

NÚMERO 49

2024

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



FACULTAD DE DERECHO

Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 49

2024-I

Dirección: D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)

Subdirección: Dña. Matilde Rey Aramendía (Filosofía del Derecho - UAM)

Secretaría académica: D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Secretaría económica: Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: Dña. Margarita Sánchez González (Derecho Civil - UAM)

Consejo de redacción:

D. Javier Antón Merino (Ciencia política y Relaciones Internacionales - Universidad de Burgos)
D. Víctor Bethencourt Rodríguez (Derecho administrativo - Universitat de València)
Dña. Andrea Bravo Bolado (Derecho penal - UAM)
D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)
D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)
Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
D. Jaime Coulbois Bernardo (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Mar Cuartero Cobo (Filosofía del Derecho - UAM)
D. Francisco Javier Díaz Majano (Historia del Derecho - UCLM)
Dña. Boliá Doubai Sánchez (Historia del Derecho - UAM)
D. Carlos Fernández-Espinar Muñoz (Derecho administrativo - UCM)
D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)
Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)
D. Juan Andrés Gascón Maldonado (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Guiomar Jiménez de Cisneros Paz (Derecho mercantil - UAM)
Dña. Diana Rosa Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)
Dña. Mariona Llobet Anglí (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
Dña. María Teresa Martínez-Escribano Serrano (Derecho financiero y tributario - UAM)
Dña. Elena Martínez-Moya Ruiz (Derecho mercantil - UAM)
Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)
Dña. Alexia Pato (Derecho internacional público - Universität Bonn)
D. Christian Pérez Merino (Derecho financiero y tributario - UAH)
Dña. Claudia Pérez Zapico (Derecho internacional público - UAM)
Dña. Matilde Rey Aramendía (Filosofía del Derecho - UAM)
Dña. Ailén Agustina Rubio Arrieta (Derecho penal - UAM)
D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)
D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - Universität Münster)
D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)
Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)
Dña. Alejandra Soto García (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)
Dña. Amine Vega Pirasteh (Derecho civil - ULL)
Dña. Lorena Von Aguilar (Derecho administrativo - UAM)

Consejo asesor:

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
D. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)
D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:


Universidad Autónoma
de Madrid
Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid


Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 49 (2024-I)

doi.org/10.15366/rjuam2024.49

LECCIÓN

María del Pilar PÉREZ ÁLVAREZ, «Capacidad, incapacidad relativa e indignidad para suceder»9

ARTÍCULOS

Aritz OBREGÓN FERNÁNDEZ, «Las resoluciones 1368 y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad dos décadas después: entre el derecho a la legítima defensa contra el terrorismo internacional y la excepcionalidad»33

Chiara GOZZUTI, «Cuestiones críticas y perspectivas futuras del *third-party litigation funding*»63

Francisco CASTILLO IBORRA, «El préstamo participativo: consecuencias prácticas de su contabilidad»97

Axel ESTÉVEZ HENRÍQUEZ, «Sobre la necesidad y posibilidad de la violencia en la conceptualización de la desobediencia civil» 111

Paula ROBERT, «¿Puede construirse un sistema de responsabilidad precontractual? Análisis de los deberes precontractuales y las consecuencias jurídicas derivadas de su infracción»133

Trajan SHIPLEY GOZALO, «La aplicación judicial de los valores del artículo 2 TUE: ¿hacia una aplicación autónoma?» 169

Ana GIRÓN ESQUERDO, «La respuesta de la Unión Europea a la desinformación: rastreo del origen de su carácter securitario».193

RECENSIÓN

Mar ANTONINO DE LA CÁMARA, Balaguer Callejón, F., *La constitución del algoritmo*. Zaragoza (Fundación Manuel Giménez Abad), 2022, 208 pp.221

ESTADÍSTICAS227

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES229

CUESTIONES CRÍTICAS Y PERSPECTIVAS FUTURAS DEL *THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING**

CRITICAL ISSUES AND FUTURE PERSPECTIVES OF THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING

CHIARA GOZZUTI**

Resumen: Aunque se trate de un fenómeno antiquísimo, el *third-party litigation funding* ha empezado solo recientemente a adquirir un papel relevante en la Unión europea. Las instituciones se han dado cuenta de sus implicaciones y han introducido una disciplina *ad hoc* en la directiva 2020/1828, en el ámbito de una reforma más amplia sobre acciones de representación. Tres son los objetivos de este trabajo: analizar la directiva y especialmente su art. 10 sobre financiación de las acciones de representación resarcitorias; observar, desde una perspectiva comparada, como los ordenamientos de España e Italia han abordado la transposición de la disciplina, a pesar de sus cuestiones críticas; por último, reflexionar sobre las perspectivas futuras de la materia, teniendo en cuenta las últimas iniciativas del legislador europeo.

Palabras clave: *third-party litigation funding*, directiva 2020/1828, Derecho Privado Comparado, legislación española, legislación italiana.

Abstract: Although it is a very ancient phenomenon, the third-party litigation funding has only recently begun to acquire a relevant role in the European Union. The institutions have realised its implications and have introduced an *ad hoc* discipline in directive 2020/1828, around a broader reform on representation actions. There are three aims of this work: to analyse the directive and in particular its art. 10 on the financing of claims; to observe, from a comparative perspective, as the Spanish and Italian legal systems have addressed the transposition of the discipline, despite its critical issues; finally, reflect on the prospects of the subject, considering the latest initiatives of the European legislator.

Keywords: third-party litigation funding, directive 2020/1828, Private Comparative Law, Spanish Law, Italian Law.

* doi.org/10.15366/rjuam2024.49.002

Fecha de recepción: 17 de septiembre de 2023.

Fecha de aceptación: 13 de diciembre de 2023.

** Licenciada en Derecho por la Universidad La Sapienza de Roma. Este proyecto es parte de un trabajo de investigación de tesis más amplio, llevado a cabo bajo la supervisión del Prof. Gianluca Scarchillo, Profesor de Sistemas Jurídicos Comparados. Agradezco a la Prof.^a Elena Rodríguez Pineau y a la Dra. Alexia Pato por las discusiones y reflexiones que han permitido enriquecer este trabajo. Correo electrónico: chiaragozzuti98@gmail.com.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL *THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING*; III. ANÁLISIS DEL TPLF EN EL MARCO EUROPEO: EL ART. 10 DE LA DIRECTIVA 2020/1828; 1. La redacción aproximada e imprecisa del art. 10; 2. El conflicto de intereses; 3. Reflexiones finales; IV. TRANSPOSICIÓN DEL ART. 10 EN ESPAÑA E ITALIA: UN ESTUDIO COMPARADO; 1. Premisas; 2. Mecanismos de financiación en España...; 3. ... y en Italia; 4. Un proceso aún en curso en España: el Anteproyecto de Ley; 5. El Decreto Legislativo 28/2023: el *third-party litigation funding* por fin llega a Italia; V. LA NUEVA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA: ¿UN SALTO HACIA EL FUTURO?; VI. CONCLUSIONES; VII. BIBLIOGRAFÍA; 1. Recursos en línea; 2. Fuentes; 3. Sentencias.

I. INTRODUCCIÓN

La evolución del mercado internacional, que es el resultado de un proceso de globalización que no muestra signos de detenerse, implica el desarrollo de nuevos fenómenos que tienen importantes consecuencias económicas y jurídicas. Entre estos, el *third-party litigation funding* es sin duda el fenómeno que más interés ha suscitado en los últimos años, dando lugar a un debate sobre la posibilidad de emplearlo en litigios y, sobre todo, en las acciones colectivas, tratando de equilibrar los beneficios y las cuestiones críticas.

El *third-party litigation funding* (a continuación, TPLF) es un mecanismo mediante el cual un sujeto tercero e imparcial (*funder*) financia un litigio, sin adquirir el papel de parte en la controversia. A través de este instrumento, asume la totalidad o parte de los costes y riesgos de la controversia: si el resultado de esta es favorable, el financiador recibirá una contraprestación, calculada en términos porcentuales sobre lo establecido por el juez como compensación; de lo contrario, no obtendrá ningún tipo de beneficio.

El fenómeno ha surgido alrededor de los años noventa del siglo XX en países pertenecientes al sistema de *common law*; solo en los últimos años el debate también ha implicado al legislador europeo tanto que, en el contexto de una reforma más amplia de las acciones colectivas, ha tomado conciencia de la necesidad de introducir una disciplina, aunque mínima, del *third-party litigation funding*. El TPLF se regula en la directiva 2020/1828 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, en particular en su art. 10. Si bien se trata de un tema absolutamente innovador, su texto ha sacado a la luz una serie de cuestiones críticas, relacionadas sobre todo con la insuficiencia de su contenido.

En virtud de ello, tres son los objetivos de este trabajo: primero, analizar si la directiva 2020/1828, en particular su art. 10, proporciona una disciplina adecuada del *third-party litigation funding*, a pesar de los evidentes aspectos críticos de su elaboración. Enseguida, observar, desde una perspectiva comparada, como los ordenamientos español e italiano han abordado la transposición de la directiva. En este sentido, se tratan tres cuestiones: en las premisas, se analiza la existencia de instrumentos con finalidad de financiación que ya están regulados por los Estados, y en particular, por España e Italia: el contrato de préstamo

y el pacto de *quota litis*¹. Sigue a continuación el análisis de los ordenamientos jurídicos español e italiano al fin de observar cuáles serán las consecuencias de la transposición de la directiva 2020/1828. De hecho, se esboza una propuesta legislativa a nivel nacional que se referirá a la financiación, tomando en consideración tanto las últimas propuestas del legislador de cada Estado, como la opinión de las organizaciones de consumidores². Por último, reflexionar sobre las perspectivas futuras de la materia, teniendo en cuenta las últimas iniciativas del legislador europeo. De hecho, el trabajo concluye con el análisis de la nueva propuesta de directiva 2020/2130(INI)³, aprobada en septiembre de 2022, que propone la introducción de una disciplina específica de *third-party litigation funding* en Europa, diferenciándose de la directiva 2020/1828 por el ámbito de aplicación más amplio y por resolver las cuestiones críticas identificadas en aquélla, perfilando una disciplina más completa y clara. Este análisis permitirá entender las perspectivas de la reglamentación del *third-party litigation funding* a nivel europeo: de hecho, aunque la reglamentación no sea definitiva, las instituciones europeas han entendido las potencialidades del instrumento y se han puesto en camino para convertirse en un punto de referencia para otros países en la introducción de una disciplina positiva del TPLF.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL *THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING*

Antes de entrar en el estudio de la materia, resulta interesante abrir un paréntesis histórico sobre el *third-party litigation funding*. Como se ha anticipado, se trata de un fenómeno antiquísimo, que solo en el siglo pasado ha comenzado a redimirse y a ser empleado por los juristas. En efecto, la historia del TPLF está plagada, fruto de un abuso de este instrumento perpetrado en varias ocasiones por diferentes ordenamientos en diferentes épocas.

El antepasado del *third-party litigation funding* se remonta a la reforma de Solón⁴, con la que se hizo posible a los hombres más influyentes de apoyar en juicio los menos fa-

¹ Si ya existen instrumentos alternativos a la financiación, ¿por qué introducir el TPLF? Uno de los objetivos de la directiva 2020/1828 es la de «mejorar el acceso de los consumidores a la justicia» (art. 1.1). También mediante el instrumento de financiación de litigios por terceros, que se propone como alternativa destinada a garantizar una protección judicial efectiva y eficaz para evitar un ejercicio abusivo de la acción judicial. Aunque la cuestión no se pueda abordar por completo en este artículo, resulta interesante adelantar que este instrumento, en su redacción actual, no resulta adecuado a concretar estos objetivos y, por eso, la Unión europea ya está trabajando en una nueva propuesta legislativa de la que se tratará en el apartado V de la presente discusión.

² Estas opiniones son el resultado de una investigación efectuada por mi parte a través unos cuestionarios proporcionados a una serie de asociaciones de consumidores, españoles e italianos.

³ 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)). En adelante se utilizará la terminología inglesa (y en particular su abreviatura, TPLF) pues su uso se ha consolidado en la doctrina y jurisprudencia.

⁴ CHROUST, A. H., «Legal Profession in Ancient Athens», *Notre Dame Law Review*, núm. 3, 1954, p. 341.

vorecidos⁵. Entre los siglos V y IV a.C., esta práctica se extendió, dando lugar a la creación de una figura específica, el «sicofanta»⁶. Con el tiempo se convirtió en algo negativo: de hecho, esta figura proponía acciones engañosas e infundadas con el único propósito de su enriquecimiento⁷. A pesar de las implicaciones perjudiciales que tuvo en Grecia, esta condición no frenó el desarrollo del fenómeno incluso en la época romana. Siendo un problema frecuente que necesitaba ser limitado⁸, a partir del siglo IV d.C. se convirtió en *crimen*⁹.

