

# ¿Justicia con ánimo de lucro?<sup>1</sup> La cesión de los derechos de indemnización o *assignment model*

## Justice for profit? The transfer of claims or assignment model

CARMEN HERRERO SUÁREZ

*Profesora Titular de Derecho Mercantil (acreditada a Catedrática)  
Universidad de Valladolid*

Recibido:03.07.2025 / Aceptado:27.08.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9883

*“Ganamos justicia más rápidamente si hacemos justicia a la parte contraria”  
Mahatma Gandhi*

**Resumen:** El ejercicio de una acción individual resarcitoria puede ser poco eficaz en determinados escenarios, como en el caso de daños masivos y dispersos derivados de una misma conducta. Para hacer frente a sus limitaciones se están articulando distintas soluciones en la práctica, tanto de naturaleza procesal como sustantiva. El objetivo del presente trabajo es el examen de una de estas soluciones: la cesión contractual de derechos de indemnización a un demandante profesional o vehículo de litigación, evaluando su admisibilidad e implementación en el marco europeo, así como el papel que desempeña o podría desempeñar en el futuro para resolver los problemas de acceso a la justicia de las víctimas de prácticas anticompetitivas u otras conductas ilícitas.

**Palabras clave:** Acceso a la justicia, acciones colectivas, cesión de reclamaciones, financiación de litigios.

**Abstract:** The exercise of an individual claim for compensation may be ineffective in certain scenarios, such as in the case of massive and dispersed damages arising from a single conduct. To address its limitations, various solutions are being developed in practice, both procedural and substantive. The objective of this paper is to examine one of these solutions: the contractual assignment of compensation rights to a professional claimant or litigation vehicle, assessing its admissibility and implementation within the European framework, as well as the role it plays or could play in the future in resolving problems of access to justice for victims of anticompetitive practices or other unlawful conduct.

**Keywords:** Access to justice, class actions, assignment model, litigation funding

**Sumario:** I. Panorámica: de cesiones, acciones colectivas y financiación II. El derecho a ser resarcido y el problema de acceso a la justicia. 1. Sobre las barreras de acceso a la justicia. 2. Distintas soluciones para facilitar el acceso a la justicia. III. La cesión de reclamaciones: una solución de Derecho privado. 1. Descripción y función económica: ¿acciones colectivas de facto? 2. Valoración crítica del modelo: defensores y detractores. 3. La cesión en la práctica: reconocimiento legal y judicial en el marco del Derecho comparado. A) La cesión en el Derecho de la Unión Europea. B) Juris-

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de Investigación: “La consolidación de la revolución digital y sus desafíos: adaptación de las estrategias competitivas de los operadores económicos y de las normas ordenadoras de los mercados” del Ministerio de Ciencia e Innovación. PID2022- 139741OB-C21

dicciones favorables: Holanda, Finlandia, Austria. C) Alemania: un camino largo y accidentado. D) Países del *common law*: dificultades asociadas a las doctrinas de *maintenance*, *barretery* y *champerty*. E) la viabilidad del modelo de cesión en España. IV. Algunas reflexiones finales

## I. Panorámica: de cesiones, acciones colectivas y financiación

1. El TJUE resolvió el 28 de enero de 2025 una cuestión prejudicial presentada por el Tribunal Regional de Dortmund en el marco del cártel de la madera tronzada (*round Wood*)<sup>2</sup>, en la que se planteaba la valoración de la compatibilidad con el Derecho de la Unión de algunos aspectos de la Ley alemana de servicios jurídicos que limitan o impiden la cesión de las reclamaciones por los daños causados por prácticas anticompetitivas. El planteamiento de esta cuestión había generado una gran expectativa dado que sometía el mecanismo de cesión de créditos derivados de los daños causados por prácticas anticompetitivas a la lente del principio europeo de efectividad.

2. En marzo de 2025, regresó al Congreso de los Diputados por vía de urgencia, el Proyecto de Ley de acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Este proyecto que obedece a la necesidad de transposición de la Directiva sobre acciones de representación de 2020<sup>3</sup> ya había iniciado con anterioridad, su tramitación parlamentaria y sus medidas estaban contenidas en el marco global de la actual Ley de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, pero, en noviembre de 2024, se decidió retirar las propuestas referentes a las acciones colectivas para que fueran objeto de valoración separada. Este peregrinaje parlamentario y el largo retraso ya acumulado en la transposición de la norma europea<sup>4</sup>, ponen de manifiesto la dificultad y complejidad de conciliación de los distintos intereses implicados en los procedimientos colectivos y la fuerte resistencia del sector empresarial a su implantación.

3. Recogiendo una preocupación ya expresada en el artículo 10 de la Directiva sobre acciones de representación, pero con un alcance más amplio, el Parlamento europeo adoptó en septiembre de 2022, una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la financiación responsable de litigios<sup>5</sup>. Más recientemente, a finales de 2024, el Instituto Europeo de Derecho (ELI) publicó un informe en el que recoge una serie de principios para tratar de mejorar y armonizar las prácticas en materia de financiación de litigios por parte de terceros<sup>6</sup>. En mayo de 2025, el *Competition Appeal Tribunal (CAT)* británico aprueba el acuerdo transaccional acordado en el célebre y mediático caso *Merricks v. Mastercard*<sup>7</sup>, intentando delimitar los planos de intereses afectados en los procedimientos colectivos (miembros de la clase, abogados y financiadores) y su prelación.

4. Estos hechos, pese a su aparente inconexión o carácter aislado, tienen un punto o base común: la cesión de reclamaciones, las acciones colectivas o representativas y los acuerdos de financiación de litigios describen mecanismos jurídicos desconocidos o poco utilizados, hasta el momento, en nuestro ordenamiento jurídico y, con carácter general, en los ordenamientos jurídicos continentales, que están incrementando progresivamente su presencia en la legislación y práctica europea y que buscan dar respuesta a una preocupación actual: la inoperatividad o escasa efectividad, en determinados escenarios, del modelo clásico de proceso instrumentado a través de la acción individual como meca-

<sup>2</sup> Sentencia del TJUE de 28 de enero de 2025, Asunto C-253/23, *Land Nordrhein-Westfalen v. ASG 2*.

<sup>3</sup> Directiva (UE) 2020/1828, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 *relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores*.

<sup>4</sup> El plazo de transposición de la Directiva, conforme a su artículo 24, venció el 25 de diciembre de 2022.

<sup>5</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre de 2022, *con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la financiación privada de litigios responsable* (2020/2130/INL).

<sup>6</sup> *Principles Governing Third Party Funding of Litigation*, disponibles en: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Principles\\_Governing\\_the\\_Third\\_Party\\_Funding\\_of\\_Litigation.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_Governing_the_Third_Party_Funding_of_Litigation.pdf)

<sup>7</sup> [2025] CAT 28.

nismo para dirimir los conflictos y que los agraviados puedan realizar los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

5. Diversos factores que tendremos ocasión de examinar con más detenimiento como, por ejemplo, los costes de la litigación o la complejidad técnica de los procesos, acrecentada con la globalización, están en la base de esta inoperatividad que está generando dos escenarios muy problemáticos y, lamentablemente, muy actuales.

6. Por una parte, no todos los casos sobre los que debería litigarse llegan a serlo. Existe una “infralitimación” en el sentido de que numerosas víctimas de infracciones jurídicas desisten, no interponen las acciones para la tutela de su derecho, provocando así una situación de injusticia material, la no reparación del perjuicio causado y la impunidad de los infractores.

7. Por otra parte, las víctimas o agraviados que deciden acudir a los tribunales, al no contar con mecanismos apropiados, no lo hacen de forma adecuada o solvente, dando lugar a avalanchas de pleitos, en muchas ocasiones deficientemente planteados o sin base suficiente (por ejemplo, con informes periciales de baja calidad) que saturan los tribunales y dificultan o impiden la correcta administración de justicia. Son numerosos los ejemplos de este tipo de “pleitos masa” en los tribunales españoles, recordemos las cláusulas suelo, o las reclamaciones derivadas de los cárteles de camiones<sup>8</sup> o de coches. Una multitud de reclamaciones sobre los mismos hechos ante una pluralidad de tribunales genera, además, el riesgo de soluciones contradictorias con la consiguiente lesión de la seguridad jurídica. Nos encontramos con una doble afectación, por tanto, los intereses y derechos particulares de las víctimas y el interés general en la garantía de la seguridad jurídica y en una correcta y ordenada administración de justicia.

8. Cesión de créditos, acciones colectivas y financiación de litigios constituyen intentos recientes de solventar las disfunciones de la acción individual en determinadas áreas en las que existe una falta de armonía o complementariedad entre el derecho sustantivo y el proceso. Principalmente, como tendremos ocasión de examinar a lo largo del presente trabajo, mediante la participación y entrada en el proceso de un tercero extraño al habitual esquema “perjudicado frente a causante del perjuicio”. Este tercero puede tratarse del cesionario de la reclamación, una entidad representativa de una clase de perjudicados o un fondo de inversión que asuma los gastos de financiación del procedimiento.

9. El objetivo del presente artículo es analizar las soluciones de Derecho privado que están arbitrándose desde la práctica para intentar solventar las disfuncionalidades del proceso en determinados supuestos. Para ello, se examinan en primer lugar, algunos de los factores que condicionan y dificultan el acceso efectivo a la justicia y se repasan las principales respuestas orientadas a hacerles frente.

## II. El derecho a ser resarcido y el problema del acceso a la justicia

### 1. Sobre las barreras de acceso a la justicia

10. El despertar de las preocupaciones del Estado social o Estado del bienestar determinó una ruptura de los principios liberales decimonónicos y de la vieja máxima “a la igualdad por la libertad”, produciéndose una reconsideración del papel de los poderes públicos en la estructuración de las relaciones entre particulares y la exigencia de su intervención para garantizar el reequilibrio de las posiciones contractuales a fin de conseguir una ordenación y resolución de intereses justa. En este sentido, desde

---

<sup>8</sup> Es buena muestra de la saturación de los tribunales con reclamaciones derivadas de unos mismos hechos ilícitos, la existencia de más de cinco mil sentencias de Audiencias Provinciales españolas resolviendo apelaciones contra sentencias de juzgados mercantiles que resuelven acciones indemnizatorias de daños por el cártel de camiones. Vid., en detalle, F.MARCOS: “De cinco mil sentencias de apelación al 5%”, disponible en: <https://almacenederecho.org/de-5-000-sentencias-de-apelacion-al-5>.

mediados del siglo XX se ha venido armando a los individuos con nuevos derechos sustantivos en sus posiciones como consumidores, trabajadores, arrendatarios, asegurados e incluso ciudadanos. El reconocimiento de estos derechos constituyó un significativo avance frente a la situación de indefensión que las premisas liberales estaban generando. Ahora bien, la protección pretendida deviene inviable si este reconocimiento no se acompaña de los medios necesarios para hacerlo efectivo en el caso de que el derecho reconocido sea conculcado o lesionado.

**11.** El éxito de cualquier régimen de derecho sustantivo depende necesariamente de la calidad del régimen procesal correspondiente. Si no se puede confiar en que el litigio aplique el derecho con precisión a los hechos relevantes, entonces no importa lo cuidadosamente que hayan sido elaboradas las normas de derecho sustantivo. Los objetivos del derecho sustantivo, como la disuasión, la compensación y la justicia retributiva, no pueden lograrse si los demandados terminan pagando cantidades diferentes a las que el derecho sustantivo les obliga a pagar, o si los demandantes terminan recibiendo cantidades diferentes a las que el derecho sustantivo les da derecho a recibir. Precisamente, un objetivo del procedimiento civil —de hecho, el objetivo principal— es la aplicación precisa del derecho a los hechos.

**12.** El proceso judicial, instrumentado a través de la acción individual, es el instrumento clásico de resolución de conflictos. Colocando frente a frente a infractores y agraviados busca, precisamente, partiendo del reconocimiento de igualdad de armas y partes, que el resultado último dependa solo de los méritos relativos de las posiciones enfrentadas, independientemente de diferencias diversas o extrañas al mérito de su reclamación<sup>9</sup>.

