

BIBLIOGRAFÍA

Libros

CARBALLO PIÑEIRO, Laura: *Las acciones colectivas y su eficacia extraterritorial. Problemas de recepción y trasplante de las class actions en Europa*, Santiago de Compostela, de **Conflicto Legum. Estudios de Derecho Internacional Privado**, núm. 12, 2009, 306 pp.

La Profesora Laura Carballo, de la Universidad de Santiago de Compostela presenta en esta nueva obra un lúcido análisis sobre un problema central en la actual evolución del derecho privado del siglo XXI, las acciones colectivas y su reconocimiento transfronterizo. Nos encontramos sin duda, ante uno de los temas más complejos y que plantea más retos en el derecho privado internacional y procesal actual, motivo por el cual estoy convencida de que muy pocos juristas serían capaces de abordarlo con el éxito alcanzado en las páginas reseñadas. No es casualidad que este logro provenga de la doblemente doctora (Derecho Procesal y Derecho Internacional Privado) profesora que entre otros reconocimientos, pese a su juventud ha sido distinguida con la prestigiosa Beca de investigación Humboldt y es colaboradora habitual del Max Plank de Derecho Internacional Privado de Hamburgo.

En una economía de masas como la actual, la tutela individual de los derechos es frecuentemente insuficiente para responder a los retos económicos y sociales. Por otra parte, los cauces tradicionales de reunión de una pluralidad de pretensiones en un mismo proceso no son adecuados, en ocasiones, para abrir la vía de los tribunales, por cuanto, en primer lugar, su número impide darles un tratamiento adecuado dentro de un único proceso. Se hace preciso, en cambio, habilitar tratamientos conjuntos para problemáticas colectivas, muy a menudo relacionadas con la defensa de la parte más débil. Ahora bien, una vez planteado muy sucintamente el problema, sus soluciones están sometidas a profundos debates que evidencian las distintas concepciones culturales respecto de la justicia y del proceso que predominan en distintos ordenamientos. Las acciones colectivas, las *class actions* permiten reunir bajo una única representación múltiples reclamaciones, pero si en Estados Unidos cuentan ya con una amplia y asentada tradición, su adaptación a otros ordenamientos ha sido lenta. Y en el caso de su introducción –o incluso su reconocimiento en Europa–, subsisten importantes dificultades.

Acceso a la justicia, economía procesal y prevención de comportamientos ilícitos son las tres funciones que sirven a justificar, conjunta o separadamente, la introducción de tales acciones colectivas. Pero, además de ser útiles

para solventar esos problemas, exigen unas garantías especiales, más allá de las requeridas respecto de los procesos individuales.

- Por un lado, quien ejercita los derechos individuales homogéneos, –el representante de la clase o del grupo–, adquiere un papel clave. En torno a su persona pueden nacer conflictos de intereses, para cuyo control se desarrollan mecanismos, como el de garantizar la cohesión de la clase.
- Por otro lado, deben articularse garantías para respetar el derecho de defensa de los miembros del grupo ausentes.

El libro comentado parte de una introducción, para después repartir sus contenidos en cinco capítulos, dedicado cada uno de ellos a una perspectiva específica dentro de las acciones colectivas, de sus peculiaridades en los planos nacional, comparado e internacional.

El primer capítulo, titulado «La tipicidad de las acciones colectivas» aborda, desde una perspectiva comparada de los modelos estadounidense y europeo, el problema de la legitimación procesal y de la admisión o inadmisión a trámite de la acción colectiva.

Acción colectiva es un término de nuevo cuño para designar el acceso de pretensiones que afectan a una colectividad de personas. La doctrina europea toma como referencia y antecedente para su estudio las *class actions* del derecho anglosajón estadounidense. Más allá de las definiciones y clasificaciones técnico jurídicas respecto de las que remitimos al libro comentado por su precisión y detalle, en términos generales hablamos de acción colectiva cuando ésta afecta a un grupo de personas tan numeroso que acudir a la acumulación subjetiva haría el proceso impracticable, siempre y cuando haya intereses comunes a todos los miembros del grupo; pero aquellos de quienes se predica el objeto de la acción no son parte procesal, sino que el demandante defiende sus intereses en su ausencia.