Mecanismos similares al desarrollado en la antigüedad se proponen nuevamente en época medieval en el Reino Unido: a pesar de las criticidades de sus predecesores, se desarrollan las prácticas de *maintenance* y *champerty*¹⁰, realizadas por los que pertenecían a los más altos rangos de la sociedad, como terratenientes y nobles: cuanta más influencia podían ejercer, tanto más existía la posibilidad no solo de recibir audiencia de los tribunales, pero también de obtener resultados favorables. De esta manera comenzaron a enriquecerse considerablemente, además de aumentar su prestigio social. Para evitar este fenómeno, que se había convertido en un obstáculo para el desarrollo de los juicios, los reyes ingleses promulgaron una serie de estatutos¹¹, con los que se establecía expresamente la prohibición de cometer *champerty*. Hasta finales de la Edad Media, el objetivo principal de estas prohibiciones era contrarrestar la interferencia de los particulares en la administración de la justicia y evitar dar vida a un «trafficking in the litigation», es decir, al desarrollo de formas de corrupción o intimidación de los particulares o del juez.

Durante mucho tiempo, este instrumento se prohíbe hasta que, a finales del siglo XX, no empieza a utilizarse de nuevo por considerar que no podía constituir una amenaza a la buena administración de la justicia, habiendo sido introducidos mecanismos para garan-

⁵ BONNER, R.J., SMITH, G., *The administration of justice from Homer to Aristotle*, Chicago (The University of Chicago Press), 1930, p. 149.

⁶ LOFBERG, J. O., *Sycophancy in Athens*, Chicago (George Banta Publishing Company), 1917.

⁷ Son varios los testimonios que se pueden encontrar leyendo los clásicos griegos. En particular, de las obras del dramaturgo Aristófanes, que en varias obras representó a los sicofantes como figuras universalmente despreciadas. Por ejemplo, en la obra *Gli Acarnesi*, los sicofantes amenazan con acciones legales contra Dikaiopolis, el protagonista de la comedia, por violar la prohibición impuesta por la ciudad de Atenas sobre la importación de mercancías de estados hostiles. En la representación teatral, los sicofantes son ridiculizados y luego expulsados del escenario por los protagonistas de las diferentes comedias. Para profundizar, ARISTOFANE, *Gli Acarnesi*, Milano, 2008.

⁸ GIOMARO, A. M., «La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite “*ex parte actoris*”», *Studi Urbinati*, LXIX, 2001-2002, p. 199.

⁹ Para más información: CENTOLA, D.A., *Il crimen calumniae*. Contributo allo studio del processo criminale romano, Napoli (Editoriale scientifica), 1999; FERRERI, T., «*Crimen calumniae* e procedimento ex officio nella canonistica tra XII e XIII secolo», *Vergentis*, 2018, p. 134.

¹⁰ Para una profundización en materia de *maintenance* y *champerty* en la historia inglesa, ROSE, J., *Maintenance in Medieval England*, New York, 2017.

¹¹ Entre ellos, el *First Statute of Westminster*, promulgado por el rey Eduardo I en el 1275. En el capítulo XXV establecía: «None shall commit Champerty, to have Part of the Thing in Question». El texto original está disponible en: <https://ucadia.s3.amazonaws.com/acts_uk/1200_1299/uk_act_1275_statute_westminster.pdf>. [Consultado el 26/10/2023].

tizar la imparcialidad del juez. El primer impulso procede de la jurisprudencia inglesa y, especialmente, del caso *Giles v. Thompson*¹², donde se declaró legítima la posibilidad de que un tercero financiara un litigio sobre la base de un acuerdo con la parte privada. En su sentencia, el juez Mustill declaró que, al haber sido abolida la prohibición de *champerty* por la *Criminal Law Act* de 1967, el acuerdo debía considerarse lícito y válido, ya que no podía determinar ningún tipo de riesgo para el ordenamiento inglés y, en particular, para la administración de justicia¹³.

La abundante actividad jurisprudencial¹⁴ en materia de *third-party litigation funding* ha abierto un amplio debate, culminado en 2011 en el *Code of Conduct*¹⁵, un reglamento encaminado a incrementar el uso del TPLF, como una herramienta útil para soportar los costes y riesgos derivados de un litigio. Aunque su ámbito de aplicación subjetivo esté limitado a los miembros de la *Association of Litigation Funders*¹⁶, su contenido demuestra un carácter innovador; de hecho, regula por primera vez tres aspectos fundamentales del TPLF con relación al financiador: su suficiencia patrimonial, sus obligaciones y la prohibición de que este ejerza un control excesivo sobre la controversia o sobre los acuerdos entre las partes involucradas en la controversia. En los últimos tiempos, la jurisprudencia ha vuelto a pronunciarse sobre el TPLF, cuyo uso es cada vez más frecuente. En particular, la jurisprudencia del *Competition Appeal Tribunal* (CAT) ha identificado una serie de cuestiones relacionadas con el contenido del acuerdo de financiación, así como la adecuación de los fondos del fondo y las cuestiones que podrían dar lugar a un conflicto de intereses¹⁷. Dada la complejidad que está asumiendo la materia, se ha sugerido una participación del Parla-

¹² *Giles v. Thompson* [1993] UKHL 2. Disponible en: <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd716>>. [Consultado el 25/05/2023]. En el presente caso, el vehículo del particular resultó dañado como consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido en agosto de 1991. Una semana después del evento, la empresa arrendadora proporcionó el vehículo de sustitución a la parte perjudicada, tras la celebración de un contrato con esta, con el que se constituía en cabeza de la sociedad el derecho a entablar un litigio en nombre del automovilista para recuperar los costes del alquiler.

¹³ «My Lords, for my part I am unable [...] to accept that there was anything officious or wanton about the intervention of the hire company in the motorist's litigation. [...] Is there any realistic possibility that the administration of justice may suffer, in the way in which it undoubtedly suffered centuries ago? None, so far as I can see, or at any rate none with which the skills and coercive powers of the contemporary judge are unable to grapple».

¹⁴ Entre 2002 y 2005 se reiteró la posibilidad de utilizar el instrumento de financiación de terceros en los asuntos *Factortame & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Transport* [2002] EWCA Civ 932 y *Arkin v. Borchard Lines Ltd* [2005] EWCA Civ 655., donde la *Court of Appeal* dictaminó que la posición del financiador en un litigio debía considerarse una garantía de acceso a la justicia.

¹⁵ Se trata del *Code of Conduct for Litigation Funders in England and Wales*. Su texto está disponible en: <<https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>>. [Consultado en 25/05/2023].

¹⁶ Los miembros del ALF –*Association of Litigation Funders of England and Wales*– son financiadores profesionales que trabajan en la industria de financiación de litigios y que satisfacen la definición de financiadores en el sentido del *Code of Conduct*.

¹⁷ Para más información sobre el tema, véanse las siguientes resoluciones: *Merricks v. Mastercard Incorporated & Ors* [2017] CAT 16; *Consumers' Association v. Qualcomm Inc.*, [2022] CAT 20 y *Paccar Inc v. Road Haulage Association Ltd* [2023] UKSC 28.

mento: una regulación a nivel reglamentario podría no ser suficiente en un mercado como el del contencioso, en continua y repentina evolución¹⁸.

Como en Inglaterra, un importante reconocimiento jurisprudencial se ha producido en Australia en el caso *Fostif*¹⁹, *leading case* en materia de *third-party litigation funding*: en la sentencia, el Tribunal Supremo argumentó que el TPLF ya no podía constituir un abuso del proceso ni provocar una alteración del orden público²⁰. Desde 2006, el TPLF se ha convertido en un instrumento ampliamente difundido en el sistema australiano, desempeñando un papel crucial en la mejora del acceso a los tribunales y, en consecuencia, a la justicia, reconociendo la llamada «igualdad de armas» incluso a las personas que carecen de recursos económicos adecuados.

Han pasado casi veinte años desde que el Tribunal Superior de Australia legitimó el TPLF: desde entonces, los *funders* pueden ser considerados entre los principales actores del mercado australiano de litigios, especialmente en relación con las demandas colectivas. De hecho, en el período comprendido entre marzo de 1992 y marzo de 2013, el 15% de las demandas colectivas presentadas ante el Tribunal Federal fueron financiadas; de 2013 a 2018, el porcentaje aumentó al 64%, con lo que se prevé un crecimiento progresivo en los próximos años²¹.

III. ANALISIS DEL TPLF EN EL MARCO EUROPEO: EL ART. 10 DE LA DIRECTIVA 2020/1828

Aunque la jurisprudencia de *common law* había demostrado su tendencia a aceptar el TPLF como un instrumento útil para garantizar un mayor acceso a la justicia, en un primer

¹⁸ Cabe señalar el artículo de MARTÍNEZ ÁLVAREZ, A. L. y HERNÁNDEZ DURÁN, C., «Third party funding y responsabilidad del abogado. Sentencia [2020] England and Wales High Court 404 (COMM)», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, 2020, p. 4. Disponible en: <www.uria.com/documentos/publicaciones/7228/documento/um-articulo.pdf>. [Consultado el 01/05/2024], que reflexiona sobre la posible conveniencia de regular, incluso mediante directrices, algunos aspectos de la financiación por terceros del contencioso (como el grado de concreción en el asesoramiento y transparencia del abogado), analizando la sentencia *England and Wales High Court 404 [2020]*.

¹⁹ *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited [2006] HCA 41*. Disponible en: <<http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2006/41.html>>. [Consultado el 25/05/2023]. En este caso, un tercero ajeno al litigio había decidido financiar el litigio estableciendo que, en caso de que se ganara el asunto, recibiría a cambio una parte de la suma fijada por el órgano jurisdiccional en concepto de indemnización.

²⁰ Así pues, la *High Court* confirma que, en el litigio sometido a su conocimiento, no se produce un abuso del proceso. Como se indica en el párrafo 63, se llega a esta conclusión tomando teniendo en cuenta cinco circunstancias: «[t]he proceedings were under judicial supervision; second, Firm-stones' control of the litigation was "not excessive"; third, Firmstones' fees were not excessive; fourth, there was a solicitor on the record; and fifth, the individual claims were small».

²¹ AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, «Integrity, Fairness and Efficiency—An Inquiry into Class Action Proceedings and Third-Party Litigation Funders», Final Report, 2018, p. 74. Disponible en: <<https://www.alrc.gov.au/publication/integrity-fairness-and-efficiency-an-inquiry-into-class-action-proceedings-and-third-party-litigation-funders-alrc-report-134/>>. [Consultado el 25/05/2023].

momento parecía que el fenómeno no había generado un interés particular a nivel europeo, y menos en los Estados miembros. En efecto, solo veinte años después de la sentencia *Giles v Thompson*, Europa comenzó a dar sus primeros pasos para dar respuestas en un mercado en rápido crecimiento.

En su Resolución de enero de 2012 —«European Horizontal Framework for Collective Redress»²²— el Parlamento Europeo había establecido la prohibición de regular la financiación de terceros a nivel «horizontal». Esta toma de posición se justificaba porque la financiación resultaba aún desconocida para la mayoría de los Estados miembros, por lo que la Unión Europea consideraba que no podía intervenir en las decisiones de los distintos ordenamientos nacionales²³. Solo un año después, con la Recomendación de 2013²⁴, la Comisión Europea ha considerado dar un paso adelante en este tema, aunque limitado al ámbito de las acciones colectivas.

La toma de conciencia por parte de las instituciones europeas se ha visto reforzada por una serie de circunstancias, surgidas en los últimos años, que afectan no sólo a la esfera jurídica, sino también a la económica y social. En efecto, además del aumento de los costes del contencioso, los escándalos que han afectado a varios sectores de las políticas europeas —piénsese en el caso *Dieselgate*²⁵— han llevado a la Unión Europea a evaluar el TPLF como instrumento válido para favorecer el acceso a la tutela judicial²⁶, sobre todo en los casos en que determinadas categorías de sujetos «débiles», como los consumidores, sufren graves perjuicios a sus derechos²⁷. Frente a una dificultad objetiva de obtener una protección

²² Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2012-0012_EN.html> [Consultado el 14/01/2024].

²³ «[...] the Commission must not set out any conditions or guidelines on the funding of damages claims, as recourse to third-party funding is unknown in most Member States' legal systems, for instance, by offering a share of the damages awarded; this does not preclude Member States setting out conditions or guidelines on the funding of damages claims».

