el Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia, *Estudios sobre Consumo*, 1993, núm. 28, págs. 137-187, esp págs. 171 y ss. *Vid.* también E. MENDEZ PINEDO, *La protección de consumidores en la Unión Europea*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 1998, págs. 116 y ss.; F. OSMAN, «Les actions collectives des consommateurs dans l'Union européenne: un nouveau défi pour le droit international privé communautaire», en *Les effets des jugements nationaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne*, Bruselas, Bruylant, 2001, págs. 89-117.

[Ver Texto](#)

---

- (63) En relación con esta idea cabe tener en cuenta la distinción entre legitimación «procesal», que haría referencia a la determinación de quién puede ser parte en un proceso concreto, y legitimación «material», que equivale a la

titularidad de la relación jurídico-material objeto del litigio. Sobre esto *vid.* M. VIRGOS SORIANO y F. J. GARCIMARTIN ALFEREZ, *Derecho procesal...*, *op. cit.*, págs. 294-295.

[Ver Texto](#)

---

- (64) Esta problemática se muestra claramente en un caso de la práctica expuesto por F. OSMAN, *loc. cit.*, pág. 98: un comerciante alemán emitió publicidad engañosa dirigida a consumidores franceses; a instancia de la asociación de consumidores francesa, una asociación alemana interpuso dos demandas ante los tribunales alemanas, que fueron desestimadas por el hecho de que la práctica de la publicidad engañosa no había tenido efectos sobre el mercado alemán; otra posibilidad, esto es, que la asociación de consumidores francesa hubiera planteado una demanda ante los tribunales alemanes tampoco hubiera llevado a un resultado diferente dado que dichas asociaciones no tenían la posibilidad de actuar directamente en Alemania.

[Ver Texto](#)

---

- (65) *Vid.* el nuevo art. 16.7 de la LCGC tal y como queda redactado según el art. segundo de la Ley 39/2002. Obsérvese que con tal previsión nos aseguramos de la aceptación de la «capacidad para ser parte» de la asociación extranjera, pero la legitimación concreta requerirá, además, examinar la finalidad de la entidad y los intereses afectados.

[Ver Texto](#)

---

- (66) El art. 16 establece la legitimación para las acciones previstas en el art. 12 LCGC, sin limitarse únicamente a las acciones de cesación.

[Ver Texto](#)

---

- (67) *Vid.* J. FRANCK y P. FOUCHER, *loc. cit.*, págs. 86 y ss. Sobre las dificultades y la excesiva duración (más de diecisiete meses) del proceso de reconocimiento de una sentencia francesa sobre una acción colectiva en Alemania *vid.* J. FRANCK, «Un premiers pas vers la reconnaissance d'une action collective transfrontière», *Revue européenne de droit de la consommation*, 1993, núm. 4, págs. 206-212.

[Ver Texto](#)

---