**13.** No obstante, es frecuente que aparezcan en la práctica barreras o situaciones de diversa naturaleza que impiden ese ideal paritario y que cuestionan la aptitud del proceso individual para proteger a las víctimas de infracciones.

**14.** En este sentido, los costes de los procedimientos judiciales tienden, especialmente, en determinadas jurisdicciones, a ser muy elevados. Sin perjuicio de la capacidad de los Estados de asumir algunos de ellos<sup>10</sup>, en su mayoría van a recaer en los patrimonios de los litigantes, especialmente los costes de los servicios legales y de los informes técnicos y peritajes<sup>11</sup>. La entidad de los costes puede suponer, en el caso concreto, que estos superen a la propia *cuota litis*, eliminando todo incentivo del presunto agraviado de buscar resarcimiento<sup>12</sup>.

**15.** Igualmente, el sistema de asignación de costas también puede ejercer, desde una perspectiva financiera, un importante efecto disuasorio a la interposición de una reclamación, especialmente en los ordenamientos que contemplan un sistema de condena en costas (*loser pays rule*) que determina que el perdedor en un juicio ha de sufragar además los gastos de la parte ganadora, lo que incrementa notablemente el riesgo de la litigación<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Vid. G.M.SOLAS: *Third Party Funding. Law, Economics and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 103. “El equilibrio de poder en los litigios significa que tanto el demandante como el demandado tienen los mismos derechos, obligaciones y posibilidades en general, que los riesgos del litigio son iguales para ambas partes y que la posibilidad de éxito ante el tribunal no depende de la riqueza de las partes”.

<sup>10</sup> Una parte de los costes de la administración de justicia, como el pago de los salarios o retribuciones de jueces y magistrados y personal de los juzgados, así como de los edificios y emplazamientos en los que se desarrollan los procesos, son asumidos por el Estado.

<sup>11</sup> G.M.SOLAS: *Third Party Funding. cit.*, pp. 130-131, señala como la globalización, con el incremento de las posibilidades de negociación transfronteriza y, consiguientemente, de la aplicación de diversas normativas nacionales, ha determinado un incremento de la complejidad de los litigios y con ello de sus costes.

<sup>12</sup> Los costes procesales que requiere un procedimiento ordinario individual son desorbitados y la *cuota litis* suele ser superior a la cantidad reclamada. Así se reconoce expresamente por algunos magistrados, *vid.ad.ex*: Sentencia de 29 de enero de 2024, del JM 2 Valladolid.

<sup>13</sup> Vid. B.FITZPATRICK: *The Conservative Case for Class Actions*, The University of Chicago Press, Chicago-Londres, 2019; B.G.GARTH/M.CAPPELLETTI: “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective”, *Articles by Maurer Faculty*. 1142, 1978, disponible en: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>, pp. 187 y ss.

**16.** No solo los costes financieros suponen un obstáculo a un efectivo acceso a la justicia. También los costes temporales, derivados de la dilación en el tiempo de los procesos, pueden generar reticencias a la interposición de la acción<sup>14</sup>. Ya en el siglo XVII, el escritor y moralista francés, Jean de la Bruyère, defendió que: “una cualidad de la justicia es hacerla pronto y sin dilaciones; hacerla esperar es injusticia”. El propio Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, en su artículo 6, reconoce que: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial...”.

**17.** Los costes del proceso, económicos o temporales, unidos a la existencia de diferencias en la capacidad de las partes (financieras, intelectuales o derivadas de la mayor experiencia en litigación<sup>15</sup>) pueden disuadir a las víctimas de acudir a los tribunales a solicitar la reparación del perjuicio causado<sup>16</sup>. MOLOT señala tres factores que pueden dar lugar a una discordancia entre las normas sustantivas y los resultados del proceso: el conocimiento que tengan las partes del mérito o base de su reclamación, la aversión al riesgo y su capacidad financiera para asumir los costes de la litigación<sup>17</sup>.

**18.** Estos problemas de acceso a la justicia se manifiestan con especial intensidad en determinados ámbitos. Este es el caso de las infracciones de las normas de tutela de los consumidores, especialmente en los supuestos de lesiones de escasa cuantía, pero masivas derivadas de una misma práctica o conducta<sup>18</sup>. En estos escenarios de daños dispersos y difusos, puede ocurrir que las víctimas carezcan individualmente de incentivos racionales para solicitar un resarcimiento, dado que ninguna de ellas se sentirá lo “suficientemente” dañada como para interponer la acción, dando lugar a una situación de desinterés o apatía racional. La capacidad económica del infractor y su fuerza relativa frente al consumidor puede jugar también un importante efecto disuasorio. Por tanto, el freno a la reclamación puede obedecer tanto a que el daño individual sea muy pequeño como a que el demandado sea muy grande. Los consumidores pueden encontrar dificultades para interponer acciones resarcitorias, pese al reconocimiento normativo de su derecho a la indemnización en ámbitos como la responsabilidad derivada de productos defectuosos o, especialmente, como pone de manifiesto el escaso número de resoluciones judiciales existentes, en el marco de las prácticas desleales específicamente dirigidas a los consumidores, introducidas con la reforma de la LCD de 2009<sup>19</sup>, como las prácticas agresivas y las prácticas engañosas.

**19.** Un escenario en el que se manifiesta de forma clara la dificultad de acceso a los tribunales para el ejercicio de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico lo encontramos en el marco de la aplicación privada del derecho de la competencia, concretamente, en el ejercicio del derecho a ser resarcido por los daños patrimoniales derivados de una conducta o práctica anticompetitiva<sup>20</sup>. Afectados por estas conductas<sup>21</sup> pueden ser tanto las empresas como los consumidores, ya sea directamente, por

<sup>14</sup> Para una valoración de la duración media de los distintos procedimientos en España, puede consultarse: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales/>

<sup>15</sup> M. STEINITZ: “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”, 95, *Minnesota Law Review*, 2010-2011, pp. 1300 y ss., señala las diferencias entre los denominados *one shot litigants*, demandantes ocasionales y los *repeat players*, que participan repetida y frecuentemente en procedimientos similares, contando con numerosas ventajas derivadas de esta mayor experiencia frente a los primeros. Vid., igualmente, B.G.GARTH/M.CAPPELLETTI: “Access to Justice:...”, *cit.* pp. 193 y ss.

<sup>16</sup> Vid. B.G.GARTH/M.CAPPELLETTI: “Access to Justice...”, *cit.* pp. 190 y ss.

<sup>17</sup> Vid. J.T. MOLOT: “Litigation Finance: A Market Solution to a Procedural Problem”, *Georgetown Law Journal*, VOL. 99, 2010, pp. 75 y ss.

<sup>18</sup> VID. J. DE MOT/M. FAURE/L.VISSCHER: “Third Party Financing and its Alternatives: An Economic Appraisal”, 2016, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2747277>, p. 2.

<sup>19</sup> Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

<sup>20</sup> Vid. G. AFFERNI: “La cessione del credito risarcitorio per violazione del diritto antitrust”, *Diritto del Commercio Internazionale*, 4, 2017, p. 910.

<sup>21</sup> Las dificultades para acceder a los tribunales y obtener resarcimiento de los daños derivados de prácticas anticompetitivas, en el marco de la llamada aplicación privada del Derecho de la competencia, son especialmente acusadas en el caso de que las víctimas sean consumidores. Vid., al respecto el exhaustivo estudio llevado a cabo por M.SOUSA FERRO, en 29 países de 2020 a 2022, en el que se evidencia la ausencia de compensación significativa de los consumidores por daños *antitrust*, M.

ejemplo, por la presencia de un cártel de productos de consumo, ya sea indirectamente, como consecuencia de la repercusión del daño a lo largo de las distintas fases del proceso productivo.

**20.** Los obstáculos a los que pueden enfrentarse las empresas (sobre todo pymes) y los consumidores a la hora de hacer valer su derecho son de diversa naturaleza. Uno de los principales, reconocido por los propios tribunales, reside en las dificultades de cuantificación del daño. Para las reclamaciones por daños contra cárteles, a diferencia de, por ejemplo, las reclamaciones de indemnización por vuelos retrasados, no existe ninguna regulación, baremo o fórmula fija para determinar el valor monetario de una reclamación específica. El demandante tiene que demostrar y probar los efectos perjudiciales sobre los precios de la infracción del Derecho de competencia que le causa daño. El análisis económico y la cuantificación de los daños antimonopolio, incluida la causalidad, normalmente requieren datos e información de todo el mercado, que idealmente abarquen el mercado afectado antes, durante y después de la infracción. Esa cuantificación plausible del efecto negativo del cártel es el principal obstáculo para obtener una compensación y una empresa individual, utilizando únicamente sus propios datos, normalmente no podrá realizar un análisis econométrico sólido con el mismo estándar. Es más, la dificultad de prueba se acentúa por la existencia de importantes asimetrías de información respecto de los infractores, así como por la falta de pruebas debido al carácter secreto de, en particular, los cárteles.

**21.** Precisamente por las complejidades técnicas asociadas a la prueba de daños, estos procedimientos comportan, generalmente, unos costes muy elevados (por ejemplo, abogados, peritos económicos, uso de recursos internos) que podrían incluso superar el daño individual. Esto es aún más relevante porque los cárteles conducen a una asimetría entre costes y riesgos por su propia naturaleza, ya que el demandante puede enfrentarse a todos los miembros del cártel que de ese modo multiplican el riesgo de costes adversos del demandante, mientras que pueden compartir sus propios costes<sup>22</sup>. Las dificultades técnicas, legales y económicas comportan habitualmente un gran riesgo de litigios duraderos<sup>23</sup>.

**22.** En el caso de que las víctimas de las conductas anticompetitivas sean empresas que mantienen relaciones comerciales o financieras con los infractores, especialmente en situaciones de dependencia económica, el temor a represalias -por ejemplo, finalizaciones de contrato o interrupciones en las entregas-, puede disuadir de la interposición de las reclamaciones por los daños causados.

**23.** Los problemas de acceso a la justicia se acrecientan en los mercados digitales dadas sus especiales características estructurales y de funcionamiento. Así, especialmente en áreas que pueden afectar a derechos fundamentales (privacidad, igualdad de trato, salud y seguridad de los productos...), las infracciones de las normas regulatorias, como en el caso europeo, el *Reglamento General de Protección de Datos* (RGPD)<sup>24</sup> o el *Reglamento de Inteligencia Artificial*<sup>25</sup>, pueden resultar en daños materiales para los consumidores, pero también daños inmateriales, que al no poder medirse con precisión en términos monetarios y precisar necesariamente de estimación judicial, son más complicados de probar

---

SOUSA FERRO: "Consumer antitrust private enforcement in Europe: as complete as possible", 2022, disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4223770](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4223770)

<sup>22</sup> Es una práctica común en los litigios antimonopolio que los demandados establezcan comités de defensa conjuntos para agrupar todos sus recursos y conocimientos. Vid. C. KRÜGER: "La cesión de las acciones de daños derivadas de ilícitos concurrenciales", 2024, disponible en <https://almacenederecho.org/la-cesion-de-las-acciones-de-danos-derivados-de-ilicitos-concurrenciales>.

<sup>23</sup> En el marco de la aplicación privada del Derecho de la competencia y la Directiva de daños, una buena muestra de la dilación en el tiempo de los procesos, la encontramos en el cártel de los camiones, en relación al cual se han planteado numerosas cuestiones prejudiciales al TJUE que, necesariamente, alargan el tiempo de resolución.

<sup>24</sup> Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 *relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (*Reglamento general de protección de datos*).