²⁴ «Recomendación de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE)», Diario Oficial de la Unión Europea, 11 de junio de 2013. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013H0396>> [Consultado el 14/01/2024].

²⁵ El *Dieselgate* —o escándalo de emisiones— se refería al descubrimiento de la falsificación de los automóviles diésel del grupo Volkswagen, vendidos en los Estados Unidos de América y en Europa. En el presente caso, se comprobó que los vehículos afectados presentaban emisiones acordes con los requisitos legales estatutarios, como consecuencia de una modificación del software de la unidad de control para permitir a esta reducir las emisiones, a expensas de las limitaciones ambientales durante el funcionamiento normal.

²⁶ El derecho a la tutela judicial plena y efectiva también está reconocido por el art. 19.1 TUE: «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión»; y el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente art.».

²⁷ TRUANT, E., «Commercial Litigation Finance: How Big is This Thing?», in *Litigation Finance Journal*, 2020. Según este estudio, el valor de mercado de la financiación oscila entre 40000 y 80000 millones de euros.

efectiva frente a los «colosos» del mercado, el TPLF se presenta como una alternativa en el panorama del contencioso europeo y nacional.

Así, después de un proceso bastante largo²⁸, se ha adoptado la directiva 2020/1828²⁹, que ha constituido una novedad de absoluta importancia pero que, al mismo tiempo, ha sacado a la luz una serie de cuestiones críticas, relacionadas sobre todo con la insuficiencia del texto de su art. 10, titulado «Financiación de las acciones de representación para obtener medidas resarcitorias». De hecho, la disposición deja casi plena discreción a los Estados para decidir sobre el asunto³⁰.

1. La redacción aproximada e imprecisa del art. 10

En primer lugar, cabe señalar que la disposición presenta una grave laguna definitoria y de contenido: dada la novedad de la materia, habría sido deseable una reglamentación más amplia y detallada. El legislador, en cambio, muestra una cierta cautela, limitándose a delinear una norma marco, que requiere ser completada en su significado por cada Estado miembro. Como paso previo, es útil estudiar la terminología empleada en la directiva para comprender sus implicaciones ulteriores. El art. 10, párrafo 1, establece que:

«Los Estados miembros velarán por que, cuando una acción de representación para obtener medidas resarcitorias sea financiada por un tercero, en la medida en que lo permita el Derecho nacional, se eviten los conflictos de intereses y por qué la financiación por parte de terceros que tengan un interés económico en el ejercicio o el resultado de dicha acción no aparte la acción de representación de la protección de los intereses colectivos de los consumidores».

El primer aspecto que se puede extraer es el relativo al ámbito de aplicación material de la directiva: la disciplina solo se aplica cuando se ejercita una acción colectiva resarcitoria,

Disponible en: <<https://litigationfinancejournal.com/commercial-litigation-finance-how-big-is-this-thing/>>. [Consultado el 10/10/2022].

²⁸ El proceso de reflexión efectiva sobre el *third-party litigation funding* comenzó en 2012 con la Resolución del Parlamento Europeo «Towards a Coherent European Approach to Collective Redress» por la que se establecía la prohibición de regular la financiación por terceros a nivel «horizontal». Solo un año después, con la Recomendación de 11 de junio de 2013, la Comisión Europea tomó conciencia de la necesidad de dar un paso adelante en este asunto.

²⁹ Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la directiva 2009/22/CE, a transponer a más tardar el 25 de diciembre de 2022. Para profundizar el proceso de refuerzo de la tutela de los consumidores, GASCÓN INCHAUSTI F., «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva? Towards a European system of collective redress?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, pp. 1290-1323.

³⁰ SCARCHILLO, G., *Class action. Dalla comparazione giuridica alla formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, 2.ª ed., Giappichelli, Torino, 2022, pp. 164-166.

a nivel nacional o transfronterizo. Así pues, a escala europea, está excluida la posibilidad de utilizar el TPLF para ejercitar acciones de cesación: ¿cuál es el motivo de esta limitación? El *third-party litigation funding* es un instrumento con múltiples objetivos perseguidos tanto por la entidad financiada como por el financiador. Este último utiliza este mecanismo para obtener un beneficio de la cantidad reconocida como indemnización por el juez. Por consiguiente, la limitación *ratione materiae* podría justificarse teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de la acción de cesación. En efecto, la experiencia de dicha acción conduce a la adopción de una medida que solo impone el cese de un comportamiento lesivo hacia el consumidor.

Una justificación adicional podría consistir en una mayor propensión de las acciones colectivas inhibitorias a producir un conflicto de intereses: se piense en una sociedad, sin limitaciones con relación a su naturaleza, interesada en financiar un litigio transfronterizo con el fin de inhibir un comportamiento lesivo no solo de los derechos de los consumidores, sino también de la disciplina de la competencia. En general, el riesgo sería utilizar la posición de financiador para perseguir un fin que vaya más allá del objetivo principal de protección del consumidor, pudiendo causar distorsiones en el mercado.

Otro aspecto que analizar se encuentra en la locución «en la medida en que lo permita el Derecho nacional»: esto significa que el art. 10 sólo puede aplicarse si ya se ha establecido un marco financiero mínimo. Así pues, si un Estado miembro no prevé una regulación sobre el tema, tendrá un mayor margen de discrecionalidad para adaptarse o no a la directiva, sometiendo su recepción a una norma de rango primario adoptada a nivel nacional. Esta previsión conduce a un desequilibrio de derechos dentro de la propia Unión Europea: en efecto, habrá Estados en los que al consumidor se le reconocerán más garantías que a otros, evitando el objetivo más general de la directiva de reforzar la protección del consumidor.

Además, es necesario entender cuál es el Derecho aplicable a la financiación: en efecto, si la acción colectiva se presenta ante el órgano jurisdiccional de un Estado mediante acuerdo entre la parte que tiene su residencia o su domicilio social en el mismo, no hay problemas: se aplicarían las normas nacionales. Pero si pensamos en una acción de clase transfronteriza, ¿qué derecho nacional debería prevalecer?³¹.

También habría que comprender lo que se entiende por «en la medida en que»: se podría pensar que el legislador ha querido hacer un balance: cuanto más específica es la normativa nacional en materia de financiación, tanto mayor será la eficacia de las previsiones contenidas en la directiva.

³¹ En otros términos, el análisis del *third-party litigation funding* puede exigir analizar las normas de Derecho Internacional Privado. En este caso, es necesario comprender la naturaleza del acuerdo de financiación para determinar qué normas se pueden aplicar en los litigios transfronterizos.

2. El conflicto de intereses

El concepto de conflicto de intereses³², que constituye una característica fundamental de la regulación del TPLF, no se define en el texto de la directiva, por lo que es necesario preguntarse qué entiende el legislador. En general, puede definirse como una situación que surge cuando la imparcialidad y la objetividad se ven o podrían verse afectadas por un interés personal. Por lo tanto, habría que entender cómo demostrar la ausencia de conflicto de intereses: en este sentido, habría que hacer referencia a los ordenamientos de los Estados individuales para comprender qué significado le atribuyen a este concepto y cuáles podrían ser las posibles implicaciones; la alternativa es que la propia Unión establezca un marco específico.

También se plantean algunas dudas en relación con la segunda frase del apartado 1 del art. 10: «[...] y por qué la financiación por parte de terceros que tengan un interés económico en el ejercicio o el resultado de dicha acción no aparte la acción de representación de la protección de los intereses colectivos de los consumidores». En este sentido, la directiva establece que la financiación no debe afectar a la capacidad de autodeterminación de la entidad habilitada, que no deberá sufrir ningún tipo de influencia que pueda afectar a la posición de los consumidores. El apartado 2 del art. 10 establece lo siguiente:

«A efectos del apartado 1, los Estados miembros velarán en particular por que: a) las decisiones de las entidades habilitadas en el contexto de una acción de representación, incluidas las decisiones relativas a los acuerdos, no estén indebidamente influidas por un tercero de un modo que resultaría perjudicial para los intereses colectivos de los consumidores afectados por la acción de representación; b) la acción de representación no se ejercite contra un demandado que sea un competidor del financiador o contra un demandado del que dependa el financiador».

El verbo «velarán» tiene un valor imperativo: esto significa que los Estados miembros deberán garantizar que las acciones de representación resarcitorias no caigan en una de las dos hipótesis prescritas en las letras a) y b), alternativas entre ellas. En este caso, el legislador insiste en que el financiador no debe influir en las decisiones de la entidad habilitada. Esta previsión plantea algunas preguntas: ¿puede el financiador interferir en las elecciones de la entidad legitimada si se demuestra que, con sus propuestas, no perjudicará al consumidor? ¿El financiador debe ser una figura ajena a la dinámica del proceso o puede interferir? O más específicamente: ¿el *funder* se limita a hacer una contribución económica o puede proporcionar otros tipos de apoyo, como el legal? Estas son solo algunas de las preguntas que puede plantearse quien se acerca al texto de la directiva por primera vez, sin tener en cuenta las implicaciones de la directiva en los ordenamientos nacionales.

³² Art. 10, párr. 1: «Los Estados miembros velarán por que [...] se eviten los conflictos de intereses».

3. Reflexiones finales

El apartado 3 del art. 10 dispone que:

«Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas en el marco de las acciones de representación para obtener medidas resarcitorias estén facultados para valorar el cumplimiento de lo dispuesto en los apartados 1 y 2, en caso de que surjan dudas fundadas acerca de tal cumplimiento. Para ello, las entidades habilitadas comunicarán al órgano jurisdiccional o autoridad administrativa un resumen financiero de las fuentes de financiación utilizadas para apoyar la acción de representación».

Se concede un papel importante a los órganos jurisdiccionales y administrativos, a los que los Estados deberán atribuir un poder de control específico, que deberá ejercerse a su discreción cuando existan motivos justificados. También en este apartado se identifica un uso aproximado de los términos, que es necesario aclarar para evitar la proliferación de ambigüedades en la interpretación del texto. ¿Qué significa la frase «en caso de que surjan dudas fundadas»? Se podría pensar en una transposición errónea en la traducción de la palabra «duda» pero, analizando el texto en inglés y en italiano, se comprueba que los términos utilizados son los mismos (*doubts* y *dubbi*, respectivamente). Por lo tanto, la perplejidad sigue siendo la misma: ¿cuál es la definición que puede darse al concepto de dudas y cómo es posible que éstas sean calificadas de «fundadas»? Para responder a estas preguntas se podría suponer que el legislador ha querido utilizar una expresión genérica para garantizar a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales la posibilidad de obtener el significado más adecuado de acuerdo con sus principios, sobre todo procesales. La consecuencia de esta redacción imprecisa podría dar lugar a abusos por parte de las autoridades que, si no se regularan adecuadamente en el ejercicio de sus poderes, podrían limitar la actividad de las entidades habilitadas y, en consecuencia, de los financiadores.

La directiva exige a las entidades habilitadas que faciliten los informes financieros a dichos órganos. Aunque la redacción del texto no sea clara, parece lógico pensar que se deja a los Estados la posibilidad de establecer la forma y el contenido del informe y que la presentación del mismo es siempre necesaria porque solo a partir de su lectura la autoridad puede deducir la existencia de una financiación por parte de terceros y controlar la posible existencia de conflictos de intereses. Dado que la directiva no dice nada al respecto, cabe preguntarse si el órgano judicial tiene la facultad de detectar el conflicto en cualquier Estado y grado del proceso o si debe hacerlo en un plazo determinado, de conformidad con la normativa procesal-civil de cada Estado.

En el último apartado del art. 10, el legislador europeo interviene de manera inusual: al establecer la obligación para los Estados miembros de velar por que los organismos competentes adopten medidas adecuadas para limitar los posibles abusos de los financiadores,

presenta una serie de ejemplos no vinculantes, pero que de alguna manera determinan la orientación de los países destinatarios de la directiva en relación con la actividad del órgano jurisdiccional³³.

Lo que se ha analizado hasta ahora permite afirmar que la Unión Europea no permanece insensible a la necesidad de regular nuevos fenómenos emergentes, como el *third-party litigation funding*, sobre todo cuando ello pueda estimular la competencia mediante la entrada de nuevos agentes económicos en el mercado, como podrían ser sociedades de financiación de reciente creación. A pesar de la novedad que puede haber introducido, el art. 10 no resulta adecuado a regular específicamente el TPLF: al dedicar un solo art. a la materia, el legislador europeo ha querido dar un impulso, sin pretensiones de exhaustividad, para evaluar su recepción en los distintos Estados miembros, dejando a ellos amplia discrecionalidad. De aquí la necesidad de entender si y, en caso de que lo hagan, cómo los Estados aportarán contenido a la disposición a través de su transposición.