Es sabido que la tutela colectiva se desarrolló con mayor intensidad en Estados Unidos, de forma que en esa jurisdicción se ha convertido, en palabras de la autora, en un auténtico banco de pruebas. Las *class actions* más representativas del modelo americano derivan de la Regla 23 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, sin perjuicio de que en cada Estado existan también normas procesales, cada una con rasgos distintos, ya que el intento armonizador de la *Uniform Class Action Rule* publicada en 1976 no tuvo mucho éxito. En 1966 tiene lugar una reforma de la *Rule 23* y se introdujeron importantes especialidades para asegurar el efecto de cosa juzgada (sustitución del derecho *opt in* por el *opt out*, refuerzo del control judicial sobre el procedimiento, etc.). Previamente a la admisión de la acción tiene lugar la *certification*, el acto de delimitación del objeto y admisión a trámite, así como la modalidad de la acción en función del *petitum –remedy–*. En una *class action* se precisa además la existencia de un grupo caracterizado por la identidad similitud de las posiciones jurídicas de sus componentes que posibilita una decisión conjunta. A partir de esta base común, la *Rule 23* define tres tipos distintos de acciones, y los ordenamientos que admiten estos procedimientos conocen otras variantes de gran interés, para cuya identificación remitimos a las ilustrativas páginas del libro comentado.

Pese a que son admitidas, las acciones de clase son objeto de críticas, incluso en Estados Unidos, donde se les atribuye su relación con ciertos abusos, como la acusación de ser un chantaje legal en tanto que la agrupación de

pretensiones, puede generar una demanda de tales proporciones que incite al demandado a llegar a un acuerdo para evitar un proceso complicado y caro que acabe en una condena que pueda amenazar su estabilidad empresarial, así como la publicidad negativa. Por otra parte, se dice que los costes que comporta una acción de este tipo repercutirían también en la actitud del demandante representante, pronto a llegar a un acuerdo para evitar seguir financiando un proceso extremadamente caro, y ello aun a costa de los intereses de los miembros del grupo ausentes.

En Europa, las noticias de este tipo de acción se reciben con desconfianza y extrañeza, pues entran en conflicto con la idea del carácter individual del proceso jurisdiccional. No obstante, su relevancia se va admitiendo a medida que se identifican intereses como la defensa del medio ambiente o la defensa de los consumidores cuya titularidad no pertenece a nadie en concreto. Se van admitiendo a medida de que se toma consciencia de que al margen de la acción del Estado, el proceso civil carecería de medios para buscar soluciones frente a los daños causados a tales intereses. Así se van reconociendo conceptos como los llamados «intereses difusos» y los «derechos individuales homogéneos» habilitándose vías procesales para atenderlos. Ciertas modalidades son plenamente reconocidas en países europeos como Portugal o Suecia. Además, en Inglaterra y Gales se admiten acciones de grupo *representative action*. También existen acciones colectivas admitidas en determinados sectores en España, Finlandia, Bulgaria, Grecia, etc. (por ejemplo, la Ley española de Propiedad intelectual atribuye una legitimación colectiva a las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual como los de remuneración, participación y retransmisión por cable respecto de los cuales la ley encarga la gestión y defensa –inclusive en juicio– a las entidades de gestión colectiva). Las posibilidades de la tutela colectiva a través de la solicitud de indemnizaciones de daños y perjuicios esta también muy presente en la agenda de política legislativa de la Unión Europea, particularmente a partir de la Directiva 98/27/CE. Además, existe una propuesta de acción de grupo en materia de defensa de la competencia como se desprende del Libro Verde relativo a la reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia y un Libro Blanco sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de normas comunitarias de defensa de la competencia» que reconoce la funcionalidad de las acciones colectivas para conseguir la compensación de los afectados por actos anticompetitivos (aunque les otorga un papel muy residual en la prevención deduciéndose que el peso en el cumplimiento de esta función ha de seguir recayendo en entes públicos).

A pesar de estos ejemplos, la actuación judicial conjunta de los derechos individuales homogéneos permanece complicada en Europa por las desconfianzas hacia un proceso en el que se deciden los derechos económicos de quienes permanecen ausentes.

El segundo capítulo analiza los métodos para determinar la competencia judicial internacional en la acción colectiva, dándose repaso a las bases teóricas de los foros personales diseñados en atención del demandado o del demandante y de los foros especiales por razón de la materia. El funcionamiento de las acciones colectivas permite que el representante decida dónde deben éstas plantearse, incluso cuando algunos de sus miembros residen en distintas jurisdicciones y, por tanto, les podrían corresponder distintos foros personales. En Estados Unidos esta problemática es conocida en los casos en los que se ven afectados miembros residentes de distintos Estados y se cues-

tiona si un tribunal estatal es competente para vincular a miembros ausentes y residentes en otro Estado, proponiéndose distintos estándares para que un tribunal estatal pueda reconocer una *class action* interestatal. En Europa, la cuestión no está aún totalmente solucionada, si bien ya existe una incipiente jurisprudencia comunitaria que, según explica la Profesora Carballo, permitiría deducir que el foro estaría delimitado por el carácter de parte más débil de los consumidores afectados. En derecho europeo, las acciones colectivas entrarían dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) 44/2001, del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil: al versar estas acciones sobre intereses y derechos de una pluralidad de sujetos, algunas voces, e incluso cierta jurisprudencia las habían excluido de ese ámbito basándose en una «supuesta» naturaleza pública de las acciones; pero la intervención del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Henkel* vino a cambiar la situación, al clarificar el Alto Tribunal que no corresponde asimilar las *class actions* a las acciones de naturaleza jurídica pública.