<sup>25</sup> Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, *por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial* y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (*Reglamento de Inteligencia Artificial*).

en una acción resarcitoria<sup>26</sup>, lo que determina en muchos casos que éstas no se interpongan. Además, el daño por persona afectada puede no ser lo suficientemente significativo como para justificar el coste, el tiempo y la energía negativa del litigio. La dificultad de prueba y cuantificación también está presente en otros daños, de carácter difuso, que pueden derivarse de **prácticas** ilícitas en estos mercados, como lesiones a la innovación o reducción de la capacidad de elección de los consumidores.

**24.** La conformación estructural de gran parte de los mercados digitales repartidos entre pocas empresas de gran tamaño: las grandes plataformas tecnológicas, genera situaciones de David contra Goliat, en las que la gran dificultad entre las partes en conflicto desalienta la interposición de acciones, tanto por parte de los consumidores como por parte de las empresas, dado que la presencia de pocos operadores en los mercados, muchas veces actuando como guardianes de acceso o *gate keepers*, acentúa las situaciones de dependencia económica<sup>27</sup>.

## 2. Distintas soluciones para facilitar el acceso a la justicia

**25.** Los obstáculos o barreras generales identificados de acceso a la justicia se irán paulatinamente afrontando desde distintas vías: facilitando sufragar el proceso y sus costes a través de mecanismos asistenciales como la justicia gratuita; reduciendo los costes temporales y económicos mediante mecanismos alternativos al proceso, más rápidos y menos costosos, como el arbitraje o la mediación, o permitiendo técnicas indirectas de financiación de los procesos, como, por ejemplo, el reconocimiento de la validez de los pactos de cuota litis (*contingency fees*) o la contratación de seguros.

**26.** Si bien estas soluciones consiguen resolver de forma puntual o específica algunos de las dificultades señaladas de acceso a la justicia, no consiguen evitar las barreras identificadas en los casos en que existe una colectividad de afectados, subsistiendo numerosos problemas, sobre todo de iniciativa para reclamar en el caso de daños de escasa o reducida cuantía y de financiación en procesos más complejos y costosos.

**27.** Para afrontarlos e intentar restablecer el equilibrio de poderes y la igualdad entre las partes procesales, dos soluciones están actualmente adquiriendo mucha fuerza y espacio, una de naturaleza procesal, la acción colectiva o de representación<sup>28</sup> y otra de carácter sustantivo, mediante el recurso a instrumentos contractuales, la cesión de créditos o reclamaciones a una entidad especializada o vehículo de litigación.

**28.** Las acciones colectivas implican el reconocimiento de una legitimación extraordinaria ya que permiten trasladar el ejercicio de la acción a un sujeto que no es el titular de los derechos o intereses lesionados por la infracción, pero que se considera adecuadamente representativo *lato sensu* de dichos

---

<sup>26</sup> Vid. L.HORNKOHL: "Damages in digital single market law: definition of damages, scope of damages, damage items and methods of calculating damages", *Schadensersatz im digitalen Binnenmarktrecht: Schadensbegriff, Schadensumfang, Schadensposten und Schadensberechnungsmethoden* in BAUERMEISTER/SCHWAMBERGER (eds): *Private Enforcement im Digitalen Binnenmarkt*, Mohr Siebeck, 2025, pp. 85-101.

<sup>27</sup> Un ejemplo de ese problema lo encontramos en las dificultades que los vehículos de litigación estaban encontrando para vencer la resistencia de los hoteles a ceder sus posibles reclamaciones contra Booking, sancionada, entre otras prácticas, por el uso de cláusulas de paridad por parte de la CNMC (Resolución de 29 de julio de 2024, S/0005/21, *Booking*). La anticompetitividad de las cláusulas de paridad de tarifas ha sido corroborada por el TJUE en su Sentencia de 19 de septiembre de 2024, *Booking.com BV y Booking.com (Deutschland) GmbH contra 25hours Hotel Company Berlin GmbH y otros*.

<sup>28</sup> Las acciones colectivas no constituyen la única solución procesal arbitrada para hacer frente a la avalancha de demandas individuales derivadas de un hecho o causa común. Precisamente, en España, para hacer frente a la litigación masiva por cláusulas abusivas en la contratación hipotecaria, con millones de afectados, y ante la escasa efectividad del régimen de la acción colectiva resarcitoria del artículo 11 LEC, se recurrió a otros mecanismos procesales, como la concentración de las demandas en juzgados especializados o la implementación del juicio testigo. Vid., *in extenso*, M. ORTELL RAMOS: "Proceso colectivo, procesos en serie y proceso testigo. Jueces y CGPJ ante los litigios civiles en masa", *Revista General de Derecho Procesal*, núm.54, 2021, pp. 1 y ss.

derechos o intereses. Los regímenes disponibles para acciones colectivas o de grupo se dividen, en general, en dos categorías: (1) el régimen de adhesión voluntaria (*opt-in*), en el que la demanda se interpone únicamente en nombre de los demandantes identificados en el procedimiento que autoricen dicha interposición y (2) el régimen de exclusión voluntaria (*opt-out*), en el que la demanda se interpone en nombre de todos los que pertenecen a un grupo definido de demandantes, a menos que adopten medidas positivas para excluirse, no siendo necesario que los miembros individuales del grupo se identifiquen ni que autoricen que se interponga la demanda en su nombre.

**29.** El mecanismo de la cesión de créditos o reclamaciones o, en su terminología anglosajona, *assignment model*, posibilita que un tercero, el cesionario, adquiera la titularidad de los derechos de los afectados por prácticas ilícitas por una suma fija o un porcentaje de la eventual indemnización y los ejercite ante los tribunales (o extrajudicialmente) en nombre propio.

**30.** En cualquier caso, aunque estos dos supuestos pueden resolver los problemas de falta de iniciativa, que va a ser asumida por un tercero, en muchos casos, a menos que la entidad representativa o el cesionario cuenten con los recursos propios suficientes, no solucionan los problemas de financiación<sup>29</sup>, lo que puede determinar la intervención de un tercero más en el proceso: el financiador. La financiación de litigios constituye un mercado en continua y creciente expansión. Con carácter general, el financiador se refiere a cualquier entidad que se haga cargo profesionalmente de los costes de otras disputas a cambio, solo en el caso de estimación de la pretensión, de una parte de la recuperación financiera esperada.

**31.** En este trabajo nos centraremos más detenidamente en la cesión de derechos de indemnización como estrategia de litigación colectiva, sin perjuicio de que, como indicamos en apartados previos, existe un nexo funcional común entre estos supuestos, de creciente uso y que, poco a poco van abriéndose paso, no sin obstáculos y resistencias, en los distintos ordenamientos jurídicos. Este punto de conexión determina que muchos de los problemas y soluciones, beneficios y peligros del modelo de cesión puedan ser trasladados, con más o menos matices, a la financiación de litigios y a las acciones colectivas.

### III. La cesión de reclamaciones: una solución de Derecho privado

#### 1. Descripción y función económica: ¿acciones colectivas de facto?

**32.** El mecanismo de la cesión de reclamaciones intenta solventar los problemas de la litigación cuando existe una pluralidad de afectados recurriendo a mecanismos de derecho privado, concretamente y, sobre la base del principio de libertad contractual y general transmisibilidad de los derechos, a través de un contrato de cesión, por el que los afectados por una conducta ilícita transmiten sus derechos a reclamar a una entidad o compañía especializada. Esta adquiere la titularidad de los derechos a cambio de un precio que puede consistir en una cantidad fija inicial<sup>30</sup> o, lo más habitual, en un porcentaje de los resultados del proceso (similar a una *cuota litis*) y los ejercita ante los tribunales o extrajudicialmente en nombre propio. La sociedad actúa como un vehículo de litigación o *claimant vehicle*, asume todos los costes de la litigación y, al ser titular de todos los derechos, los agrupa en un único proceso<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Precisamente, en relación con el ejercicio de acciones colectivas, GASCÓN INCHAUSTI, señala la insuficiencia de la regulación legal, con independencia de su cuidado y detalle y alude gráficamente a la necesidad de afrontar el problema del “elefante en la habitación”, que es lo que determinará en la práctica el éxito o el fracaso del sistema, las posibilidades de financiación del proceso colectivo. Vid. F. GASCÓN INCHAUSTI: “Algunas claves del Anteproyecto de Ley de Acciones de Representación de los intereses colectivos de los consumidores”, 2023, disponible en: <https://almacenederecho.org/algunas-claves-del-anteproyecto-de-ley-de-acciones-de-representacion-de-los-intereses-colectivos-de-los-consumidores>.

<sup>30</sup> El modelo de cesión de créditos con pago inicial es analizado por A. PINNA: “Financing Civil Litigation. The Case for the Assignment and Securitization of Liability Claims”, en M. TUIL/L. VISSCHER (ed.): *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, pp. 109 y ss.

<sup>31</sup> En el Derecho español el litigio, desde una perspectiva procesal, se articula mediante una acumulación de acciones, regulada en los artículos 71 y ss. de la LEC. Puede ser objetiva, uniendo todas las que tenga un demandante contra un demandado



**33.** El modelo de cesión abre una vía para que las partes perjudicadas agrupen *de facto* sus reclamaciones por daños a nivel de derecho material y dentro del sistema de acciones legales individuales. Concretamente, se pretende evitar las cuestiones y problemas que derivan de la existencia de una pluralidad de demandantes al ceder todos los afectados sus reclamaciones a un cesionario/tercero que las ejercerá en su propio nombre, existiendo, consiguientemente, un único demandante.

**34.** Este tercero puede ser creado *ad hoc* para un caso concreto<sup>32</sup> o, por el contrario, tratarse de un prestador especializado en la cesión de reclamaciones, como es el caso de las empresas Cartel Damages Claims (CDC), myRight, flightright, TransAtlantis, etc. Habitualmente, este tercero será una empresa privada, sin perjuicio de que en la práctica podamos encontrar otro tipo de cesionarios, como empresas públicas, como es el caso de la entidad pública alemana Deutsche Bahn o, incluso, si bien es mucho menos habitual, asociaciones de consumidores, a las que los consumidores ceden sus derechos a reclamar, por ejemplo, Que Choisir? en Francia o VKI en Austria.

**35.** La empresa recopila pruebas relacionadas, evalúa los méritos de las reclamaciones en cuestión y comercializa sus servicios a titulares de reclamaciones individuales. Se encarga, además, de seleccionar a los abogados litigantes y a los expertos económicos. Los cedentes reciben el importe que finalmente se recupera, menos una parte previamente acordada por el cesionario. En cualquier caso, los cedentes no soportan ningún coste (*no win, no fee*), ni son parte en el litigio. El demandante financia el caso con sus propios activos o con un financiador de litigios externo que asume todo el riesgo del coste del litigio a cambio de un porcentaje de la participación del demandante en el montante recuperado.

**36.** La operatividad de este modelo depende de la existencia de un número significativo de cesiones. De hecho, una de sus principales dificultades reside en el *book building* o formación de la cartera de empresas o consumidores afectados, que resulta más problemática en el caso de los consumidores, tanto por su identificación como por la mayor dificultad de vencimiento de la resistencia a reclamar<sup>33</sup>, lo que explica que, al menos en el marco del Derecho de la competencia, haya resultado, hasta el momento, más interesante u operativo en el caso de que las víctimas sean empresas<sup>34</sup>. No obstante, recientemente, este panorama está empezando a cambiar gracias al surgimiento del “legal tech”. Las posibilidades de contacto que ofrecen las redes sociales facilitan la publicidad y la búsqueda de consumidores. La digitalización, por su parte, permite la rápida conclusión de los contratos y ayuda a la aportación de documentación<sup>35</sup>.

---

siempre que sean compatibles entre sí, o subjetiva, que tenga uno contra varios o varios contra uno, siempre que entre estas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. La empresa puede acumular objetivamente todas las acciones que le correspondan contra cualquiera de las empresas que formaron parte de la conducta ilícita, por ejemplo, un cártel, adquiridas en los diversos contratos de cesión de acciones, ya que entre ellas no hay ninguna incompatibilidad (de hecho, proceden todas del mismo título: infracción de las normas de competencia) y puede acumular subjetivamente las acciones que le corresponden contra los distintos responsables de la práctica ilícita. Vid. *in extenso*, sobre la acumulación subjetiva y objetiva de acciones, A. DE LA OLIVA SANTOS: *Derecho Procesal Civil (El proceso de declaración)*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pp. 165-167; J. MONTERO AROCA: *El Proceso Civil (Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución)*, 2.º Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 585.