IV. TRANSPOSICIÓN DEL ART. 10 EN ESPAÑA E ITALIA: UN ESTUDIO COMPARADO

1. Premisas

La transposición del *third-party litigation funding* constituye sin duda una prueba para los Estados miembros, siendo un tema de absoluta (o casi³⁴) novedad en el panorama jurídico europeo. A los efectos del presente artículo, resulta interesante analizar los ordenamientos de España e Italia que, además de compartir las mismas raíces romanísticas, presentan elementos de contacto³⁵ en la disciplina de algunos institutos civiles.

La necesidad de comparar estos dos ordenamientos deriva de la voluntad de comprender qué impacto tendrá el *third-party litigation funding* sobre la disciplina de las acciones colectivas, disciplina que se desarrolla tanto en España como en Italia y que presenta unas

³³ Art. 10, párr. 4: «Los Estados miembros velarán por que, a efectos de los apartados 1 y 2, los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas estén facultados para adoptar las medidas adecuadas, como, por ejemplo, exigir a la entidad habilitada que rechace o modifique la financiación controvertida y, de ser necesario, denegar legitimación procesal a la entidad habilitada en una determinada acción de representación. Si se deniega legitimación procesal a la entidad habilitada en una determinada acción de representación, dicha denegación no afectará a los derechos de los consumidores afectados por esa acción de representación».

³⁴ En efecto, el fenómeno del TPLF es desconocido para la mayoría de los ordenamientos, salvo algunas excepciones específicas y limitadas, como Países Bajos donde ya se prevé una disciplina de la financiación de acciones colectivas introducida en el 2020.

³⁵ No se puede hablar de asimilación total, aunque las similitudes de estos institutos sean relevantes, tanto por razones inherentes a su colocación en los textos legislativo, como por la tradición histórica que los Códigos representan.

diferencias en su utilización práctica³⁶. De hecho, la posibilidad de financiar un contencioso no es del todo desconocida en estos dos ordenamientos: hay institutos afines a la financiación que podrían ser empleados en el ámbito del contencioso y en particular en el de las acciones resarcitorias. A los efectos del presente análisis, resulta útil analizar dos temas: el contrato de préstamo y el pacto de *quota litis*³⁷ que sí tienen la misma finalidad de financiación, pero también diferencias significativas en comparación con el TPLF.

2. Mecanismos de financiación en España...

El préstamo es un contrato con el que «una de las partes entrega a la otra [...] dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo»³⁸. Es un contrato bilateral, real³⁹, traslativo de la propiedad, de duración y aleatorio⁴⁰. Analizando las características del contrato de préstamo y las del acuerdo de financiación del contencioso por parte de terceros, es posible identificar elementos comunes: la estructura bilateral y en parte también el objeto: en el préstamo el objeto del contrato es generalmente una cosa fungible –comúnmente una suma de dinero–; en el contrato de financiación, el objeto podría consistir, además del dinero, en la prestación de una serie de servicios adicionales y eventuales.

En el contrato de préstamo, la *res* tendrá que ser devuelta, muy a menudo con el acuerdo de un tipo de interés, dentro de los límites dictados por la ley. Por el contrario, en

³⁶ Para profundizar: CANALES A., SCHIONA L., *Class Actions Worldview. A Study of Trends Around the Globe*, Jones Day Publications, 2023 Disponible en: <<https://www.jonesday.com/en/insights/2023/10/class-actions-worldview-part-iiitaly-and-spain>>. [Consultado el 16/01/2024]; AA.VV., *European Class Action Report 2022*, CMS Law-Now, 2022. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rcct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi7q_7Cp-SDAxXbfgf0HHTrmDzcQFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fcms.law%2Fen%2Fmedia%2Finternational%2Ffiles%2Fpublications%2Fpublications%2FEuropean-class-action-report-2022%3Fv%3D2&usg=AOvVaw3OpD03hCXlQnPNtwTSDW0m&opi=89978449>. [Consultado el 15/01/2024].

³⁷ La teoría de la existencia de una afinidad entre el pacto de *quota litis* y el TPLF también es considerada por AGULLÓ AGULLÓ, D., «Contratos de financiación de litigios por terceros (*third-party funding*) en España», *Revista de Derecho civil*, 2022, pp. 192-193.

³⁸ Art. 1740 Código Civil. Esta tipología contractual se incluye en la categoría de los contratos de financiación por gran parte de la doctrina civil, en virtud de la función de «transferencia de fondos desde los agentes económicos con capacidad de ahorro a los agentes económicos necesitados de financiación».

³⁹ A pesar de que el Código Civil define el contrato de préstamo como real, la doctrina ha sostenido la naturaleza consensual de dicho contrato, en base al principio de autonomía de la voluntad regulada por el art. 1255 CC. Para más información: AA.VV. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, 2ª ed., Madrid (Colex), 2014, p. 739. Ante esta situación, la jurisprudencia –aunque inicialmente ha subrayado la necesaria configuración real (STS 741/2002, 11 de julio de 2002)– se ha mostrado dispuesta en los últimos años a afirmar su consensualidad. Véase STS 2422/2020 de 10 de julio. Sin embargo, la cuestión sigue siendo debatida.

⁴⁰ RODRÍGUEZ, L. N., *Notas y supuestos prácticos de derecho civil: obligaciones y contratos*, 2ª ed., Barcelona (J.M. Bosch Editor), 2021, p. 133; AA.VV., *Manual de Derecho Civil. Obligaciones y contratos. Contratos civiles*, 1ª ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2021, pp. 228-230; AA.VV., *Esquemas de derecho civil II-2: derecho de contratos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, pp. 124-126.

el acuerdo de financiación no existe la obligación de devolver el importe recibido: en efecto, no se tratará de devolver lo pagado, sino de conferir al financiador un porcentaje de la indemnización establecida por el juez en la sentencia, como compensación por la actividad de apoyo financiero ejercida contra la parte vencedora. Por el contrario, la característica que determina una diferencia sustancial entre ambas instituciones es la de que el acuerdo de financiación del contencioso tiene una única causa: proporcionar apoyo económico para que se pueda entablar un litigio ante un tribunal determinado⁴¹. Los dos instrumentos parecen también diferentes desde el punto de vista de la duración: en efecto, en el contrato de préstamo será posible pactar un plazo para la restitución de la *res*; esto resulta más complejo en la financiación, ya que el *quando* y sobre todo el *an*, siguen siendo inciertos.

El pacto de *quota litis* es el acuerdo mediante el cual el abogado, investido del cargo defensivo, establece con el cliente que su remuneración será pagada en porcentaje del resultado obtenido al resultado del proceso. En España, el instituto ha sido tradicionalmente prohibido, hasta muy recientemente⁴². Un primer intento de legitimar la celebración del pacto de *quota litis* fue emprendido por la jurisprudencia limitada al ámbito del derecho a la libre competencia: una de las sentencias «pioneras» fue la pronunciada por el Tribunal de Defensa y de la Competencia (TDC) en 2002⁴³. De ahí que la jurisprudencia haya sido variable, hasta que en 2004 el Tribunal Supremo dio por primera vez «luz verde» al pacto de *quota litis*, determinando su plena validez y eficacia en el ámbito civil.

⁴¹ SAHANI, V. S., «Judging Third-Party Funding», in *UCLA Law Review*, 2016, pp. 392-393. Disponible en: <<https://www.uclalawreview.org/judging-third-party-funding/>>. [Consultado el 09/11/2022].

⁴² Esta prohibición deriva directamente del Derecho romano: ya en las *Institutiones* encontramos un testimonio en este sentido, así como en los *rescripta* de los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero, donde el acuerdo *advocatus-clientis* se concibió como un instrumento destinado a permitir al primero acumular beneficios adicionales a los que se derivarían de la actividad normal de defensa. Este pacto se consideraba contrario a los *boni mores* y con Justiniano se estableció la prohibición del ejercicio de la abogacía para cualquier persona que hubiera excedido los límites impuestos por la ley para cobrar el *honorarium*. Esta refractariedad se da también en el periodo medieval, donde, en los antiguos códigos españoles del *Fuero Juzgo* y de las *Siete Partidas*, se subrayaba el papel del cliente como único destinatario de los efectos del juicio, incluidos los de naturaleza económica. Durante mucho tiempo, la doctrina dominante ha sostenido la nulidad del pacto de *quota litis*, justificada por la aplicación analógica de algunas normas del Código civil: en primer lugar, el art. 1459 que regula el contrato de compraventa, donde se establece la prohibición para el abogado, defensor de la parte, de adquirir la propiedad de la cosa objeto del litigio; así como por el art. 1255 sobre la autonomía de las partes, por ser contrario a la moral, es decir, a las buenas costumbres, violando así uno de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Esta orientación doctrinal fue sostenida también por la jurisprudencia, que en varias ocasiones se expresó en el sentido de la nulidad del pacto. Esta prohibición no se encontraba solamente en las normas de rango primario, sino también en las fuentes estatutarias como el Estatuto General de la Abogacía Española (art. 44 EGAE), tanto en la formulación original como en la más reciente de 2001, y el Código deontológico (art. 16 Cd). Para profundizar, RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., «El pacto de “*quota litis*” en la deontología de los abogados», *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 25, 2008-2009, pp. 79-110. Disponible en: <https://www.resear-chgate.net/publication/277669220_El_pacto_de_quota_litis_en_la_deontologia_de_los_abogados>. [Consultado el 24/10/2022].

⁴³ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (pleno) de 26 de septiembre de 2002.

Es útil comprender los elementos que unen el pacto de *quota litis* y la financiación: en ambos casos, las partes acuerdan que una de ellas obtendrá una compensación proporcional al valor del litigio, según lo determinado por el juez en la sentencia. Por lo tanto, cuanto mayor sea el *quantum* reconocido, mayor será la ganancia del fondo. En consecuencia, y esto constituye seguramente un segundo elemento de comunidad, las partes que tendrán derecho a obtener una compensación proporcionada, estarán más inclinadas a invertir más energías en el contencioso. Se crearía así una «comunidad de intereses» entre las partes, cuyo fin último no es solo y, sobre todo, el de la justicia, sino que asume una connotación empresarial. Así, el pacto de *quota litis* y la financiación del contencioso por parte de terceros se convierten en un instrumento propenso a producir abusos: el riesgo, en efecto, es el de entablar acciones falsas con el fin de obtener cada vez más ingresos. Se socavaría sobre todo la profesionalidad del abogado, ya que se perderían los requisitos de imparcialidad e independencia que deberían caracterizar su función.

Por el contrario, los elementos de diferenciación son variados y no permiten la asimilación: el pacto de *quota litis* se celebra entre el cliente y el abogado; en contraste, el acuerdo de financiación implica partes diferentes, como el *funder* y el beneficiario de la financiación, es decir, la entidad habilitada. En el primer caso, ambas partes están implicadas en el desarrollo del proceso, mientras que en el segundo caso el financiador es completamente ajeno al contencioso. En este último caso, el proceso de elección resulta más complejo, tanto para el financiador como para la entidad habilitada: en efecto, en ambos casos, para una correcta funcionalidad del instrumento del contencioso, deberá realizarse una evaluación cuidadosa de los intereses en juego⁴⁴.

Hay que concluir que, como se ha dicho brevemente, no es posible utilizar el pacto de *quota litis* como instrumento alternativo a la financiación en virtud de los distintos objetivos que persiguen. Sin embargo, el pacto de *quota litis* puede ser utilizado antes del ejercicio de las acciones colectivas, pero como porcentaje (definido tasa de éxito) percibido por el abogado para la estimación de la causa de sus clientes.

3. ... y en Italia

Como se anticipó, también en Italia es posible reconstruir el mismo esquema⁴⁵. El préstamo (en italiano «mutuo»), regulado por los arts. 1813-1822 c.c., es el contrato «por el cual una parte entrega a la otra una determinada cantidad de dinero u otras cosas fungibles y la otra se obliga a devolver tantas cosas de la misma especie y calidad». Se trata

⁴⁴ TIRADO, J., «Financiación por terceros: Un mecanismo que facilita la presentación de demandas y añade valor», JAMS ADR, 23 de junio de 2020. Disponible en: <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/spanishtirado-law.com-third-party-funding-what-you-need-to-know-2020-06-23.pdf>>. [Consultado el 25/05/2023].

⁴⁵ Para profundizar en el tema del TPLF en Italia: D'ALESSANDRO, E., (ed.), *Prospettive del third-party funding in Italia*, Milano (Ledizioni), 2019.

de un contrato real⁴⁶, oneroso⁴⁷ y de transferencia de propiedad, *ex art.* 1814 c.c.: el objeto del contrato es, pues, permitir la plena disponibilidad de la cosa y más específicamente del dinero (como hipótesis más común) y de las cosas fungibles entregadas.