En efecto, como venimos diciendo, las acciones colectivas presentan la peculiaridad de que su objeto concierne a una colectividad o grupo de personas, pero, ello no puede considerarse determinante para calificar su objeto como público o privado a efectos de determinar el foro judicial internacional. En Europa esta distinción se ha planteado, según explica la Profesora, a raíz de la existencia de foros de protección que protegen a la parte más débil, si bien lo que corresponde es plantear si tales especialidades son aplicables también en caso de acciones de clase. Esta problemática es analizada en la obra reseñada, tomando en consideración las posiciones jurisprudenciales europeas y estadounidenses más relevantes, así como diferencia en la posición en Estados Unidos a la luz de la doctrina y práctica del *forum non conveniens*. En Europa una futura delimitación de un foro específico para las acciones de clase correspondería a una decisión de política legislativa, y por el momento, en los ámbitos donde se han habilitado ámbitos de acciones colectivas europeas, –fundamentalmente en materia de protección del consumidor– el impacto no es lo suficientemente amplio como para que justifique de forma evidente un cambio en materia de foro.

El capítulo tercero analiza detalladamente la problemática que subyace en la notificación internacional y en la defensa de los miembros del grupo ausentes (así como a la conveniencia o necesidad de notificarles para entender que les vincula la resolución). El debate sobre la notificación de los miembros del grupo ausentes se plantea en términos similares al debate sobre si el foro internacional debe serles próximo. En el fondo subyace la preocupación por la defensa de los intereses y la posición jurídica del ausente. Además, está presente la preocupación por la decisión que ponga fin al litigio: es decir, por si a efectos de cosa juzgada basta con la notificación individual para considerar vinculados a los ausentes, o si basta con que el representante realice la mejor defensa, o si deben concurrir ambas. La autora pasa revista a los sistemas de notificación individual de acciones de grupo (el ejercicio de los derechos de *opt in* y *opt out*); así como a la problemática de definición de la clase que incluye la de localización de los miembros del grupo y de las obligaciones de colaboración del demandado. Aspectos como la *discovery*, instrumento desarrollado por el Derecho anglosajón a través del que se incrementan los deberes de información y exhibición de las partes y los terceros, o las vías para definir la clase en una acción colectiva internacional, son objeto de elaborado análisis.

La notificación al demandado de la interposición de una acción colectiva constituye una necesaria garantía procedimental, relacionada con el ejercicio del derecho de defensa. Si los instrumentos de notificación fueran los mismos que en el caso de las acciones individuales, cuando nos encontrásemos con acciones colectivas surgiría la cuestión adicional de determinar su ámbito de aplicación material: en efecto, existen diferencias según si nos hallamos ante materia civil, mercantil, o ante intereses susceptibles de confusión con el ejercicio de intereses públicos. La autora repasa algunos interesantes asuntos como el conocido *Bertelsmann*, donde dentro del *petitum* de la acción colectiva se incluían daños punitivos, *punitive damages*, no admitidos en ciertas jurisdicciones europeas (aunque el Tribunal Constitucional Alemán pudo evitar tener que decidir dado que se retiró el recurso). Sin ánimo de entrar en detalles, que el lector encontrará en abundancia en la obra comentada, sí conviene recordar que entre las dificultades para asimilar las *class actions* en Europa, está otra institución de ese ordenamiento trasatlántico, como es el de los *punitive damages*. Los daños sanción o *punitive damages* fueron objeto de polémica en relación con el Convenio relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil, hecho en La Haya el 15 de noviembre de 1965 (CLH de 1965) a propósito de su ámbito de aplicación material, así como en relación con la problemática de si afectan al orden público. Con todo, la autora considera que puesto que la lógica que subyace al CLH de 1965 y otros instrumentos internacionales es proporcionar un cauce a través del que facilitar y asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva, no deben admitirse distinciones sobre el tipo de procedimiento o documento judicial que se notifique siempre que se refiera a materia civil y mercantil, y no afecte a la esfera jurídico-pública o la protección de los intereses vitales del Estado requerido.