<sup>32</sup> La constitución *ad hoc* del demandante para la gestión y reclamación de los daños derivados de un ilícito concreto es frecuente en algunos Estados, como Holanda, tanto recurriendo al mecanismo de cesión de reclamaciones, por ejemplo, los casos de Stitching Cartel Compensation y Equilib Netherlands, personas jurídicas constituidas con la finalidad de concentrar y gestionar las reclamaciones por daños y perjuicios derivadas del cártel del transporte aéreo, como en el marco de las acciones colectivas mediante la creación ex profeso de una *stichting* o fundación, por ejemplo, la Diesel Emissions Justice Foundation, creada en 2020, para reclamar los daños y perjuicios causados a los consumidores como consecuencia del caso Dieseltgate.

<sup>33</sup> La gran mayoría de las infracciones masivas de consumo causan un daño muy pequeño por consumidor, lo que hace que la creación de carteras sea económicamente inviable en la práctica y genera una apatía racional para ceder el crédito o para optar expresamente por la participación en la acción en el caso de una acción colectiva opt-in.

<sup>34</sup> Sin perjuicio de que el modelo de cesión sí sea usado frecuentemente en otras áreas de protección del consumidor, como productos defectuosos, control de alquileres, mercados de capitales, protección de datos y derechos de los pasajeros. En general, en el caso de los consumidores y lesiones de escasa cuantía la operatividad del modelo exige que la base de la reclamación y el cuántum indemnizatorio puedan determinarse con facilidad, sin necesidad de incurrir en complejos y costosos peritajes y análisis.

<sup>35</sup> Vid. C.KRÜGER/A.WEITBRECHT: “Bundling of Claims by way of Assignment in Germany”, *Mass Claims* 2021-2, pp. 5 y ss.

**37.** Este problema de identificación y formación de la cartera de sujetos afectados es compartido con las acciones colectivas *opt-in*. De hecho, a esta cesión de reclamaciones se le ha llamado “acciones colectivas de facto,” o alternativa privada a las acciones colectivas *opt-in*<sup>36</sup> dada la existencia de numerosos rasgos comunes que determinan no solo parámetros similares de operatividad, sino también, como tendremos ocasión de examinar en el siguiente apartado, críticas y recelos compartidos.

**38.** La principal similitud entre estas dos fórmulas de resarcimiento colectivo es funcional. La transferibilidad del derecho a una indemnización por daños y perjuicios permite la acumulación en una única acción judicial de múltiples reclamaciones de indemnización derivadas de una única infracción. De hecho, un mismo sujeto puede convertirse en cesionario de múltiples reclamaciones de indemnización y promover una única acción contra el autor o los autores de la infracción. En este sentido, la transferibilidad de la reclamación de la indemnización permite la realización de la misma función de economía procesal que normalmente se reconoce a la acción colectiva. Más precisamente, la transferibilidad de la reclamación facilita, al igual que la acción colectiva, la indemnización de daños y perjuicios, incluso de pequeña cuantía, sin un aumento correspondiente de la actividad procesal, ya que todas estas reclamaciones de indemnización se resuelven al final de un único juicio. Ambos mecanismos intentan resolver los problemas de litigación masiva, aunque este objetivo se concrete a través de técnicas procesales distintas.

**39.** Una diferencia que suele apuntarse entre estos mecanismos radica en los sujetos, víctimas de prácticas ilícitas, a los que van dirigidos, centrándose las acciones colectivas en la tutela de los consumidores y usuarios y la cesión de reclamaciones o créditos preferentemente en las empresas. Esta afirmación general es susceptible, no obstante, de matización, dado que no es exacta en todas las jurisdicciones ni en todos los mercados. En este sentido, si bien es cierto que algunos ordenamientos jurídicos como el español, tanto en su normativa vigente como proyectada, limitan el ejercicio de acciones colectivas a los consumidores, en otros ordenamientos la clase puede estar formada tanto por consumidores como por empresas, y la legitimación reconocerse a los miembros y a asociaciones representativas de los intereses de ambos. Este es el caso, por ejemplo, de los Países Bajos, Alemania y Bélgica, que reconocen a las pymes la posibilidad de recurrir a esta forma de tutela colectiva, de Portugal, en relación solo al Derecho de la competencia<sup>37</sup> y, muy especialmente, de los EE.UU. Por lo que a la otra cara de la afirmación inicial planteada se refiere, que la cesión de créditos es utilizada prioritariamente por empresas, ya hemos señalado anteriormente que no puede generalizarse, dependiendo de los distintos mercados o sectores afectados cuyas características y regulación determinarán la mayor o menor operatividad de la cesión de créditos por parte de los consumidores, más sencilla en algunas áreas como transporte y derechos de los pasajeros y más compleja en otras como el Derecho de la competencia.

**40.** Más significativo que a quién protege cada uno de estos mecanismos es, a nuestro juicio, que ambos, cesión de reclamaciones y acciones *opt-in*, presentan dificultades operativas en el mismo tipo de escenarios, en los que pueden reproducirse, incluso en esta dimensión colectiva, las disfunciones del proceso individual entre los costes de litigación y el resarcimiento previsto. En primer lugar, este sería el supuesto en el caso de daños de escasa cuantía, en los que no puedan establecerse fácilmente la base de la reclamación y el quantum indemnizatorio, por ejemplo, daños inmateriales derivados de la vulneración de la normativa de protección de datos o daños derivados de la infracción de la normativa de protección medioambiental (por ejemplo, el caso Dieselgate). Un segundo escenario, en el que podrían producirse situaciones en las que los costes de litigación sobrepasan o se acercan mucho al resarcimiento previsto colectivamente, puede plantearse también con lesiones de mayor entidad en el caso de daños de difícil y costosa prueba y procesos con costes temporales elevados, por ejemplo, en el marco de acciones de daños derivadas de la infracción de las normas de competencia.

<sup>36</sup> Vid. C.KRÜGER: “La cesión de acciones por daños derivados de ilícitos antitrust”, 2024, disponible en <https://almacende-derecho.org/la-cesion-de-acciones-por-danos-derivados-de-ilicitos-antitrust>

<sup>37</sup> Vid. M.J.AZAR-BAUD: “Implementation of the Representative Actions Directive across the European Union: state of play”, *Civil Justice Quarterly*, 2025, 44(2), pp. 128 y ss.

41. Precisamente para hacer frente y dar respuesta a estos casos donde el modelo *opt-in* no llega, ya sea en su articulación procesal por medio de acciones colectivas o en su dimensión sustantiva, mediante la concentración a través de la cesión de todas las reclamaciones en un único demandante, tiene sentido abandonar en cierto modo, con el vértigo que ello implica, el concepto de compensación individual y buscar otras alternativas para evitar el enriquecimiento injusto de los infractores y facilitar el resarcimiento de las víctimas, aunque sea parcial o incompleto, como el modelo *opt-out* de acciones colectivas.

## 2. Valoración crítica del modelo: defensores y detractores

42. Este mecanismo de transferencia de la reclamación cuenta con *numerosos aspectos positivos o ventajas*. En primer lugar, la cesión de derechos de indemnización con la introducción en el proceso de un demandante profesional favorece la resolución de los problemas de falta de iniciativa o abandono de la actuación judicial, facilitándose las reclamaciones y la reparación de daños que, de otro modo, no se producirían<sup>38</sup>. La presencia de una entidad especializada con experiencia en el tipo de reclamaciones en causa y el aumento de los datos disponibles y de los recursos facilitan además la prueba del daño. Se reestablece, aunque sea parcialmente, el equilibrio que el proceso “individual” no consigue, nivelándose las posiciones de las partes, tanto judicial como en su caso, extrajudicialmente, ampliándose las posibilidades de llegar a un acuerdo transaccional<sup>39</sup>. En definitiva, facilita que las víctimas de una infracción o ilícito sean resarcidas, acaba con el enriquecimiento injusto de los infractores y, si el sistema de resarcimiento funciona de manera eficiente, también cabe esperar que cumpla mejor su función derivada o colateral de disuasión o *deterrence*.

43. Otras ventajas relacionadas, dado que, en último término, favorecen que tenga lugar la interposición de las acciones, venciendo la resistencia a demandar y garantizando el acceso a la justicia son el acceso a financiación profesional y la desvinculación, al menos parcial, de las relaciones comerciales del litigio en curso. En relación con el primer aspecto, el volumen conseguido gracias a la agrupación de los derechos de reclamación permite al cesionario la celebración de contratos de financiación de litigios con fondos profesionales en condiciones atractivas. Por lo que al segundo aspecto positivo se refiere, es probable que la cesión del derecho a indemnización por daños y perjuicios pueda, al menos, mitigar el riesgo de comprometer las relaciones comerciales entre la víctima de la infracción y la empresa demandada en el procedimiento. La cesión del derecho a la indemnización evita un enfrentamiento directo entre las empresas y puede incluso justificarse desde la perspectiva de imposibilidad de continuación de las relaciones comerciales de no satisfacerse la reclamación por posibles responsabilidades frente a los accionistas o a terceros acreedores<sup>40</sup>.

44. Finalmente, atendiendo al interés general, la centralización de acciones en un vehículo de litigación, evita (o aminora) el bombardeo de acciones individuales, en muchas ocasiones deficientemente articuladas y la saturación de los tribunales, minimizando el riesgo de soluciones contradictorias y favoreciendo una adecuada administración de justicia.

45. No todo son bondades. Obviamente, este modelo novedoso también tiene sus detractores y no ha escapado a las críticas, muchas de ellas, como indicamos, compartidas con las acciones colectivas y con los acuerdos de financiación de litigios. Si bien es cierto que los peligros que se achacan a estos nuevos elementos disruptivos con respecto al proceso tradicional, son de distinta naturaleza y han de

<sup>38</sup> Señala KRÜGER que la Comisión estimó ya en 2012, el daño que las víctimas de infracciones de la legislación de competencia de la UE dejan de reclamar, y al que, por lo tanto, renuncian (en beneficio de los infractores), entre 5,7 y 23,3 mil millones de euros cada año. Vid. C.KRÜGER: “La cesión de acciones por daños derivados de ilícitos antitrust”, *cit.* p.20.

<sup>39</sup> Vid. B. FITZPATRICK: “The conservative case...”, *cit.*, pp. 64 y 65.

<sup>40</sup> Vid. G. AFFERNI: “La cessione del credito risarcitorio per violazione del diritto antitrust...”, *cit.* p.913.

ser sopesados cuidadosamente, es preciso, a nuestro juicio, mantener una cierta actitud de cautela en relación al origen de muchas de las críticas planteadas, ya que, en muchas ocasiones, estas atienden fundamentalmente a los intereses de las empresas demandadas o que temen la demanda, es decir, de los beneficiarios de la infracción.

46. Una de las críticas más extendidas tiene un cariz “ético”. Este sistema es acusado de promover una mercantilización de la justicia mediante la introducción de un elemento capitalista y de mercado, el ánimo de lucro, en la resolución de los conflictos. La cesión se proyecta como un instrumento que posibilita la creación de mercados secundarios en los que se comercializan los derechos de indemnización. Este argumento engloba distintas perspectivas y variantes, desde la condena del envilecimiento de la justicia que se deriva de la interposición del beneficio en el proceso, a la denuncia de que realmente las víctimas no son resarcidas, dado que los principales beneficiarios del sistema son los vehículos de litigación (o, en su caso, los fondos de litigación o, por ejemplo, en el marco de las acciones colectivas en EE.UU., los abogados del demandante<sup>41</sup>).