Las coincidencias con la regulación del contrato de préstamo son claras, por lo que los problemas también son similares. La diferencia entre el contrato de préstamo y de financiación se encuentra en el objeto: el primero prevé la entrega directa de dinero al prestatario, que podrá utilizar el mismo sin la necesaria intercesión del prestamista; el segundo, en cambio, tiene por objeto una inversión que puede realizarse de diferentes maneras. El financiador puede decidir pagar él mismo los gastos derivados del litigio o puede decidir invertir solo en una parte del litigio, dejando, por tanto, a las partes del contrato la facultad discrecional de regular de manera autónoma las modalidades de dicha financiación. Además, el financiador no estará obligado a devolver las cantidades calculando los intereses: en este caso, la cuantía que se produce es la relativa a la clasificación de la remuneración del inversor en el marco del mismo contrato de préstamo.

El pacto de *quota litis* es una institución que se remonta al tiempo, que se desarrolla en la época romana y que en la sucesión de las diversas tradiciones jurídicas transformaciones desde el punto de vista de su licitud y, en consecuencia, de la posibilidad de poder ser estipulado entre las partes. En realidad, el pacto se prohibió durante mucho tiempo: debido a la modificación de las exigencias de las partes contratantes, es decir, entre abogado y cliente, fue objeto de varias modificaciones legislativas que lo hicieron lícito y, posteriormente, parcialmente ilícito, en función del modo en que se realice la estipulación y del objeto de este⁴⁸.

⁴⁶ La naturaleza real se confirma no solo en el tenor literal del mismo art. 1813, pero también en los trabajos preparatorios y en la relación de acompañamiento al Código Civil vigente, donde se especifica expresamente que la entrega de las cosas dadas en préstamo es requisito para la conclusión del contrato. De la misma opinión, Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 2011, n. 14.

⁴⁷ BIANCA, C. M., *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano (Giuffrè), 2016, pp. 485-486.

⁴⁸ En la antigua Roma, era posible distinguir dos tipos de actividades humanas: las artes *iliberales*, es decir, todas las actividades manuales –como las artesanías– para las que estaba previsto el pago de una suma de dinero; y la de las artes *liberales*, es decir, actividades intelectuales, entre las que figuraban las actividades jurídicas, que se consideraban gratuitas. En efecto, el *advocatus* (del latín *ad-vocare*, literalmente «llamar en ayuda»), generalmente perteneciente a la aristocracia romana, proporcionaba asistencia a familiares y amigos, sin recibir un honorario por su actividad defensiva.

Con la expansión de Roma, la relación *cliens-advocatus* ha evolucionado: las causas proliferaban y la actividad de asistencia judicial se hacía cada vez más complicada, debido a una mayor complejidad de las relaciones jurídicas. Por lo tanto, también requiere una mayor dedicación y preparación por parte del *advocatus*. Así que los abogados comenzaron a pedir y obtener regalos y dinero para sus propias prestaciones defensivas, hasta que la situación degeneró, tanto que en el siglo III a.C., para frenar esta costumbre se promulgó la *Lex Cincia de donis et muneribus*, que llevó a la prohibición del fenómeno. En la Edad Media, aunque se reconoce la posibilidad de remunerar al defensor, el pacto de *quota litis* se prohíbe de nuevo, probablemente en relación con la propagación de un fenómeno corruptivo de los órganos judiciales. Un testimonio en este sentido se da en la *Praxis, et theorica criminalis* de Prospero Farinacci: en ella se dice que el pacto de *quota litis* indujo a los abogados «*a delictum calumniae*»: conscientes de que no pueden obtener nada si no es en caso de victoria, aplicaban todas las estrategias posibles, actuando por *fas et nefas*, para lograr el resultado deseado.

El pacto de *quota litis*, entendido en sentido moderno, ha sido prohibido en el art. 1458 del Código civil⁴⁹ de 1865, siendo considerado delito por algunos códigos preunitarios. Este instituto seguía encontrando la hostilidad del legislador en relación con dos justificaciones principales: evitar la posibilidad de comprometer la dignidad, el prestigio y el honor de la profesión jurídica, con la consecuencia de desacreditarla a causa de favoritismos y actitudes corruptas asumidas por algunos pertenecientes a la categoría, así como de proteger al cliente de fraudes y condicionamientos a los que hubiera podido estar sometido.

Por lo que se refiere a la definición de pacto de *quota litis*, no es posible identificarlo a nivel normativo; su significado se puede deducir de las sentencias jurisprudenciales, que lo definen como el acuerdo entre profesional y cliente en virtud del cual la remuneración del primero se calcula en porcentaje del resultado obtenido por el propio cliente, en lugar de en relación con la importancia de la obra profesional prestada⁵⁰. Inicialmente regulado por el párrafo tercero del art. 2233 c.c., para leer en relación con el art. 45 Cdf (*Codice deontologico forense*), así como con el art. 1261 c. 1 c.c., se preveía la prohibición para ciertas categorías profesionales de hacerse cesionarios de derechos «sobre los cuales ha surgido impugnación ante la autoridad judicial de la que forman parte o en cuya jurisdicción ejercen sus funciones, bajo pena de nulidad y de daños». Esta categoría incluía también a los abogados, cuya profesionalidad se vería afectada «tutte le volte in cui, nella convenzione concernente il compenso fosse, comunque, ravvisabile la partecipazione del professionista agli interessi economici finali ed esterni alla prestazione, giudiziale o stragiudiziale, richiestagli»⁵¹. Sin embargo, el legislador no siempre ha sido coherente con esta elección, a menudo afectando a la disciplina del pacto de *quota litis*.

La primera intervención legislativa se produjo con el denominado «decreto Bersani», que puso fin a la prohibición, explícita y precisa, relativa a los pactos «relativos a bienes objeto del litigio». Como consecuencia de esta modificación legislativa, el art. 45 Cdf fue derogado. Seis años después, con la l. 247/2012⁵², el legislador ha vuelto a la disciplina del pacto de *quota litis*, regulando dos tipos diferentes: el pacto plenamente lícito es el pacto con el que las partes atribuyen, antes de la instauración del litigio, un valor al asunto, relacionado con el resultado positivo de la actividad profesional ejercida y, en cualquier caso, a razón de un porcentaje sobre el valor de los bienes o intereses objeto del litigio; este pacto debe

⁴⁹ «I giudici, gli ufficiali del pubblico ministero, i cancellieri, gli uscieri, gli avvocati, i procuratori o patrocinatori ed i notai non possono essere cessionari delle liti, ragioni ed azioni litigiose di competenza della corte, del tribunale o della pretura, di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese. Rimane ecettuato dalle disposizioni precedenti il caso in cui si tratti di azioni ereditarie fra i coeredi, o di cessioni in soddisfazione di crediti o per difesa di beni posseduti». Inoltre, gli avvocati e procuratori non possono né per loro, né per interposta persona stabilire coi loro clienti alcun patto, né fare coi medesimi con tratto alcuno di vendita, donazione, permuta o altro simile sulle cose comprese nelle cause alle quali prestano il loro patrocinio, sotto pena di nullità, dei danni e delle spese».

⁵⁰ Cass. civ., sez. II, 19 novembre 1997, n. 11485.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Legge 31 dicembre 2012, n. 247.

resultar de un acto inscrito bajo pena de nulidad *ex art.* 2233, pár. 3 c.c. Por el contrario, el pacto en el que se establezca que el profesional ha acordado con el cliente la cesión de una parte del bien o de la resolución litigiosa, según una evaluación *ex post*, es radicalmente nulo *ex art.* 1418 c.c.⁵³, integrando la violación *contra legem* del art. 1261 c.c.⁵⁴.

Por último, y como confirmación de esta interpretación, se pronunció la Casación⁵⁵, que ha establecido el principio de derecho de que el pacto de *quota litis* es válido si «valutato il profilo causale della liceità e dell'adeguatezza dell'assetto sinallagmatico rispetto agli specifici interessi perseguiti dai contraenti, nonché sotto il profilo dell'equità [...] la stima tra compenso e risultato effettuata dalle parti [...] non risulta sproporzionata per eccesso rispetto alla tariffa di mercato».

Por lo que se refiere a las características relativas a la diferencia entre financiación y pacto de *quota litis*, estas coinciden con las previstas en el ordenamiento español, por lo que se remite a lo expuesto anteriormente, también para evitar una reiteración excesiva de los argumentos.

El análisis realizado hasta la fecha, relativo a las instituciones relacionadas con el *third-party litigation funding*, demuestra la propensión de los ordenamientos jurídicos español e italiano a acoger instrumentos que de alguna manera garantizan un mayor acceso a la justicia, cuando esté limitada por obstáculos económicos. El esfuerzo de la doctrina y de la jurisprudencia por adaptar instituciones como el pacto de *quota litis* y el contrato de préstamo a las nuevas exigencias jurídicas es síntoma de una actitud que prevé poder acoger nuevos instrumentos de financiación. Sin embargo, las diferencias entre las instituciones clásicas de derecho civil y el TPLF son evidentes y conducen a la consideración de que no pueden combinarse entre sí en la disciplina y la finalidad. Por esta razón, los legisladores italiano y español deben transponer la directiva, siendo necesaria una disciplina específica para responder a las necesidades actuales y futuras.

4. Un proceso aún en curso en España: un Anteproyecto de Ley

Es evidente que la directiva 2020/1828 constituye una gran prueba para el legislador, que tiene la posibilidad de introducir una normativa específica sobre la financiación. Por lo tanto, es necesario preguntarse cuáles serán los aspectos sujetos a modificaciones. A los efectos de la presente exposición, se profundizarán dos de ellos: el relativo a la legitimación

⁵³ «Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente.

Producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge».

⁵⁴ PERFETTI, U., «Il compenso dell'avvocato», in *Rassegna Forense*, 2013, pp. 647-666. Disponible en: <<https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/278146/2013-03.04+I-01+PERFETTI+COM-PENSO+AVVOCATO.pdf/cf8cb683-f699-4f2d-9df4-d9ac12fc6ed8?version=1.0>>. [Consultado el 13/12/2022].

⁵⁵ Cass. civ., sez. II, 5 ottobre 2022, n. 28914.

activa, para comprender cuáles pueden ser las entidades destinatarias de la financiación, y el relativo a la transposición de la normativa sobre la financiación.

El 9 de enero de 2023, el Consejo de ministros había publicado un proyecto de ley⁵⁶ para adaptar el actual sistema normativo de las acciones de representación al contenido de la directiva. Por ello, se ha considerado necesario introducir modificaciones en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁷ (LEC), no sólo modificando algunas disposiciones, sino también introduciendo un nuevo Título IV.

La legitimación que atribuye la LEC a las asociaciones de consumidores se rige por el art. 11: más concretamente, cuando se trata de acciones destinadas a obtener la protección de intereses colectivos difusos, la legitimación activa se rige por el art. 11.3 LEC⁵⁸, que la atribuye a las asociaciones de consumidores y usuarios que, de conformidad con la ley, son representativas; el apartado 5 del mismo art. la atribuye al Ministerio Fiscal⁵⁹. Dado que la directiva impone a los Estados miembros la designación de las entidades habilitadas para formular demandas colectivas tanto de cesación como de resarcimiento, se plantea la cuestión acerca de si el legislador interno va a mantener que solo sea aceptada la legitimación para formular acciones resarcitorias a ciertas entidades u organismos o si, por el contrario, va a aprovechar la incorporación de la directiva para ampliar la legitimación para formular demandas colectivas⁶⁰. De hecho, el Anteproyecto prevé la supresión del art. 6.1.7 LEC y una nueva redacción al numeral 8º, que hace expresa referencia al art. 835 apartado 2 del Anteproyecto mismo⁶¹. Por lo que se refiere a la legitimación activa para interponer demandas de protección colectiva, que en consecuencia identifica los sujetos legitimados a pedir la financiación, esta se atribuye a las asociaciones de consumidores nacionales y autonómicas⁶², al Ministerio Fiscal, así como a los organismos autónomos y locales compe-

⁵⁶ Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

⁵⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Para profundizar en la disciplina de la legitimación para el ejercicio de acciones colectivas en España, ver SANDE MAYO, M.J., *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores*, Aranzadi, 2018, pp. 79-156.

⁵⁸ «Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas».

⁵⁹ El Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.

⁶⁰ CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M., «El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. XIV, núm. 2, 2022, pp. 275-293.

⁶¹ «8.º Las entidades habilitadas designadas en un Estado miembro de la Unión Europea para el ejercicio de acciones transfronterizas de representación para la tutela de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios a que se refiere el apartado 2 del art. 835 de esta Ley».