El capítulo cuarto lleva por título «Acciones colectivas y ley aplicable». Cuando la colectividad afectada es un grupo heterogéneo de personas (con diferentes residencias, nacionalidades...) la norma de conflicto aplicable al fondo del asunto puede conducir a diversas leyes, diversidad determinada por la heterogeneidad del grupo, bien por su diversa nacionalidad o residencia, bien porque sus intereses o derechos hayan sido afectados en distintos lugares. El Tribunal que conoce de la acción colectiva ha de aplicar distintas leyes, y los derechos de los miembros del grupo no se deciden de acuerdo con una única ley, sino de acuerdo con la que respectivamente sea aplicable de acuerdo con la correspondiente norma de conflicto. El carácter relativamente novedoso de este instrumento procesal en Europa explica que estos problemas aún no se hayan planteado en los tribunales, si bien, el tema se va ya perfilando a nivel normativo en algunas materias, como por ejemplo la defensa de los consumidores (*i.e.* el Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores, presentado por la Comisión Europea en noviembre de 2008, abordaba esta problemática refiriéndose específicamente a «*problemas prácticos en casos con consumidores de muchos y diversos Estados miembros*»).

El último capítulo de la obra versa sobre el reconocimiento en el extranjero del título que ponga fin a la acción colectiva. Una acción colectiva es, a fin de cuentas, un proceso jurisdiccional. A efectos ejecutivos, los títulos que deben ser reconocidos serán o la sentencia que finalice el proceso o el acuerdo. Pero, para ser eficaces tales títulos deben ser reconocidos en el Estado donde se deseen hacer valer. Así variará el régimen de reconocimiento según el origen de la sentencia o acuerdo, así como en función de la modalidad de

la eficacia que se pretenda alcanzar. La autora subraya que la mayor parte de las *class actions* –principalmente originarias en EE.UU.– terminan en un acuerdo judicial o *class settlement*. Incide además, en que la introducción de la tutela colectiva en Europa exige examinar las consecuencias de este tipo de acciones cuando en el proceso no han participado todos los interesados: es decir, ¿qué consecuencias tiene sobre la ejecutabilidad de un acuerdo judicial el que no formen parte del mismo todos los miembros de la clase? También es esencial relacionar los efectos de la interposición de la acción en ordenamientos como Estados Unidos donde la *Class certification* condiciona la litispendencia del proceso, frente a lo que ocurre en otros como en los europeos donde esta circunstancia no resulta tan clara.

La obra se cierra con sendos índices de bibliografía y jurisprudencia citadas que contribuyen a evidenciar el rigor de la investigación que la sustenta, así como a facilitar futuras investigaciones en este tema apasionante, novedoso y de enorme actualidad.

La temática del libro comentado no es sencilla. Al contrario, ya indicábamos que versa sobre una de las cuestiones más sofisticadas del derecho privado actual. No obstante, la depurada técnica de análisis, descripción y extracción de consecuencias jurídicas de la autora nos permite comprender con facilidad y amenidad, una materia tan compleja como relevante tanto para la teoría del derecho privado, como para la práctica. Además de felicitar a la autora por el éxito en el tratamiento con gran claridad y concisión de un tema particularmente arduo como el que nos ha aproximado en esta ocasión, es de agradecer a la colección de Derecho Internacional Privado «de conflicto legum», dirigida por el Catedrático D. Santiago Álvarez González de la Universidad de Santiago de Compostela, la publicación en su número 12 –año 2009– de esta brillante monografía, a cargo de la profesora D^a Laura Carballo Piñeiro cuyo trabajo disciplinado, constancia y sentido académico auguran los mejores éxitos que aguardamos.

Dra. Elena F. PÉREZ CARRILLO
Profesora de Derecho Mercantil
Universidad Santiago de Compostela

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *El usufructo*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2010, 1.^a edición, 1.190 pp.

Las monografías jurídicas sucumben a las complejidades de los tiempos presentes. Hace unas (pocas) decenas de años todavía era posible que las investigaciones jurídicas pretendieran abordar el análisis de una institución con vocación de generalidad y de exhaustividad: eran frecuentes los títulos que se referían sin más a una institución o a un problema muy general, desde la comunidad de bienes al incumplimiento de la obligación, desde el régimen económico-matrimonial a los legados. Sin desdeñar en absoluto el valor de esas obras, lo cierto es que en los últimos tiempos, las monografías jurídicas ya no tienen como objetivo el estudio global de una institución, sino tan sólo el de alguno de sus aspectos más relevantes. Las razones de este cambio son fácilmente comprensibles: por un lado, hoy hay plena conciencia de que los problemas jurídicos de las instituciones presentan tal grado de intensidad y variedad que se hace difícil analizarlos exhaustivamente de modo satisfacto-