47. Coincidimos con estas críticas en que sería deseable que, con las únicas armas de la ley y el proceso contradictorio, sin recurrir a intereses o criterios de mercado, pudieran resolverse las controversias. Ojalá existiera una efectiva igualdad entre las partes procesales que garantizara que ningún elemento ajeno a los méritos de las pretensiones pudiera condicionar la interposición o el resultado de la acción. Pero esta situación no existe en la práctica, al menos, en los escenarios identificados anteriormente, en los que está presente “un fallo de mercado”, una desigualdad de base que puede conducir a un mero reconocimiento formal de derechos sin ninguna efectividad práctica. La introducción del interés económico de un tercero en el proceso, el del cesionario y, en su caso, el del fondo de litigación, que permita resolver las disfunciones económicas facilitando la financiación del proceso no constituye tampoco una absoluta novedad que ya estaba presente, por ejemplo, en la compleja discusión sobre la validez de los pactos de *cuota litis* o *contingency fees*, generalmente reconocidos, en España desde la STS de 4 de noviembre de 2008. Estas no dejan de ser una forma de financiación que, por un beneficio el abogado va a utilizar para intentar vencer la resistencia a demandar del agraviado y también fueron (o son) acusadas de implicar una especulación y, por tanto, de inconsistencia con la dignidad de la profesión. Pero la introducción de este criterio de mercado facilita realmente el acceso a la justicia, permite la interposición de reclamaciones que, en su ausencia, no se hubieran llevado a cabo, lo que nos obliga a replantearnos qué es lo que más preocupa, la pureza formal del proceso o el objetivo que este ha de cumplir de realización de los derechos sustantivos.

48. La posibilidad de que en el marco de los contratos celebrados (cesión de los créditos o contratos de financiación del litigio) puedan producirse abusos en detrimento de los intereses de los perjudicados por la infracción, no puede, por supuesto, ser obviada. Esto no significa, a nuestro juicio, que hayan de prohibirse estos acuerdos con carácter general, sino que estos, además de estar sujetos a las normas generales sobre validez de los contratos, incluidas las normas sobre condiciones generales de la contratación y, en su caso, cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, pueden ser objeto, especialmente los de financiación, de supervisión o control judicial que, con mayor o menor alcance, vele por asegurar la proporcionalidad de la remuneración esperada por el fondo.

49. Una crítica muy extendida, relacionada o derivada de la anterior, es el temor a que la búsqueda de beneficios pueda dar lugar a un incremento excesivo de la litigación. La ampliación del círculo de posibles demandantes a profesionales del litigio, eliminándose la exclusividad de la víctima, corre el riesgo de desatar una litigación excesiva, una avalancha de demandas frívolas e infundadas que resulten tan costosas para el demandado que este se vea obligado a llegar a acuerdos transaccionales aun cuando las reclamaciones carezcan de mérito (*nuisance settlements*<sup>42</sup>).

<sup>41</sup> Vid. B. FITZPATRICK: “The conservative case...”, *cit.*, pp. 85 y ss.

<sup>42</sup> Vid. B. FITZPATRICK: “The conservative case...”, *cit.*, pp. 49 y ss.; pp. 73 y ss.

50. Este argumento resulta, a nuestro juicio, especulativo y su base poco sólida, dado que ignora la alineación de intereses entre el vehículo de litigación y los perjudicados por un acto ilícito. La remuneración del cesionario depende, en la mayoría de los casos, del éxito del juicio, por lo que deberá, en su propio interés y dado que asume los riesgos del proceso, seleccionar cuidadosamente los casos y analizar minuciosamente las estrategias más adecuadas de litigación. El riesgo de forzar a demandados a acuerdos carentes de mérito no tiene, a nuestro juicio, mucho recorrido, al menos en nuestra práctica judicial, donde se observa, en muchos casos, precisamente la situación contraria: el alargamiento injustificado -desde la perspectiva de la viabilidad de la reclamación- de los procesos (por ejemplo, en el marco de los daños derivados del cártel de camiones) y la negativa del demandado a llegar a un acuerdo, pese a tratarse de daños acreditados o de probable acreditación deducible de la jurisprudencia en asuntos idénticos o análogos. Es más, quienes alertan de este peligro de proliferación de demandas no meritorias parecen desconocer el papel del juez para bloquear demandas infundadas y la existencia de mecanismos que permiten conjurar ese riesgo como las normas sobre abuso de procedimiento o litigación temeraria. En nuestra opinión, estamos aún muy lejos de ese escenario apocalíptico. Recordemos que partimos de la situación contraria, “infralitimación” en la que reclamaciones con bases muy sólidas no llegan a los tribunales o se eternizan en dilatadísimos procedimientos.

51. A la cesión de reclamaciones a una entidad especializada también se vinculan problemas de profesionalidad que podrían derivarse de la intervención en el proceso de un prestador de servicios en adición a los abogados (preocupación que, como tendremos ocasión de examinar, está muy presente en Alemania), o problemas de eventuales conflictos de intereses, entre cedentes y cesionarios, entre cedentes entre sí, por ejemplo, en el caso de pretensiones heterogéneas o, incluso, en los casos en los que exista un acuerdo de financiación, entre estos y el fondo. Son argumentos que, sin duda, exigen la necesidad de un control y de la exigencia de un elevado grado de transparencia en la celebración de los contratos, especialmente en el caso de que se recurra a la financiación de un tercero, para evitar un eventual conflicto de intereses, pero que ni son consustanciales al modelo ni, en ningún caso, revisten la suficiente gravedad o entidad para rechazarlo (o prohibirlo) con carácter general.

### 3. La cesión en la práctica: reconocimiento legal y judicial en el marco del Derecho comparado

52. La cesión de derechos de indemnización cuenta con una mayor trayectoria y difusión en algunos Estados europeos que en otros, en los que constituye un fenómeno relativamente novedoso, como es el caso de España. Como punto de partida, que tendremos ocasión de desarrollar en los siguientes apartados del trabajo, podemos partir de dos afirmaciones iniciales. En primer lugar, el visto bueno de las autoridades europeas a este mecanismo de litigación colectiva, con una orientación cada vez más abierta o favorable. En segundo término, si bien es cierto que existen divisiones entre los distintos sistemas europeos sobre la legalidad de estas relaciones contractuales, con modelos más o menos permisivos, se observa, no obstante, una tendencia aperturista. Así, este mecanismo va abriéndose paulatinamente camino hasta en los ordenamientos inicialmente más reticentes, como, por ejemplo, el alemán.

#### A) La cesión en el Derecho de la Unión Europea

53. En relación con el Derecho de la competencia se ha ido produciendo un progresivo reconocimiento y una actitud receptiva, desde las distintas instituciones comunitarias, en relación con este mecanismo de cesión de los derechos resarcitorios. En este sentido, el estudio del Parlamento europeo, “Collective Redress in Antitrust” de 2012, reconoce la utilidad de la transferencia de créditos a un tercero para minorar el problema de la falta de incentivos de los sujetos perjudicados para interponer una reclamación<sup>43</sup>. En la Directiva de daños se contempla expresamente la posibilidad de que las acciones

<sup>43</sup> Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Internas de la Unión, Tognoni, M., Carpagnano, M., Ciari, L., Buccirosi, P., et al., *Collective redress in antitrust*, Publications Office, 2012, <https://data.europa.eu/doi/10.2861/19434>

de daños derivados de conductas anticompetitivas sean ejercitadas por terceros a los que la víctima ha transmitido su acción<sup>44</sup>.

54. Pero, principalmente, serán los tribunales de justicia europeos los que irán delimitando el encaje de esta forma de litigación colectiva para el ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. El TG y el TJUE han ido reconociendo progresivamente la admisibilidad del modelo de cesión de derechos reconocidos por el ordenamiento europeo, de forma contundente y vinculado al propio principio de efectividad en áreas como la cesión de reclamaciones de pasajeros de transporte aéreo (asunto *Eventmedia*) y de forma, hasta el momento, menos explícita en el marco del Derecho de la competencia, en asuntos como *Peróxido de Hidrógeno*<sup>45</sup> o en el cártel del transporte aéreo (*Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands*<sup>46</sup>) o, más recientemente en el cártel de la madera tronzada (*round wood*).

55. El asunto *Eventmedia* y el asunto ASG-2 (madera tronzada), en los que se realiza una valoración de la cesión de reclamaciones desde la lente del principio de efectividad, serán desarrollados en el marco del análisis de las jurisdicciones de las que parten las cuestiones prejudiciales que dieron lugar a estos pronunciamientos, la española y la alemana respectivamente.

## **B) Jurisdicciones favorables a este modelo. Holanda, Finlandia, Austria**

56. La cesión de reclamaciones, pese a carecer de una regulación específica se ha difundido, al amparo de los principios de libertad contractual y general transmisibilidad de los derechos, en la práctica de varios Estados miembros de la UE, como Holanda, Finlandia o Austria, en los que los tribunales se han pronunciado reiteradamente sobre su legalidad y sobre la importante función que puede cumplir para facilitar el acceso a la justicia en áreas complejas, como el Derecho de la competencia.

57. En este sentido, en Holanda, una de las jurisdicciones más favorable a la litigación colectiva, es jurisprudencia consolidada que las víctimas de cárteles pueden ceder sus reclamaciones a un demandante profesional. El Tribunal de Distrito de Ámsterdam ha reconocido la legalidad del modelo de cesión en los casos *Air Cargo* y *Sodium Chlorate*, en los que las demandas agrupan reclamaciones derivadas de los cárteles en el sector del transporte aéreo de carga y del clorato de sodio respectivamente. Concretamente, establece que las cesiones no infringieron el requisito de determinabilidad, la moral pública ni la prohibición de transferencia fiduciaria de la propiedad. En la sentencia del 27 de julio de 2022, en el marco del cartel de camiones, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam reconoció el modelo de cesión y abordó explícitamente las posibles limitaciones de la Ley de servicios jurídicos alemana y de la doctrina inglesa de *champerty* y *maintenance*. Incluso en supuestos más complejos, como la demanda interpuesta por la empresa pública alemana, Deutsche Bahn contra los intervinientes en el cártel

---

<sup>44</sup> Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, *relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones de indemnización por daños y perjuicios con arreglo al Derecho nacional por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea*. En su artículo 2, al definir «acción de indemnización por daños y perjuicios», se establece que se refiere a: «una acción con arreglo al Derecho nacional mediante la cual se interpone una demanda de indemnización por daños y perjuicios ante un órgano jurisdiccional nacional por una presunta parte perjudicada, o por alguien que actúe en nombre de una o más presuntas partes perjudicadas cuando el Derecho de la Unión o nacional prevea dicha posibilidad, o por una persona física o jurídica que haya sucedido a la presunta parte perjudicada, incluida la persona que haya adquirido la reclamación». Igualmente, en el artículo 7, apartado 3, en relación con el acceso a pruebas, se establece que: “3. Los Estados miembros velarán por que las pruebas que sean obtenidas por una persona física o jurídica exclusivamente mediante el acceso al expediente de una autoridad de la competencia y que no estén contempladas en los apartados 1 o 2 solo puedan ser utilizadas en una acción por daños por dicha persona o por la persona física o jurídica que sea sucesora de sus derechos, incluida la persona que haya adquirido su reclamación”.

<sup>45</sup> Sentencia del TJUE de 21 de mayo de 2015, Asunto C-352/13, *CDC Peróxido de Hidrógeno*.

<sup>46</sup> Sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 201, Asunto C-819/19, *Stichting Cartel Compensation y Equilib Netherlands BV contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV y otros*.

del acero de pretensados, que agrupa reclamaciones de afectados en distintos niveles de la cadena de distribución, tanto compradores directos como indirectos, se consideró por el Tribunal de Apelación de Hertogenbosch que era una estrategia de litigación perfectamente válida<sup>47</sup>.