⁶² Las que están reguladas por el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), arts. 24 y ss., así como modificados por el Anteproyecto mismo.

tentes en materia de defensa de los consumidores; también serán competentes las entidades habilitadas designadas en otros Estados miembros para el ejercicio de acciones transfronterizas. Por lo tanto, se excluye tanto la legitimación de los grupos de consumidores que no estén constituidos en forma asociativa como la del consumidor individual perjudicado. El art. 850 LEC⁶³, así como introducido por el Anteproyecto, regula el rol del juez que se pronuncia sobre el financiamiento cuando concurre el conflicto de interés. En el texto se encuentra una definición de conflicto de interés y se determina que el juez –donde se dé cuenta que hay conflicto de interés– ordene o renuncie a la financiación o la modificación de esta. Son pocos y no particularmente determinantes los elementos introducidos en el proyecto de ley español; lo que agrava la situación es el hecho de que, tras la publicación del Anteproyecto, de la finalización del periodo de consulta pública y de recabar todos los informes preceptivos, el Gobierno, hoy en día, no ha continuado con su tramitación y es necesario esperar la nueva legislatura⁶⁴.

Por eso, resulta necesario centrarse en los resultados de los cuestionarios que demuestran la percepción que las asociaciones de consumidores tienen de la financiación del *third-party litigation funding* y las expectativas que las mismas detentan con relación a la intervención del legislador. En primer lugar, contrariamente a lo que se afirma a nivel europeo, se argumenta que el TPLF no ha adquirido gran importancia en España, demostrando ser una herramienta poco conocida para las asociaciones o absolutamente desconocida para los consumidores. Por lo tanto, sería un instrumento aún en desarrollo. Sin embargo, se

⁶³ «1. En el mismo auto en el que certifique la acción habrá el tribunal de pronunciarse, en su caso, sobre la financiación del proceso por un tercero. El tribunal rechazará la financiación por tercero si entiende que concurre un conflicto de intereses.

2. Se entenderá que concurre conflicto de intereses cuando el tercero que financie el litigio tenga un interés económico en el ejercicio o el resultado de la acción, que pueda apartarla de la protección de los intereses colectivos de los consumidores. Se entenderá en particular que existe una situación de conflicto de intereses cuando el demandado sea un competidor del financiador o un empresario o profesional del que dependa el financiador. El tribunal considerará igualmente que existe conflicto de intereses si advierte que las decisiones de la entidad demandante, incluidas las relativas a los acuerdos de resarcimiento, están influidas por un tercero que esté financiando el proceso, de un modo que pueda resultar perjudicial para los intereses colectivos de los consumidores y usuarios afectados.

3. Si el tribunal aprecia la existencia de conflicto de intereses, requerirá a la entidad demandante para que renuncie a la financiación controvertida o la modifique en el plazo que el propio tribunal señale, que no podrá ser superior a un mes. Si en dicho plazo la entidad demandante no justifica haber procedido a la renuncia o modificación requerida, sobreseerá el tribunal el proceso o excluirá del mismo a la entidad afectada, en caso de que hubiere concurrido otra entidad habilitada al ejercicio de la acción de representación resarcitoria a la que no afectara el conflicto de intereses.

4. Del mismo modo procederá el tribunal si advierte la existencia de un conflicto de intereses con posterioridad a la certificación de la acción. En tal caso, de oficio o a instancia de parte, el tribunal resolverá lo que proceda tras la sustanciación de un incidente de previo pronunciamiento, sin que en ningún caso queden afectados los derechos de los consumidores y usuarios incluidos en la acción de representación en los términos del art. 848 de esta ley».

⁶⁴ ÁLVAREZ GOYA, J., «La urgente y necesaria reforma en la regulación de las acciones colectivas», *CincoDías (El País)*, 2 de agosto de 2023. Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/08/01/legal/1690883886_663770.html>. [Consultado el 15/09/2023].

considera que la acción de la Unión se adapta a las necesidades del mercado: la introducción de una disciplina debe tener lugar, sin embargo, a través de un reglamento que se centre sobre todo en resolver una de las cuestiones más importantes en términos de financiación: la relativa a la ausencia de una protección efectiva para evitar que se produzcan los mismos conflictos y la presentación de solicitudes infundadas, con el único propósito de posiblemente obtener un beneficio. Una ganancia que debe ser equivalente a un máximo del 40% de la cantidad otorgada como compensación por el tribunal. Por lo tanto, según los resultados de las encuestas, la cuestión de la financiación debería regularse para hacer frente a las cuestiones críticas que podrían derivarse de su uso, pero no parece haber una necesidad urgente ya que hasta la fecha parece ser un fenómeno que no ha adquirido relevancia en el sistema procesal español. Sin embargo, esta idea no afecta al Anteproyecto, donde la financiación está regulada en relación con tres aspectos, y en particular al relativo a la demanda, de la que debe desprenderse la existencia de las fuentes de financiación preparadas para apoyar la acción, con la identificación, en su caso, del tercero financiador⁶⁵.

Un control particularmente incisivo lo realizará el juez, en la fase procesal de la audiencia de certificación: además de las condiciones procesales como las relativas a la jurisdicción del juez esta audiencia se convoca para resolver una serie de cuestiones, tales como la posible existencia de conflictos de intereses derivados de la financiación del proceso, en particular para perjudicar los intereses de las partes⁶⁶. Al término de la audiencia, se dicta el auto con el que el juez se pronuncia sobre la financiación del juicio, rechazándolo si existen hipótesis de conflicto de intereses⁶⁷. En particular, se considerará que existe un conflicto de intereses cuando el demandado sea un competidor del *funder* o un empresario o un profesional que depende de él. El juez también considerará que existe un conflicto de intereses si entiende que las decisiones del reclamante, incluidas las relativas a los acuerdos de compensación, están influidas por un tercero que financia el proceso, de una manera que pueda perjudicar los intereses colectivos de los consumidores y usuarios afectados.

De los resultados del cuestionario se confirma la idea que esta intervención normativa debería fluir hacia el Código de Procedimiento Civil español, con el fin de crear una mayor organización en la materia, siendo el instituto del *third-party litigation funding* estrechamente vinculado a la disciplina de las acciones colectivas resarcitorias. Estas consideraciones permiten comprender que, en realidad, el ordenamiento español no ha incorporado simplemente el contenido de la directiva, sino que está trabajando para que la regulación de la financiación del litigio se aplique efectivamente en el ordenamiento jurídico. Quedan abiertas una serie de cuestiones estrechamente relacionadas con el texto de la directiva, que podrán ser abordadas posteriormente por una nueva (posible) reglamentación a nivel europeo.

⁶⁵ Art. 844: «Demanda en ejercicio de una acción de representación resarcitoria».

⁶⁶ Art. 846 «Audiencia de certificación de la acción».

⁶⁷ Art. 850 «Pronunciamiento sobre la financiación del proceso por un tercero».

El análisis realizado hasta ahora, relativo a la disciplina de las instituciones relacionadas con el *third-party litigation funding*, demuestra la propensión de los ordenamientos español e italiano a acoger instrumentos que de alguna manera garantizan un mayor acceso a la justicia, cuando esté limitada por obstáculos económicos. El esfuerzo de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia, para adaptar institutos como el pacto de *quota litis* a las nuevas exigencias jurídicas, es síntoma de una actitud que prevé poder acoger nuevos instrumentos, adecuados para responder a las necesidades actuales y futuras. Sin embargo, las diferencias entre los instrumentos «clásicos» del Derecho civil y el TPLF son evidentes y conducen a la consideración de que no pueden combinarse entre sí en la disciplina y los fines. Por este motivo, los legisladores español e italiano, en virtud de los impulsos que emanan de la Unión, han sido llamados a adoptar una disciplina específica.

5. El Decreto Legislativo 28/2023: el *third-party litigation funding* por fin llega a Italia

Mediante el *Decreto Legislativo* (en adelante, D.lgs.) 28/2023, el ordenamiento jurídico italiano ha transpuesto la directiva 2020/1828, introduciendo en el *Codice del Consumo*⁶⁸ una nueva acción para proteger los intereses colectivos y los derechos individuales de los consumidores, que se sumará a la disciplina ya prevista en el art. 840-*bis* del *Codice di procedura civile*.

Las entidades habilitadas para recurrir –legitimadas a ser destinatarias de la financiación– son las asociaciones de consumidores, los organismos públicos nacionales independientes que solicitan ser legitimados, y los organismos designados en otro Estado miembro e inscritos en la lista elaborada y publicada por la Comisión Europea; además serán competentes los entes indicados por el art. 140-*quinquies*, que regula los que están legitimados a proponer acciones de representación transfronterizas. Podrán actuar en defensa de los consumidores tanto en el territorio nacional como en los demás Estados miembros⁶⁹.

Por lo que se refiere a la regulación de la financiación, el legislador no profundiza particularmente en el tema: en efecto, se prevé en la entidad únicamente la obligación de indicar, en el recurso, la existencia de las financiaciones de la acción emprendida, tanto si han sido efectivamente recibidos como si han sido prometidos por terceros⁷⁰. Al igual que en el Anteproyecto español, la demanda se declara inadmisibile cuando de la acción resulta

⁶⁸ D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206. Según el art. 1 D.lgs. 28/2023, se añade un nuevo Título II.1 a la Parte V D.lgs. 206/2005.

⁶⁹ En este último caso, el art. 140-*quinquies* establece los requisitos que debe cumplir la asociación para que pueda operar con carácter transfronterizo, incluida la indicación en los estatutos de medidas adecuadas para prevenir y resolver los conflictos de intereses que puedan surgir entre la asociación, sus financiadores y los intereses de los consumidores.

⁷⁰ Art. 140-*septies*, co. 5.

un conflicto de intereses. En este caso, el juez deberá plantear, también de oficio, el asunto, fijando un plazo para que la entidad demandante deniegue o modifique la financiación⁷¹.

En el marco de esta disciplina, resulta útil analizar los cuestionarios cumplimentados por las asociaciones italianas de protección de los consumidores⁷². A partir de una lectura global de los resultados obtenidos, es posible sostener que las asociaciones de consumidores italianas perciben el TPLF como un fenómeno que, en los últimos tiempos, ha empezado a despertar interés y que estas utilizarían para facilitar la presentación de solicitudes de protección colectiva⁷³. Lo mismo harían los consumidores, si se les diera a conocer la oportunidad de financiar las controversias a través de la herramienta del *third-party litigation funding*. Otra cuestión especialmente crítica es la relativa al conflicto de intereses que, en el nuevo texto, no se desarrolla particularmente y que, por el contrario, se limita a la cuestión de la admisibilidad o no de la solicitud presentada por las asociaciones. En general, todas las asociaciones están de acuerdo en que es necesaria una regulación específica en Europa, más específica y eficaz que la que se ha esbozado hasta ahora con la directiva 2020/1828. A nivel nacional ha habido varias propuestas, pero ninguna coincide con la solución dada por el legislador: algunos argumentan que es necesario regular la financiación en un *Testo Unico*⁷⁴, otros argumentan que la disciplina debería introducirse en el Código de Procedimiento Civil, en el título dedicado a las acciones colectivas. Por lo que se refiere a la determinación del porcentaje que debe pagarse al financiador, como se indica en el segundo párrafo, incluso en Italia su valor no debe superar el 40 % de la compensación, para evitar que la diligencia cautelar pueda perjudicar económicamente a las partes que, a pesar de haber resultado vencedoras en el litigio, se verían perjudicadas por el pago de una indemnización inadecuada.

Se puede concluir que una vez más Italia y España, aunque no coinciden en las soluciones propuestas por el legislador, demuestran que tienen la misma percepción de las cuestiones que inevitablemente entran dentro del ámbito jurídico. Es interesante observar que en ambos sistemas la disciplina del *third-party litigation funding* se aplica según sea necesario, aunque en los distintos sistemas jurídicos ya se preparan instrumentos con fines de financiación. De hecho, las instituciones como el contrato de préstamo, el acuerdo de *quota litis* o el contrato de cesión de créditos no son totalmente comparables a la financiación de litigios, debido a las diferencias que se han analizado en páginas anteriores. Esto no excluye

⁷¹ Art. 140-*septies*, co. 8, letra e) del D.lgs 206/2005, añadido por el D.lgs. 28/2023.

⁷² Las respuestas a los cuestionarios han sido facilitadas por Adiconsum Molise, Adiconsum Veneto e por el Centro Europeo Consumatori Italia.

⁷³ A diferencia de lo señalado por la asociación Aicec-Adicae española, que en cambio expresaba una posición neutral al respecto.