58. El Tribunal de Distrito de Helsinki reconoció la validez de las cesiones de varias empresas a CDC en el asunto del peróxido de hidrógeno<sup>48</sup>. En Austria, finalmente, el propio Tribunal Supremo ha reconocido el modelo de acumulación de demandas asignadas en virtud de los principios generales del Derecho civil y procesal, facilitando incluso la financiación del litigio por parte de un tercero, como la denominada acción colectiva austriaca que es utilizada en diversas áreas del Derecho, incluida la defensa de la competencia.

### C) Alemania: un camino largo y accidentado<sup>49</sup>

59. Alemania es la jurisdicción en la que se plantea la cuestión prejudicial en el caso de la madera tronzada y una de la que más restricciones impone a las distintas formas de litigación colectiva, incluido el modelo de cesión o *assignment*. A este son de aplicación, no solo las normas civiles sino también las normas de regulación de la prestación de servicios jurídicos, lo que va a dar lugar a un *mare magnum* judicial con posturas contradictorias que, no obstante, van a ir orientándose progresivamente al reconocimiento de este modelo y de su plena operatividad, especialmente en el marco del Derecho de la competencia. De hecho, a él se ha recurrido para ejercitar acciones resarcitorias en los cárteles del cemento, productos químicos blanqueadores, madera, azúcar, tarifas aéreas o camiones.

60. Ahora bien, esta apertura es el resultado de un largo y accidentado camino. Inicialmente, los tribunales, especialmente los tribunales inferiores, se mostraron muy reticentes a la aceptación del modelo de cesión de derechos, negándose la validez de estos contratos y, por tanto, la legitimación activa del cesionario con arreglo a distintos preceptos del Derecho alemán, como la Ley de Servicios Jurídicos o el propio Código Civil (BGB).

61. Así, el Tribunal Regional de Dusseldorf en una sentencia de 2015<sup>50</sup> declaró nula la adquisición de los derechos de reclamación de los daños derivados del cártel del cemento por un abuso de derecho del demandante y cesionario, la empresa belga, Cartel Damages Claims. Concretamente, consideró que la cesión era contraria a la moral y a lo establecido en el parágrafo 134 en relación con el artículo 138.1 BGB, porque se violaba el derecho de la contraparte a obtener el abono de los gastos en los que pudieran incurrir ya que, en el supuesto, de que la empresa cesionaria fuera condenada a pagar las costas del procedimiento no contaba con los fondos suficientes para abonar esos gastos.

62. En realidad, esta objeción no afectaba a la esencia del modelo sino, en su caso, a la capacidad financiera de las partes y podía solventarse fácilmente ofreciendo las garantías financieras pertinentes. De hecho, salvando este primer caso, la mayoría de las objeciones se han planteado por una aplicación restrictiva de la Ley de Servicios Jurídicos (*Rechtsdienstleistungsgesetz*, RDG) que exige la tenencia de una licencia para que un tercero no abogado pueda ejecutar un crédito ajeno a cambio de una participación en los beneficios, es decir, dicho tercero debe estar oficialmente autorizado para la recaudación de

<sup>47</sup> Sentencia de 30 de enero de 2024 y de 20 de julio de 2021.

<sup>48</sup> Sentencia de 4 de julio de 2013, No. 6492, ref 11/16750, *Helsingen käräjäikeus*.

<sup>49</sup> Vid. C.KRÜGER/A.WEITBRECHT: "Bundling of Claims by way of Assignment in Germany", *cit.*; C.KRÜGER: "La cesión de acciones por daños derivados de ilícitos antitrust", *cit.*; M.SEEGERS/C.KRÜGER: "Effective Enforcement of Cartel Damage Claims Through the Assignment Model: The Preliminary Ruling Procedure Before the CJEU in Case C-253/23 (ASG)", 2023, disponible en <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/08/25/effective-enforcement-of-cartel-damage-claims-through-the-assignment-model-the-preliminary-ruling-procedure-before-the-cjeu-in-case-c-253-23-asg-a-comment/>

<sup>50</sup> OLG Dusseldorf, Sentencia de 18 de febrero de 2015 VI-U (Kart) 3/14.

deudas o impagados<sup>51</sup>. Así, fundamentalmente los tribunales regionales inferiores (Munich y Hannover principalmente) rechazaron la validez de las cesiones por inaplicación de la licencia de recaudación con arreglo a distintos argumentos: la licencia de recaudación no cubría reclamaciones extrajudiciales, ni reclamaciones tan complejas como las derivadas del Derecho de la competencia; existencias de conflictos de intereses entre los cedentes con pretensiones heterogéneas entre sí (especialmente en el caso de acuerdos transaccionales) o en el caso de recurso a un financiador externo<sup>52</sup>.

**63.** Una consecuencia muy perniciosa de esta actitud restrictiva judicial era que, como conforme al Derecho alemán la ausencia de legitimación activa implica que las acciones interpuestas no son aptas para suspender la prescripción, las víctimas de los ilícitos cuyos negocios de cesión habían sido considerados nulos, se encontraban con que sus acciones, en el momento de la desestimación de la acción, a menudo habían prescrito.

**64.** Esta situación comenzará a cambiar a partir de 2021, abriéndose simultáneamente vías, tanto legales como judiciales, especialmente por parte de los tribunales federales (y el tribunal regional de apelación de Munich), de reconocimiento de la legitimidad de este modelo.

**65.** Por una parte, se acomete una Reforma de la Ley de Servicios Jurídicos clarificando su alcance y los términos de su aplicabilidad a los vehículos de litigación<sup>53</sup> y, por otra, se modifica el BGB, invalidando las cláusulas contractuales que prohíban a los consumidores la cesión de sus derechos de reclamación<sup>54</sup>.

**66.** Por lo que se refiere a la labor de los tribunales en áreas como como derechos de los pasajeros, rentas, o en el caso Diesel, el Tribunal Federal de Justicia se irá pronunciando (LexFox<sup>55</sup>, Financialright<sup>56</sup>, AirDeal<sup>57</sup>), rectificando la jurisprudencia de instancia en dos aspectos. En primer lugar, mediante el reconocimiento de una mayor capacidad de actuación a los vehículos de litigación inscritos: por ejemplo, la capacidad para reclamar en juicio y, en segundo lugar, suavizando las posibilidades de recurrir a fondos de financiación al rechazar la existencia de un conflicto de intereses natural o inherente en estos supuestos y abrir la puerta a un análisis caso por caso.

**67.** Si bien indirectamente estas resoluciones también van a afectar a la cesión de reclamaciones derivadas de prácticas anticompetitivas, las limitaciones impuestas por la licencia de recaudación en este ámbito serán consideradas en dos niveles. Por una parte, la importante decisión del Tribunal Regional Superior de Munich de 28 de marzo de 2024<sup>58</sup>, en la que anula la decisión de instancia que invalidaba la transferencia de reclamaciones a Financial Right en el cártel de los camiones y afirma la plena operatividad y legalidad en Alemania de la cesión de créditos por los daños causados por prácticas contrarias a la competencia a una entidad especializada, considerándola comprendida en la licencia de recaudación

---

<sup>51</sup> La Ley de Servicios Jurídicos solo permite la prestación de servicios jurídicos por parte de personas o entidades distintas de abogados o bufetes de abogados bajo ciertas condiciones y en ciertas áreas o servicios, para proteger la calidad y la fiabilidad del asesoramiento jurídico en general. Estas condiciones suelen ser menos estrictas que para los abogados, sujetos a normas regulatorias de la profesión más exigentes. Una razón por la que los proveedores de servicios jurídicos alternativos están activos en el mercado es que pueden obtener financiación de terceros con mayor facilidad y sus modelos de remuneración son más flexibles. En particular, pueden acordar honorarios de contingencia (*cuota litis*) y beneficiarse de la financiación activa de litigios.

<sup>52</sup> *LG Munich I*, Sentencia de 7 de febrero de 2020 (37 O 18934/17); *LG Hannover*, Sentencia de 4 de mayo de 2020 (18 O 50/16); *LG Hannover*, Sentencia de 1 de febrero de 2021 (18 O 34/17).

<sup>53</sup> Entre otras cuestiones, se reconoce que los prestadores de servicios de reclamación de deudas están habilitados para demandar en juicio, utilizar sistemas de cuota litis, recurrir a financiación externa y agrupar o acumular acciones.

<sup>54</sup> Vid. *in extenso*, C.KRÜGER/A.WEITBRECHT: “Bundling of Claims by way of Assignment in Germany”, *cit.*, pp. 9 y ss.

<sup>55</sup> Sentencia de 27 de noviembre de 2019, VII ZR 285/18, NJW 2020, 208, *LexFox*.

<sup>56</sup> Sentencia de 13 de junio de 2022, VIa ZR 418/2, NJW 2022, 3350, *Financialright*.

<sup>57</sup> Sentencia de 13 de julio de 2021, II ZR 84/20, NZG 2021, 1175, *AirDeal*.

<sup>58</sup> OLG Munich, 29 U 1319/20 Kart.



y destacando la importancia de estos modelos para asegurar el acceso a la justicia, el resarcimiento de las víctimas y la pérdida de impunidad de los infractores.

**68.** En segundo lugar, y en paralelo, se produce el planteamiento de la cuestión prejudicial por el Tribunal Regional de Dortmund en el asunto ASG 2. Treinta y dos aserraderos del norte de Europa pretendían reclamar daños contra el Estado alemán de Renania del Norte-Westfalia por una conducta de homogeneización de precios contraria al artículo 101 del TFUE y cedieron sus reclamaciones a ASG2, un proveedor de servicios jurídicos registrado para servicios de cobros de deuda. El Tribunal consideró, siguiendo la jurisprudencia restrictiva mencionada previamente, que la transmisión no era válida con arreglo a la Ley de Servicios Jurídicos, distinguiendo, además, a este respecto entre acciones *follow-on* y *stand-alone* y decide plantear una petición de decisión prejudicial, para valorar si esta (supuesta) prohibición del modelo de cesión (denominada también acción colectiva de cobro en el Derecho alemán) en virtud de la legislación nacional en esta situación es contraria o no al Derecho de la UE<sup>59</sup>.

**69.** El 19 de septiembre de 2024 se presentan las conclusiones del Abogado General MACIEJ SPUZNAR<sup>60</sup>. El análisis es complejo y muy apegado a los hechos del litigio. Sin embargo, el razonamiento del Abogado General es claro en que, si bien las normas procedimentales son materia de los Estados miembros, una normativa nacional que exija requisitos complejos o excesivos que pongan en peligro el derecho al efectivo resarcimiento es contraria al Derecho europeo, concretamente al principio de efectividad, en relación al artículo 101 TFUE y al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, referido al derecho a la tutela judicial efectiva. En otras palabras, una normativa muy exigente que haga excesivamente difícil la cesión de créditos en el ámbito del Derecho de la competencia podría ser contraria a Derecho europeo si esa excesiva dificultad en la práctica obliga a los reclamantes a desistir de ejercitar sus acciones.

**70.** Este caso, que anunciaba la posibilidad y consecuencias de enjuiciar el modelo de cesión de derechos de indemnización bajo la óptica del principio de efectividad, generó muchas expectativas, proyectadas incluso a otras instituciones, como los acuerdos de financiación o incluso, las acciones colectivas. El 28 de enero de 2025 se publica el fallo del TJUE<sup>61</sup> y, como tendremos ocasión de valorar, estas expectativas solo se han cumplido parcialmente.

<sup>59</sup> Concretamente, el tribunal alemán eleva las tres siguientes cuestiones al TJUE:

1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular el artículo 101 TFUE, el artículo 4 TUE, apartado 3, el artículo 47 de la Carta y los artículos 2, punto 4, y 3, apartado 1, de la Directiva [2014/104] en el sentido de que se opone a una interpretación y una aplicación del Derecho de un Estado miembro en virtud de las cuales se deniega al posible perjudicado por una infracción del artículo 101 TFUE (constatada con carácter firme con arreglo al artículo 9 de la Directiva [2014/104] o a las disposiciones nacionales que lo transponen) la posibilidad de ceder sus derechos (en particular, en caso de perjuicios colectivos o dispersos) a título fiduciario a un proveedor de servicios jurídicos autorizado para que este los ejerza conjuntamente con los derechos de otros presuntos perjudicados mediante una “follow-on action”, cuando no existen otras opciones legales o contractuales equivalentes de agrupación de pretensiones indemnizatorias, especialmente porque no dan lugar a sentencias condenatorias o no son factibles debido a otras razones procesales o no son objetivamente razonables debido a razones económicas, lo cual hace, en particular, prácticamente imposible o, en todo caso, extremadamente difícil la reclamación de daños y perjuicios de cuantía reducida?

2) ¿Debe interpretarse en todo caso el Derecho de la Unión de la forma referida cuando los derechos indemnizatorios de que se trata se han de ejercitar sin una decisión previa y vinculante, en el sentido de las disposiciones nacionales basadas en el artículo 9 de la Directiva [2014/104], adoptada por la Comisión Europea o por las autoridades nacionales en relación con la presunta infracción (“stand-alone action”), cuando no existen otras opciones legales o contractuales equivalentes de agrupación de pretensiones indemnizatorias para su ejercicio en un procedimiento civil debido a las razones mencionadas en la primera cuestión y, en particular, cuando, de no ser así, no sería posible actuar en modo alguno contra una infracción del artículo 101 TFUE mediante “public enforcement” ni mediante “private enforcement”?

3) En caso de respuesta afirmativa a por lo menos una de las dos cuestiones anteriores, ¿deben quedar sin aplicación las disposiciones correspondientes del Derecho alemán cuando no sea posible una interpretación conforme con el Derecho de la Unión, de manera que en todo caso bajo este punto de vista sean válidas las cesiones de derechos y sea posible un ejercicio efectivo de estos?

<sup>60</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62023CC0253>

<sup>61</sup> <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=294715&pageIndex=0&doclang=E&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=26389296>

71. La primera cuestión es inadmitida por el Tribunal al considerar que la acción planteada en el litigio no es una acción *follow-on* sino una acción *stand alone*, centrándose, por tanto, en las dos siguientes cuestiones.

72. El Tribunal basa su análisis en el principio de efectividad del Derecho europeo en el contexto del artículo 101 TFUE que sanciona los acuerdos colusorios y del que se deriva el derecho a la indemnización de los perjudicados por estas conductas y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

73. En primer lugar, si bien reconoce el valor del modelo de cesión para facilitar el efectivo ejercicio del derecho al resarcimiento de los daños derivados de conductas anticompetitivas, expresamente rechaza su obligatoriedad, recordando que la determinación de la forma de ejercer el derecho, corresponde a los ordenamientos nacionales respetando los principios de equivalencia y efectividad, y que la Directiva de daños no impone ni el mecanismo de cesión ni ningún otro instrumento de litigación colectiva. Es más, expresamente rechaza que la complejidad y los costes inherentes a las acciones por daños permitan excluir, con carácter general y absoluto, que el ejercicio del derecho resulte imposible o excesivamente difícil en el marco de una acción individual, siendo necesario un análisis, en cada caso, de los elementos fácticos y jurídicos particulares, para llegar a tal conclusión.

74. En relación con el análisis de la Ley de Servicios Jurídicos alemana en cuestión (o, más concretamente con la interpretación de esa ley alegada por el Tribunal regional de Dortmund) y su compatibilidad con el principio de efectividad, el Tribunal responde de forma deliberadamente ambigua. Concretamente, considera que una interpretación de la Ley de Servicios Jurídicos en el sentido de excluir de oficio el recurso al mecanismo de la acción colectiva de cobro en materia de Derecho de la competencia (una interpretación cuya realidad el propio TJUE, en función de las alegaciones realizadas en el juicio, parece cuestionar) se opone al Derecho comunitario si se cumplen tres condiciones: es la única interpretación posible; no hay otros mecanismos de litigación colectiva alternativos y el ejercicio de la acción individual en el caso concreto resulta imposible o excesivamente difícil para los perjudicados.

75. ¿Qué aporta esta sentencia? Realmente la resolución descansa en hipótesis y condiciones cuya verificación compete a los tribunales nacionales alemanes<sup>62</sup>. No hay un pronunciamiento claro sobre la conexión entre el modelo de cesión y el principio de efectividad, sino un llamamiento al análisis del caso concreto. En nuestra opinión, el deficiente planteamiento de la cuestión prejudicial no ha facilitado precisamente respuestas de largo alcance. El Tribunal regional parte de una interpretación restrictiva de la Ley de Servicios Jurídicos ya superada jurisprudencialmente como hemos tenido ocasión de examinar y que, por tanto, no se corresponde con la realidad. En esencia, se pregunta si el Derecho de la UE se opone a una interpretación de la ley que ya ha sido desautorizada en el marco nacional por instancias judiciales superiores. Si nada se opone a la validez de la cesión de créditos en el caso concreto, el resto de cuestiones devienen superfluas.

76. En segundo lugar, la sentencia del TJUE no resuelve todas las cuestiones polémicas o dudosas, aún abiertas, en relación a la Ley de Servicios jurídicos alemana y los límites que de esta se derivan para la validez del modelo de cesión, como la existencia de eventuales conflictos de intereses entre las partes (incluido, en su caso, el fondo de litigación) o el abuso de la habilitación para prestar servicios, por ejemplo, en los casos en los que el vehículo de litigación, debido a la complejidad de los asuntos cedidos, carezca de la experiencia o conocimientos necesarios. Cuestiones que, previsiblemente, irán siendo progresivamente resueltas por los tribunales nacionales, especialmente por la Corte Federal de Justicia.

---

<sup>62</sup> La doctrina ha intentado responder a estas tres condiciones establecidas por el TJUE conforme al ordenamiento jurídico alemán. Vid. en este sentido, L. HORNKOHL/N. IMGARTEN: “Das Sammelklage-Inkasso im Kartellschadensersatzrecht (zugleich Besprechung von EuGH v. 28.01.2025, C-253/23 – ASG 2 (Rundholz))”, *LTZ*, 2025, pp. 120 y ss.

### D) Países del common law: dificultades asociadas a las doctrinas de *maintenance*, *barretry* y *champerty* y a la prohibición de transferencia de derechos o “*choses in action*”<sup>63</sup>

77. Siguiendo en el orden de mayor a menor permisividad, en los países del *common law* pueden plantearse restricciones o dificultades a la cesión de créditos y otras formas de financiación de los procedimientos derivadas de la aplicación de las doctrinas medievales de *maintenance*, *barretry* and *champerty*<sup>64</sup> que implican la prohibición de cualquier forma de financiación de las partes sometidas a un juicio<sup>65</sup>.

78. A esta prohibición general, se acompaña además otra restricción histórica para evitar precisamente el tráfico de litigios y el abuso del sistema: la prohibición de la transferencia de derechos a reclamar o *choses in action* a un tercero. La transferencia de un mero derecho a demandar (un derecho de acción sin un interés preexistente) se consideraba que podía facilitar precisamente situaciones de *maintenance* o *champerty*.

79. Estas doctrinas medievales parten de que hay algo repugnante y poco ético en que se permita a un tercero que no está involucrado en una disputa legal beneficiarse de ella. Inicialmente, los fundamentos de esta doctrina tenían una doble naturaleza.

80. En primer lugar, en un momento en el que la administración de la justicia pública era débil y corrupta, se buscaba evitar el abuso y desvirtuación del proceso por parte de los grandes señores feudales como medio para intentar aumentar sus dominios territoriales, adquiriendo “pretendidos derechos” sobre tierras de terceros y ejerciendo todo su poder e influencia contra los poseedores de las tierras. Poder que podía ser ejercido incluso a través de juicios por combate u ordalías, aprovechándose de la fuerza física y vendiendo los derechos a campeones de lucha. Estas prohibiciones, por tanto, buscaban proteger a los más débiles de “las espadas de los barones”. Su introducción es uno de los primeros intentos de garantizar la integridad del sistema de justicia y permitir la reivindicación de los derechos sin temor ni favoritismo.

81. En segundo lugar, esta prohibición se irá manteniendo apoyada en la existencia de un rechazo social a la litigación, en la limitación de todo tipo de juicio, meritorio o no, por contrario a la doctrina cristiana del perdón. La vejación consistía no sólo en utilizar el proceso legal injustificadamente, sino también en usarlo excesivamente, incluso cuando estaba justificado, o en utilizarlo en absoluto excepto bajo la presión de la necesidad.

82. Estas motivaciones irán paulatinamente perdiendo su razón de ser, deviniendo claramente obsoletas en la actualidad. Actualmente la litigación no es un mal sino una forma socialmente útil de resolver las disputas. Además, con el robustecimiento del sistema judicial ira produciéndose la paradóji-

<sup>63</sup> Vid. *in extenso*, sobre estas doctrinas: A. DOBNER: “Litigation for Sale”, 144 *U. Pa. L. Rev.* 1996, pp. 1529 y ss.; D. NEUBERGER: “From Barretry, Maintenance and Champerty to Litigation Funding”, Harbour Litigation Funding First Annual Lecture, 8 mayo 2013, disponible en: <https://searchworks.stanford.edu/view/10153251>; M. RADIN: “Maintenance by Champerty”, 24, *California Law Review*, núm.1, 1935, pp. 48-78; G.M.SOLAS: *Third Party Funding.cit.*, pp. 24 y ss.; M. STEINITZ: “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding: 95, *Minnesota Law Review*, 2010-2011, pp. 1268 ss.

<sup>64</sup> *Maintenance*, *champerty* y *barretry* son conceptos relacionados con la intervención de terceros en litigios, pero cada uno tiene una connotación diferente. La primera sería la categoría general y las segundas, formas específicas y agravadas. *Maintenance* se refiere a la asistencia de un tercero a un litigante sin interés legítimo en el caso. *Champerty* es una forma agravada de *maintenance*, donde el tercero apoya el litigio a cambio de una parte de las ganancias o resultados del caso. Finalmente, *barretry* se refiere a la práctica persistente y continuada de cometer *maintenance* o *champerty*, o a la instigación de pleitos de manera abusiva.

<sup>65</sup> El recelo frente a la entrada de un tercero en un proceso ajeno también está presente en las primeras jurisdicciones de *civil law*. Así, en los Derechos griego y romano, existían prohibiciones, *sykophanteia* y *calumnia*, respectivamente, que intentaban reaccionar contra las personas que promovían litigios infundados para obtener una ganancia. Vid. *in extenso*, A. DOBNER: “Litigation for Sale”, *cit.*, p. 1543; G.M.SOLAS: *Third Party Funding.cit.*, pp. 18 y ss.

ca situación de que lo que en un momento dado se instituyó para proteger al débil, en la práctica estaba produciendo el efecto contrario. Al incrementarse el coste de los litigios se denunció como, las prohibiciones estaban colocando la justicia fuera del alcance de la mayoría de las personas en la sociedad y tenían como principal efecto dar a la riqueza el monopolio de la justicia contra la pobreza.

**83.** Las doctrinas de *maintenace* y *champerty* han ido perdiendo su fuerza en algunas jurisdicciones, bien mediante su derogación expresa, su inaplicación en la práctica o su interpretación restrictiva, así en Australia, en Reino Unido y en algunos Estados estadounidenses<sup>66</sup>. No obstante, estas doctrinas se mantienen formalmente o son activamente aplicada en otras, y su permanencia y razón de ser es objeto de debate, buscándose eso sí justificaciones más actuales en su defensa. Estas nuevas justificaciones reproducen los temores y críticas a la ruptura del esquema del proceso tradicional mediante la introducción de un tercero que hemos ya analizado: desalentar los litigios frívolos, miedo a permitir que personas no profesionales se dediquen a la práctica no autorizada del derecho, temor a que los acuerdos de financiación perjudiquen a los clientes al crear conflictos de intereses y amenacen la independencia del juicio profesional de los abogados, a que los abogados o los clientes puedan compartir información confidencial con el tercero y, finalmente, a que los terceros puedan controlar efectivamente el litigio.