⁷⁴ Un *Testo Unico*, en el Derecho italiano, es un texto normativo que recoge disposiciones de múltiples actos legislativos sucesivos en el tiempo, unidos por el hecho de regular la misma materia. Es posible distinguir varios tipos: de coordinación, dotado de la misma fuerza y del mismo valor de las disposiciones que deben unificarse y coordinarse, y capaz de modificarlas y derogarlas como cualquier otra fuente equilibrada; de mera compilación, que, a lo sumo, no pueden modificar sus disposiciones, pero que pueden ofrecer una interpretación oficial de las mismas, sin que sea vinculante para los tribunales.

la posibilidad de que las partes en el litigio puedan utilizarlos para los fines que consideren más adecuados, conscientes de que los resultados son diferentes entre sí.

La regulación del TPLF en España e Italia no debe introducirse porque no existan medios alternativos para financiar litigios, sino porque su reglamentación pueda utilizarse de conformidad con los fines que propone el proceso civil, a saber, ofrecer una protección efectiva y adecuada a las partes.

V. LA NUEVA PROPUESTA DE DIRECTIVA EUROPEA: ¿UN SALTO HACIA EL FUTURO?

El interés en el TPLF en el panorama europeo está creciendo considerablemente y el legislador europeo se ha dado cuenta enseguida de que la disciplina por la directiva 2020/1828 es inadecuada. Un análisis comparativo de la evolución del *third-party litigation funding* en los países de *common law*, llevado a cabo por miembros de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, ha llevado a una solución que parece particularmente innovadora. Las solicitudes de introducción de una disciplina específica sobre el TPLF se han debatido durante algunos años: de hecho, en junio de 2021, la propia Comisión había preparado un proyecto de informe sobre la financiación privada de litigios⁷⁵. En este proyecto, se han tenido en cuenta cuestiones que no se habían abordado en la disciplina anterior: la política europea ha tomado conciencia de que el TPLF requiere una disciplina *ad hoc*, destinada principalmente a evitar abusos y distorsiones jurídicas y económicas en la Unión.

Estas consideraciones han confluído en la propuesta de directiva 2020/2130(INI) enteramente dedicada al *third-party litigation funding*. El objetivo es ampliar el marco regulatorio existente, estableciendo garantías mínimas en toda la Unión Europea, cuyas disposiciones salvaguarden la integridad del sistema judicial, protegiendo a los ciudadanos de posibles conflictos de intereses y abusos y respetando al mismo tiempo las tradiciones jurídicas de los Estados miembros en la regulación de este tipo de instrumentos. El texto de la propuesta consta de 23 artículos y está estructurado en seis capítulos: de ahí la diferencia con respecto a la disciplina anterior de la *third-party litigation funding*, limitado a una disposición. Por lo que respecta al ámbito de aplicación, la propuesta se aplica a las operaciones de financiación y a los acuerdos comerciales de financiación, sin tener en cuenta la naturaleza de los créditos, es decir, independientemente de que se trata, por ejemplo, de préstamos preferentes o hipotecas. Una novedad de particular relevancia es el art. 3, en la que la propuesta incluye un catálogo de definiciones, con el fin de delimitar claramente lo que se entiende por acuerdo de financiación y quién financia el litigio. De este modo, en el plano del Derecho de la Unión, ya no es necesario hacer referencia a fuentes del Derecho internacional o de

⁷⁵ 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)).

elaboraciones de los ordenamientos nacionales, pudiendo hacer referencia a la disciplina específica señalada por el legislador europeo. El acuerdo de financiación se define como:

«un acuerdo en virtud del cual un financiador de litigios acuerde financiar la totalidad o una parte de los gastos del procedimiento a cambio de percibir una parte de las cantidades monetarias reconocidas al demandante o una retribución vinculada a la resolución favorable del litigio, a fin de reembolsar esa financiación y, en su caso, cubrir la remuneración del servicio prestado atendiendo total o parcialmente al resultado del procedimiento [...]».

En cuanto a los sujetos, el financiador del litigio es cualquier empresa comercial, con una posición de imparcialidad con respecto al litigio, «que tenga el objetivo principal de obtener rentabilidad de la inversión consistente en aportar financiación, u obtener una ventaja competitiva en un mercado específico». Se excluye que los abogados, los representantes legales profesionales y los proveedores de servicios de seguros reglamentarios puedan desempeñar esta función cuando lleven a cabo sus actividades en beneficio de una de las partes en el procedimiento. Del texto se desprenden varias cuestiones: ¿qué se entiende por empresario comercial y si es necesario remitirse a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales para identificar una definición? ¿Pueden considerarse también financiadores los abogados y profesionales que no ejercen en el procedimiento, ocupando un cargo de tercero, y los abogados que ejercen su profesión en forma societaria? Por lo que respecta a la definición de entidad habilitada, es una organización representativa de los intereses de los consumidores, de conformidad con las disposiciones de la directiva 2020/1828.

El Capítulo II de la propuesta de directiva está dedicado íntegramente al sistema de autorización. Antes de delinear la disciplina, es necesario analizar el art. 4, apartado 1, de la propuesta: «Los Estados miembros podrán determinar, con arreglo a su Derecho nacional, si pueden ofrecerse acuerdos de financiación por terceros en relación con procedimientos de su competencia en favor de demandantes o beneficiarios previstos residentes en su territorio». Esta disposición parece dejar a los Estados miembros la posibilidad de excluir de su jurisdicción el uso de acuerdos de financiación: ¿se trata de una contradicción?, ¿por qué debería el legislador europeo, consciente de la expansión del fenómeno TPLF, adoptar una directiva que luego no se aplicaría efectivamente en los Estados miembros individuales porque eran reacios a celebrar acuerdos de financiación? Podría suponerse que el legislador europeo quiere dejar un margen de discrecionalidad, respetando las tradiciones jurídicas de los Estados, que aún podían demostrar algunas dudas sobre el uso de la financiación de litigios.

«Cuando estén permitidas las actividades de financiación por terceros, los Estados miembros crearán un sistema de autorización y supervisión de las actividades de los financiadores de litigios dentro de su territorio. Dicho sistema incluirá

la designación de un departamento o autoridad de supervisión independiente encargado de conceder, suspender o revocar autorizaciones para los financiadores de litigios y de supervisar sus actividades» (art. 4.2).

Por lo tanto, las autoridades gozarían de un poder muy amplio: ejercerían un control incisivo sobre las autorizaciones, garantizando el mantenimiento de los requisitos establecidos por la ley, pero también llevarían a cabo actividades destinadas a otorgarlas, suspenderlas o revocarlas, tanto a nivel nacional como transfronterizo.

Por lo que respecta al control de los requisitos de la empresa financiadora, el art. 5 establece los siguientes criterios: las sociedades pueden ejercer su actividad siempre que su domicilio social esté situado en un Estado miembro, requisito fundamental ya que en ese lugar tendrán que solicitar la autorización y en ese mismo Estado deberán seguir demostrando el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Las sociedades también deben comprometerse a celebrar contratos de financiación con arreglo a la legislación del Estado miembro en el que tenga lugar el procedimiento previsto o, si es diferente, del Estado miembro del solicitante o beneficiarios de la financiación; deben demostrar que cuentan con procedimientos y estructuras de gobernanza para garantizar su cumplimiento continuo de la directiva, requisitos de transparencia, y deben contar con procedimientos internos para evitar conflictos de intereses. Esto se entiende sin perjuicio de la aplicación de criterios adicionales establecidos en la legislación nacional individual, así como los establecidos en asuntos individuales como la protección de los consumidores o las actividades de inversión. La autorización expedida por una autoridad constituida en un Estado miembro también se reconocerá automáticamente en todos los demás Estados, sobre la base de la reciprocidad, permitiéndoles operar en su Estado miembro, «mientras siga vigente la autorización inicial».

Otro aspecto particularmente importante es el relativo a la suficiencia del capital: los financiadores deben poder disponer de recursos financieros adecuados «de forma permanente» para cumplir sus responsabilidades en virtud de acuerdos de financiación con terceros. En particular, los supervisores deben garantizar que los financiadores tengan la capacidad de pagar todas las deudas derivadas de sus acuerdos de financiación, cuando venzan y sean pagaderas, y «financiar todas las fases de los procedimientos que se hayan comprometido a financiar, incluidos el juicio y cualquier recurso posterior»⁷⁶. En relación con la cuestión de la adecuación del capital, los órganos jurisdiccionales o las autoridades administrativas están facultados para exigir a los financiadores que presenten garantías de conformidad con el Derecho nacional, si así lo solicitan justificadamente. También se introducen obligaciones de transparencia y diligencia debida para el demandante, que debe actuar en el mejor interés del reclamante.

Una novedad de absoluta importancia es la relativa a la posibilidad de que los Estados miembros creen un fondo de seguro específico para cubrir todos los costes si el financiador

⁷⁶ Art. 6.1.b).

se declara insolvente en el curso de un litigio. Cuando se establece el fondo, debe garantizarse que se gestione y financie públicamente a través de cuotas anuales que son pagadas por los propios financiadores. Se trata de un mecanismo de «rescate» que nunca ha sido previsto en ninguno de los ordenamientos jurídicos analizados anteriormente: reconoce un fuerte poder de injerencia del Estado en relación con una relación privada.

Otro aspecto que parece necesario abordar es el relativo al contenido y la estructura de los convenios de financiación, que están regulados en el capítulo IV de la directiva. Como se ha indicado anteriormente, los convenios de financiación siempre se han basado en el principio general de autonomía privada, que, al ser expresión de la voluntad de las partes, nunca ha encontrado una resistencia particular, salvo en relación con instituciones como la prohibición de los acuerdos de cuotas que, sin embargo, siguen limitados a algunos casos concretos.

El elemento que hace que la disciplina de la financiación de litigios esté entre las más innovadoras es precisamente la de haber introducido una disciplina del contrato de financiación que la caracteriza como de tipo contractual. El capítulo IV define su contenido, los requisitos de transparencia y prevención de conflictos de intereses, la nulidad de los acuerdos o cláusulas contenidos en el mismo y las normas que rigen la resolución del contrato. El legislador europeo establece que los acuerdos deben cumplir determinados requisitos de forma y contenido para que sean válidos. Por lo que se refiere a los requisitos formales, los convenios de financiación deberán redactarse «en una o varias de las lenguas oficiales del Estado miembro en el que residan el demandante o los beneficiarios previstos». El art. 12 también establece el contenido mínimo que, además de ser claro y fácilmente comprensible, debe contener ciertas indicaciones mínimas, por ejemplo en lo que respecta a los costes y gastos «que el financiador de litigios va a sufragar»; la parte de cualquier compensación o comisión que se pagará al financiador del litigio; la responsabilidad de él; los riesgos que asumen los solicitantes, los beneficiarios designados o ambos; una declaración de ausencia de conflicto de intereses por parte del financiador del litigio.

Los financiadores deben contar con procedimientos internos para evitar y resolver conflictos de intereses, y están obligados a revelar al reclamante y a los beneficiarios toda la información que «que razonablemente se pueda considerar que ponga de manifiesto un conflicto de intereses»⁷⁷.

Como se ha indicado anteriormente, además de los requisitos formales y sustantivos, el legislador establece una disposición específica relativa a la nulidad de los convenios de financiación. El art. 14 se refiere tanto a los acuerdos como a las cláusulas: esto significa que la nulidad puede ser total, y por lo tanto afectar a la eficacia de la totalidad del acuerdo, o parcial, afectando a la validez limitada a una o más cláusulas. La propuesta también propone un ejemplo de las cláusulas que implican la nulidad parcial o total del contrato, es decir, la cláusula que prevé la concesión de un poder explícito a un financiador de litigios para

⁷⁷ Art. 3.2.

que pueda tomar o influir en las decisiones en el curso del procedimiento, por ejemplo, en relación con acciones específicas seguidas, la resolución del caso o la gestión de los costos asociados con el procedimiento.

Se puede observar que se deja una gran discrecionalidad a los Estados miembros: son estos últimos, en virtud de la propia naturaleza de la directiva, los que establecen y esbozan las normas relativas a los acuerdos de financiación. En particular, todas las cláusulas insertadas con el deseo principal de favorecer al *funder* de manera asimétrica deben considerarse inválidas: esto se aplica a la estipulación de una cláusula sobre el rendimiento mínimo que debe pagarse antes de que el beneficiario pueda recibir su parte; sobre la limitación de la responsabilidad del financiador; o que permiten a él retirar la financiación.