**84.** En relación con la prohibición de la cesión de *choses of action* o derechos a reclamar, si bien ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, desarrollándose determinadas excepciones que permiten, bajo ciertas condiciones, la transferencia de ciertos tipos de derechos, como las deudas contractuales, la restricción se aplica rigurosamente en relación a deudas extracontractuales (*torts*)<sup>67</sup> lo que dificulta, el recurso al mecanismo de cesión de reclamaciones en Reino Unido, donde, no obstante, la flexibilización paulatina de la prohibición de *maintenance* sí ha favorecido la posibilidad de financiación por parte de terceros en otros mecanismos de litigación colectiva, como las *class actions*.

## E) La viabilidad del modelo de cesión en España

**85.** En España, el recurso a este mecanismo es más reciente, encontrándose diversos casos de cesión de derechos indemnizatorios en el marco de los seguros<sup>68</sup>, el transporte aéreo de pasajeros (cancelaciones, *overbooking*, retrasos, ...) y, más recientemente, el Derecho de la competencia, con la admisión a trámite de las demandas entabladas por CDC en relación con el cártel de los coches.

**86.** En nuestro ordenamiento jurídico, la base legal para articular la transmisión de la reclamación es el contrato de cesión de créditos regulado en los artículos 1526 y ss. CC. De cualquier acto ilícito nace un derecho de crédito del perjudicado a exigir el resarcimiento del daño causado. Este derecho es esencialmente transmisible con arreglo al artículo 1112CC (*todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiera pactado lo contrario*) a través de la institución de la transmisión de créditos. Se trata de un negocio jurídico bilateral por virtud del cual el acreedor cedente transfiere por actos *inter vivos* la titularidad de un crédito a un tercero (cesionario) quien se subroga en su posición. Esto significa que el cesionario no adquiere solo el derecho del cedente como víctima de unas prácticas a ser resarcido, sino el de impetrar el amparo de los tribunales

<sup>66</sup> En EE.UU., la mayoría de Estados mantienen la doctrina que aplican con distintos grados o intensidades de celo. Así, por ejemplo, Minnesota o Delaware aplican la prohibición, Nueva York la ha suavizado y otros Estados (la minoría) la han abandonado, como Massachusetts o Carolina del Sur. Vid. para una evolución de estas prohibiciones en los ordenamientos de common law: J. LYON: "Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation", *UCLA Law Review*. 58, 2010, pp. 571 y ss.; D.E. NEUBERG: "From Barretty, Maintenance and Champerty to Litigation Funding", *Harbour Litigation Funding First Annual Lecture*, 2013, disponible en: [https://www.harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2015/09/lord\\_neuberger\\_harbour\\_annual\\_lecture\\_8\\_may\\_2013.pdf](https://www.harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2015/09/lord_neuberger_harbour_annual_lecture_8_may_2013.pdf)

<sup>67</sup> Vid. G.M.SOLAS: *Third Party Funding*, cit., pp. 20 y ss.; A. PINNA: "Financing Civil Litigation...", cit. pp. 6 y ss.

<sup>68</sup> Sentencia de la AP Almería 67/2009 de 28 de abril de 2009; Sentencia de la AP Lugo de 14 de junio de 2016; STS 1138/1994 de 17 de diciembre

para conseguir su efectividad, demandando si fuera preciso a los responsables, con todas las facultades y accesorios que sean precisos para ello.

**87.** En el marco del Derecho de la competencia, la posibilidad de que este negocio pueda ser utilizado para llevar a cabo la cesión de créditos relativos a las acciones resarcitorias derivadas de la infracción de las normas de competencia se contempla expresamente en la Disposición Adicional 4.3.1. LDC que, a la hora de definir las acciones por daños hace referencia a que dichas acciones se puedan ejercitar por los presuntos perjudicados “incluida la persona que haya adquirido la acción”, supuesto que inequívocamente se refiere a la cesión de los créditos correspondientes a esas acciones. Además, el artículo 283 bis j.3 LEC señala que las pruebas obtenidas exclusivamente por el acceso a un expediente de una autoridad de competencia, solo podrán ser utilizadas en una acción por daños derivados de infracciones al Derecho de la competencia por dicha persona o por la persona física o jurídica que sea sucesora de sus derechos, *incluida la persona que haya adquirido su reclamación*.

**88.** El argumento invariable de la parte demandada frente a estas reclamaciones ha partido de cuestionar el negocio de transmisión de la reclamación o derecho de crédito, alegando la falta de legitimación activa del vehículo de litigación o empresa demandante. ¿Cuál ha sido la postura de los tribunales? En el marco de las reclamaciones por retrasos o cancelaciones de vuelos encontramos resoluciones contradictorias, si bien la postura que tiene mayor respaldo es la que tiende a desestimar la falta de legitimación activa por entender válida la cesión del derecho a reclamar.

**89.** Esta postura ha resultado expresamente corroborada por el TJUE y considerada una exigencia del principio de efectividad del Derecho europeo en la sentencia en el caso *Eventmedia Soluciones*<sup>69</sup>. Seis pasajeros afectados por la cancelación de un vuelo con origen en Bolivia y destino Madrid, cedieron a la sociedad mercantil Eventmedia, sus créditos frente a Air Europa por la compensación obtenida. Esta rechazaba la legitimación activa de la sociedad porque en los contratos de transporte celebrados se incluía una cláusula de prohibición de cesión de los derechos derivados del Reglamento. El TJUE considerará que dichas cláusulas son inadmisibles por impedir el ejercicio de un derecho reconocido por la normativa europea. En este sentido, la sentencia es importante porque la inadmisibilidad se extiende no solo a las limitaciones que se refieran directamente al derecho (su reconocimiento o extensión) sino también las que restrinjan significativamente las condiciones o forma de ejercicio de ese derecho. Se parte de una idea fundamental, la libertad del titular de derecho y la necesidad de garantizar que el afectado elija la manera que le resulte más conveniente de defenderlo, que puede consistir, si está previsto en el derecho nacional, en ceder su crédito a un tercero para soslayar dificultades y costes, que puedan disuadirle de tomar personalmente medidas. El alcance de esta sentencia se limita a la posibilidad de establecer restricciones por vía contractual a la cesión, partiendo de la admisibilidad de la misma en el ordenamiento nacional, pero no entra a valorar el posible conflicto cuando es la ley nacional la que restringe la cesión de un derecho europeo, que constituye precisamente el objeto de la cuestión prejudicial del Tribunal Regional de Dortmund, cuyo desenlace, un tanto incierto, ya ha sido objeto de valoración.

**90.** Otros fallos, frecuentemente citados por los detractores de este mecanismo, evidencian alguno de los problemas de caracterización de la figura o de su configuración en la práctica. Así, la sentencia de la AP Granada de 29 de septiembre de 2023, en el marco del cártel de la leche ha sido utilizada como presunto reconocimiento judicial de la inoperatividad del modelo de cesión de reclamaciones derivadas de prácticas anticompetitivas en nuestro ordenamiento. No obstante, en este caso, el rechazo de la legitimación activa del demandante (SAT) se debió, realmente, no a la inoperatividad de la cesión, sino a la naturaleza del negocio celebrado entre los socios y la sociedad que no consistía propiamente en la cesión del crédito sino de la gestión del ejercicio de ese derecho, dado que la sociedad, de manera muy confusa, reclamaba tanto en nombre propio como en nombre de los socios (lo que no tiene sentido en un negocio de cesión dado que en esos supuestos el cesionario adquiere la titularidad del derecho y lo ejerce

<sup>69</sup> Sentencia del TJUE de 29 de febrero de 2024, caso *Eventmedia soluciones*, Asunto C-11/2023.

en nombre propio). En este caso se estaba realmente en presencia de un mandato, realizando además el tribunal una interpretación muy restrictiva de la legitimación extraordinaria del representante<sup>70</sup>.

91. En definitiva, en España es un mecanismo que está siendo objeto de una introducción progresiva, a mi juicio con pleno respaldo legislativo y una recepción mayoritariamente favorable por parte de jueces y magistrados.

#### IV. Algunas reflexiones finales

92. El Estado ha ido interviniendo a lo largo de la historia para corregir situaciones de desigualdad que no pueden resolverse desde la libertad, imponiendo obligaciones y reconociendo imperativamente derechos (trabajadores, consumidores...). Ahora bien, esta intervención puede resultar poco eficaz en determinadas situaciones o escenarios y desembocar en un mero reconocimiento formal de derechos sin posibilidad real de hacerlo efectivo en la práctica, lo que no solo carece de valor, sino que perpetúa situaciones de injusticia, solo formalmente abordadas. Es preciso tomar en consideración que, en escenarios como los identificados en este trabajo pueden producirse desequilibrios entre los potenciales litigantes que impidan o dificulten el acceso a la justicia, y que reclaman que sean reevaluados los rígidos principios procesales que informan muchos ordenamientos y que, al igual que ocurre con otras regulaciones puede perder su carácter de tutela del interés general y operar solo en beneficio o en interés de unos pocos.

93. Nuevas vías se están ensayando en la práctica para hacer frente a esa situación de impunidad de las empresas que, parapetadas tras el muro de los costes del proceso, no tienen que hacer frente a los daños que puedan derivarse a terceros de sus conductas ilícitas. Una de esas vías se articula haciendo uso de mecanismos contractuales, mediante la cesión del derecho a la indemnización a un tercero.

94. El modelo de cesión cuenta con el respaldo de las autoridades europeas y es visto como un instrumento eficaz para facilitar el acceso a la justicia en distintos sectores, como el Derecho de la competencia o el transporte aéreo. Los riesgos del modelo, sin perjuicio de que requieran -como todos los contratos- un control o supervisión, no son de tal envergadura como para prohibirlo o desconfiar de él. Inspirado en postulados esenciales de los ordenamientos jurídicos como la libertad de empresas, la propiedad privada, la libertad contractual y el derecho fundamental de acceso a la justicia, sus peligros o inconvenientes han de regularse, pero si volvemos a las ideas de partida los aspectos positivos superan con creces a los negativos. La actividad de estos vehículos de litigación puede conducir a una mayor efectividad de las normas, a partir del momento en que los potenciales infractores vayan tomando conciencia de que desconocer las prohibiciones, por ejemplo en el marco del Derecho de la competencia, no solo puede acarrear, como hasta ahora, consecuencias en forma de multa, sino la consecuencia ineluctable de compensar los daños que ocasionen a los perjudicados, cuya acción individual se ha visto hasta ahora obstaculizada, sea por la falta de incentivos, sea por la de recursos para litigar contra empresas, que como las cartelistas tienen en muchos casos, poder de mercado y recursos sobrados para defenderse, sea por ambas cosas a la vez.

95. En definitiva, se trata de conseguir un bien general: facilitar el acceso a la justicia y garantizar la efectiva tutela -no solo nominal- de los consumidores y de otros sujetos que hayan sufrido daños como consecuencia de prácticas ilícitas. En el caso de que los derechos hayan sido reconocidos por el Derecho europeo, es preciso, además, una actitud de especial cautela y regular (o interpretar) con cuidado cualquier medida que pueda impedir su ejercicio efectivo o cuestionar su efectividad.

---

<sup>70</sup> Habitualmente, la gestión de cobros implicará también la facultad de reclamación del crédito mediante el ejercicio de acciones judiciales en nombre del mandante o comitente (es decir, una cesión de acciones). En estos casos, el titular del derecho o relación jurídica no se corresponde con el sujeto que formula la pretensión, lo que ha ocasionado algunas discrepancias doctrinales y judiciales sobre la eventual legitimación activa del mandatario. Mientras que algunos tribunales, en una interpretación muy restrictiva, han rechazado la posibilidad de una legitimación extraordinaria por representación, alegando que esta solo cabría si así lo establece una ley, la jurisprudencia mayoritaria, si reconoce la posibilidad de legitimación activa extraordinaria en supuestos de apoderamiento voluntario.