La última cuestión relativa al acuerdo de financiación se refiere a su resolución, regulada en el art. 15 de la propuesta: prohíbe al financiador rescindir unilateralmente los contratos de financiación sin el consentimiento informado del solicitante, salvo la autorización concedida por el tribunal o una autoridad administrativa, expedida tras un pliego de condiciones. En cualquier caso, para que el acuerdo de financiación pueda rescindirse, es necesario notificarlo con suficiente antelación, de conformidad con las disposiciones de la legislación de cada Estado. En este caso, a diferencia de las normas de nulidad, la disposición se refiere expresamente a las normas que regulan la resolución del contrato previstas en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales.

Otra cuestión es la relativa al control realizado por los tribunales y la relativa a las sanciones. La cuestión del control ejercido por los tribunales es la que podría implicar las mayores dificultades: dada la insuficiencia de los medios y estructuras para poder acelerar el tiempo del juicio y las cuestiones burocráticas que le preocupan, especialmente en Italia, podría conducir a una ralentización que pesaría sobre todo el procedimiento. Sin embargo, el control por parte de los tribunales es la única solución coherente que puede esbozarse: de hecho, sólo en los tribunales es posible ejercer control sobre el contenido de los acuerdos de financiación, con el fin de decidir, en su caso, qué cláusulas vulneran los derechos de las partes financiadas. Dada la importancia de la cuestión, la propuesta también menciona la necesidad de que los Estados miembros establezcan sanciones en caso de incumplimiento de las disposiciones del texto.

VI. CONCLUSIONES

¿Es realmente posible prever «un salto hacia el futuro» cuando se habla de *third-party litigation funding* en Europa? No se puede negar que en los últimos años el legislador europeo ha avanzado en este ámbito, impulsado también por las influencias de los sistemas de *common law* que han legitimado el uso de este instrumento en numerosos sectores, entre ellos el de la protección de los consumidores.

Sin embargo, la reflexión sobre el tema, sin duda compleja, no ha producido grandes resultados y puede constituir una limitación al desarrollo del mercado del contencioso en Europa. En efecto, la existencia de una disciplina limitadora, que deja a los Estados miembros un amplio (incluso excesivo) poder aún hoy titubeante sobre el tema, genera incertidumbres en el plano jurídico y, por consiguiente, en el plano económico. Las consecuencias que podrían proponerse son múltiples, entre las que destaca el problema de la limitación del acceso a la justicia por parte de los perjudicados, así como las dificultades de los inversores para acceder al mercado europeo, con el consiguiente desvío de capitales a países que ya garantizan –o al menos promueven– la financiación del contencioso.

Por esta razón, el legislador europeo se enfrenta al reto de introducir una regulación específica del *third-party litigation funding* en un plazo breve, que limite las incertidumbres y refuerce aún más la protección de los consumidores que, si no puede definirse como baluarte del ordenamiento europeo, sin duda puede considerarse uno de los objetivos más caros de la acción de la Unión. El recorrido resulta tortuoso, pero podría constituir el primer ejemplo de positivización de la materia del TPLF a gran escala en el ámbito de las acciones representativas resarcitorias: un modelo a seguir e imitar.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Manual de Derecho Civil. Obligaciones y contratos. Contratos civiles*, 1ª ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2021, pp. 228-230.
- AA.VV. *Curso de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, 2ª ed., Madrid (Colex), 2014, p. 739.
- AA.VV., *Esquemas de derecho civil II-2: derecho de contratos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, pp. 124-126.
- AGULLÓ AGULLÓ, D., «Contratos de financiación de litigios por terceros (*third-party funding*) en España», *Revista de Derecho civil*, 2022, pp. 183-231.
- ARISTOFANE, *Gli Acarnesi*, Milano, 2008.
- BIANCA, C. M., *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano (Giuffrè), 2016, pp. 485-486.
- BONNER, R. J., SMITH, G., *The administration of justice from Homer to Aristotle*, Chicago (The University of Chicago Press), 1930.
- CENTOLA, D. A., *Il crimen calumniae*. Contributo allo studio del processo criminale romano, Napoli (Editoriale scientifica), 1999.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M., «El marco jurídico de la Directiva 2020/1828 en relación con la tutela judicial de los intereses colectivos de los consumidores», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. XIV, núm. 2, 2022, pp. 275-293.

- CHROUST, A. H., «Legal Profession in Ancient Athens», *Notre Dame Law Review*, núm. 3, 1954, pp. 339-389.
- D'ALESSANDRO, E., (ed.), *Prospettive del third-party funding in Italia*, Milano (Ledizioni), 2019.
- FERRERI, T., «Crimen calumniae e procedimento ex officio nella canonistica tra XII e XIII secolo», Vergentis, 2018, p. 134.
- GASCÓN INCHAUSTI, F., «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva? Towards a European system of collective redress? », *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2020, pp. 1290-1323.
- GIOMARO, A. M. «La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite “ex parte actoris”», *Studi Urbinati*, LXIX, 2001-2002, p. 197-238.
- LOFBERG, J. O., *Sycophancy in Athens*, Chicago, 1917, Menasha-Wisconsin (George Banta Publishing Company), 1917.
- RODRÍGUEZ, L. N., *Notas y supuestos prácticos de derecho civil: obligaciones y contratos*, 2ª ed., Barcelona (J. M. Bosch Editor), 2021.
- RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., «El pacto de “quota litis” en la deontología de los abogados», *Anuario de filosofía del derecho*, 2008-2009, núm. 25, pp. 79-110.
- ROSE, J., *Maintenance in Medieval England*, New York, 2017.
- SANDE MAYO, M. J., *Las acciones colectivas en defensa de los consumidores*, Aranzadi, 2018, pp. 79-156.
- SCARCHILLO, G., *Class action. Dalla comparazione giuridica all' formazione del giurista: un caleidoscopio per nuove prospettive*, 2º ed., Torino (Giappichelli), 2022.

1. Recursos en línea

- AA.VV., *European Class Action Report 2022*. CMS Law-Now, 2022. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi7q_7Cp-SDAxXbgf0HHTmDzcQFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fcms.law%2Fen%2Fmedia%2Finternational%2Ffiles%2Fpublications%2Fpublications%2F-european-class-action-report-2022%3Fv%3D2&usq=AOvVaw3OpD03hCXlQnPNtwTSDW0m&opi=89978449>. [Consultado el 15/01/2024].

- ÁLVAREZ GOYA, J., «La urgente y necesaria reforma en la regulación de las acciones colectivas», *CincoDías (El País)*, 2 de agosto de 2023. Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/cincodias/2023/08/01/legal/1690883886_663770.html>. [Consultado el 15/09/2023].
- AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION, «Integrity, Fairness and Efficiency. An Inquiry into Class Action Proceedings and Third-Party Litigation Funders», Final Report, 2018. Disponible en: <<https://www.alrc.gov.au/publication/integrity-fairness-and-efficiency-an-inquiry-into-class-action-proceedings-and-third-party-litigation-funders-alrc-report-134/>>. [Consultado el 25/05/2023].
- CANALES, A., SCHIONA, L., «Class Actions Worldview. A Study of Trends Around the Globe. Part II – Italy and Spain», Jones Day Publications, 2023. Disponible en: <<https://www.jonesday.com/en/insights/2023/10/class-actions-worldview-part-iiitaly-and-spain>>. [Consultado el 16/01/2024].
- MARTÍNEZ ÁLVAREZ, A. L. y HERNÁNDEZ DURÁN, C., «Third party funding y responsabilidad del abogado. Sentencia [2020] England and Wales High Court 404 (COMM)», *Spain arbitration review: revista del Club Español del Arbitraje*, 2020, pp. 1-12. Disponible en: <www.uria.com/documentos/publicaciones/7228/documento/um-articulo.pdf>. [Consultado el 01/05/2024].
- PERFETTI, U., «Il compenso dell'avvocato», *Rassegna Forense*, 3-4, 2013, pp. 647-666. Disponible en: <<https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/278146/2013-03.04+I-01+PERFETTI+COMPENSO+AVVOCATO.pdf/cf8cb683-f699-4f2d-9df4-d9ac12fc6ed8?version=1.0>>. [Consultado el 13/12/2022].
- SAHANI, V. S., «Judging Third-Party Funding», *UCLA Law Review*, 388, 2016, pp. 392-393. Disponible en: <<https://www.uclalawreview.org/judging-third-party-funding/>>. [Consultado 25/05/2023].
- TIRADO, J., «Financiación por terceros: Un mecanismo que facilita la presentación de demandas y añade valor», *JAMS ADR*, 23 de junio de 2020. Disponible en: <<https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/spanishtirado-law-com-third-party-funding-what-you-need-to-know-2020-06-23.pdf>>. [Consultado el 25/05/2023].
- TRUANT, E., «Commercial Litigation Finance: How Big is This Thing?», *Litigation Finance Journal*, 26 de febrero de 2020. Disponible en: <<https://litigationfinancejournal.com/commercial-litigation-finance-how-big-is-this-thing/>>. [Consultado el 10/10/2022].

2. Fuentes

Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Codice Civile, arts. 1261; 1813-1822.

Código Civil, arts. 1535; 1740; 1753-1757.

Code of Conduct for Litigation Funders in England and Wales. Code of Conduct for Litigation Funders in England and Wales. Su texto está disponible en: <<https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>>. [Consultado en 25/05/2023].

Decreto Legislativo. 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.

Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 28. Attuazione della direttiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE.

Decreto-legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito in L. 4 agosto 2006, n. 248. Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonchè interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.

Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la directiva 2009/22/CE, Diario Oficial de la Unión Europea.

Fuero Juzgo, 2.3.7, Edición de la Real Academia Española, Madrid (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), 2015.

Las Siete Partidas. Edición de 1807 de la Imprenta Real. Real Academia de la Historia (ed.), 2021, tomo II.

Legge 31 dicembre 2012, n. 247, recante la Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [BOE-A-2000-323].

Recomendación de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión (2013/396/UE), Diario Oficial de la Unión Europea, 11

de junio de 2013. Disponible en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013H0396>> [Consultado el 14/01/2024].

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)).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias [BOE-A-2007-20555].

First Statute of Westminster, promulgado por el rey Eduardo I en el 1275. Disponible en: <https://ucadia.s3.amazonaws.com/acts_uk/1200_1299/uk_act_1275_statute_westminster.pdf>. [Consultado el 26/10/2023].

3. Sentencias

Arkin v. Borchard Lines Ltd, [2005] EWCA Civ 655.

Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited, [2006] HCA 41. Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Limited [2006] HCA 41. Disponible en: <<http://www7.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2006/41.html>>. [Consultado el 25/05/2023].

Cass. civ., sez. II, 19 novembre 1997, n. 11485.

Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 2011, n. 14.

Cass. civ., sez. II, 5 ottobre 2022, n. 28914.

Consumers' Association v. Qualcomm Inc, [2022] CAT 20.

Factortame & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Transport [2002] EWCA Civ 932.

Giles v. Thompson [1993] UKHL 2. Giles v. Thompson [1993] UKHL 2. Disponible en: <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd716>>. [Consultado el 25/05/2023].

Merricks v. Mastercard Incorporated & Ors, [2017] CAT 16.

Paccar Inc v. Road Haulage Association Ltd, [2023] UKSC 28.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (pleno) de 26 de septiembre de 2002.

STS 16 de diciembre de 1969.

STS 741/2002 de 11 de julio (ECLI: ES:TS:2002:5194).

STS 728/2020 de 5 de marzo de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:728).

STS 2422/2020 de 10 de julio (ECLI: ES:TS:2020:2422).

LECCIÓN

María del Pilar PÉREZ ÁLVAREZ, «Capacidad, incapacidad relativa e indignidad para suceder»

ARTÍCULOS

Aritz OBREGÓN FERNÁNDEZ, «Las resoluciones 1368 y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad dos décadas después: entre el derecho a la legítima defensa contra el terrorismo internacional y la excepcionalidad»

Chiara GOZZUTI, «Cuestiones críticas y perspectivas futuras del *third-party litigation funding*»

Francisco CASTILLO IBORRA, «El préstamo participativo: consecuencias prácticas de su contabilidad»

Axel ESTÉVEZ HENRÍQUEZ, «Sobre la necesidad y posibilidad de la violencia en la conceptualización de la desobediencia civil»

Paula ROBERT, «¿Puede construirse un sistema de responsabilidad precontractual? Análisis de los deberes precontractuales y las consecuencias jurídicas derivadas de su infracción»

Trajan SHIPLEY GOZALO, «La aplicación judicial de los valores del artículo 2 TUE: ¿hacia una aplicación autónoma?»

Ana GIRÓN ESQUERDO, «La respuesta de la Unión Europea a la desinformación: rastreo del origen de su carácter securitario»

RECENSIÓN

Mar ANTONINO DE LA CÁMARA: Balaguer Callejón, F., «La constitución del algoritmo»

