



ESTUDIOS

El mercado emergente sobre la financiación privada de litigios responsable en la Unión Europea: un cauce para facilitar el acceso a la justicia a los ciudadanos y las empresas privadas

The Emerging market on Responsible private funding of litigation in the European Union: a way to help citizens and private companies to access justice

Resumen: *El mercado de la financiación de litigios sigue en gran medida sin estar regulado en el marco de la UE. Por eso una armonización de sus normas rectoras en todos los Estados miembros favorecerá la existencia de un sistema menos fragmentado en este sector donde los ciudadanos y las empresas de la Unión tengan la misma capacidad para obtener financiación para sus demandas tanto ante la jurisdicción como en el arbitraje. La iniciativa normativa puesta en marcha por la Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de septiembre de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la financiación privada de litigios responsable y la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que acompaña ofrecen una enorme importancia. En caso de llegar a buen término posibilitarán la disminución del particularismo para el acceso al mismo nivel de justicia dentro de la UE, simplificando en buena medida los litigios transfronterizos y evitando distorsiones y costes adicionales. La cuestión es encontrar un enfoque equilibrado entre la necesidad de mejorar el acceso a la justicia y la necesidad de evitar grandes riesgos y costes para las empresas y un potencial significativo de conflictos de intereses. Si después del largo proceso legislativo que se avecina se llega a una regulación adecuada, sus resultados podrán utilizarse convenientemente como herramienta para apoyar el acceso a la justicia a los ciudadanos y a las empresas privadas, especialmente en los países en los que los costes legales son muy elevados.*

Palabras clave: Acceso a la justicia – Litigación – Arbitraje – Financiación privada de litigios responsable – Unión Europea – Abogados.

Abstract: *The litigation funding market remains largely unregulated at EU level. A harmonisation of its governing rules in all Member States will therefore favour a less fragmented system in this sector where EU citizens and businesses have the same ability to obtain funding for their claims both in court and in arbitration. The regulatory initiative launched by the European Parliament Resolution of 13 September 2022 with recommendations to the Commission on responsible private litigation funding and the accompanying Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council is of enormous importance. If successful, they will make it possible to reduce the particularism for access to the same level of justice within the EU, greatly simplifying cross-border litigation and avoiding distortions and additional costs. The question is to find a balanced approach between the need to improve access to justice and the need to avoid high risks and costs for business and significant potential for conflicts of interest. If, after the long legislative process that lies ahead, an appropriate regulation is reached, its results can be properly used as a tool to support access to justice for citizens and private companies, especially in countries where legal costs are very high.*

Keywords: Access to justice – Litigation – Arbitration – Responsible private funding of litigation – European Union – Lawyers.



José Carlos Fernández Rozas

Director de la Revista

I. Expansión de la práctica de financiación de litigios

1. Modalidades en presencia

1. El acceso a la justicia es un principio básico del Estado de Derecho pues sin su concurso los particulares no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o exigir que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones. Dicho acceso es, a su vez, una cuestión que involucra a todas las jurisdicciones del mundo, independientemente del sistema jurídico que adopten, y dicho acceso no es accesible sin un asesoramiento y representación legal sólidos y adecuados que también requieren muchas veces financiación. Aunque la aceptación de esta última no está exenta de polémica (1), la obtención de un asesoramiento y o de una representación legal por un abogado o por una firma privada resulta muchas veces exorbitante desde el punto de vista económico disuadiendo a litigantes con medios económicos limitados a optar por esta vía. Cuanto mayor sea el riesgo del litigio y más largo sea el proceso civil, mayor será la remuneración que obtenga el financiador si gana el caso y como la remuneración depende de la recuperación del demandante al ganar el litigio, los financiadores suelen estar más interesados en financiar demandas de alto valor (2). Y ello se vincula a las posibilidades de explotar a litigantes incautos o de socavar el proceso judicial para obtener un beneficio comercial. Por eso resulta muy conveniente una regulación adecuada como la que ha emprendido en los últimos años la Unión Europea en lo concerniente a la adecuación del capital de los financiadores y a la divulgación obligatoria de sus condiciones comerciales, que tiene un doble objetivo: garantizar la integridad del sistema judicial (y en su caso arbitral) y proteger los intereses de los destinatarios de esta financiación.

Durante años la financiación de litigios ha contado con el concurso de ciertos servicios especializadas creados al efecto por grandes bancos, fondos de cobertura junto con el concurso de compañías de seguros o el capital privado. Sin embargo, en los últimos cinco años el mercado ha alcanzado la mayoría de edad proliferando numerosos fondos financiadores especializados a nivel mundial en litigios por terceros (TPLF) (v.gr., *Nivalion*, *Omni Bridgeway*, *Therium Litigation*, *Deminor*, *Profile Investment*, *Capital Management*, *Harbour Litigation Funding*, *Burford Capital Limited*, *Aldersgate Funding Limited*...) (3), como uno de los desarrollos más importantes en la litigación civil pues, por una parte, proporcionan un rendimiento extremadamente alto para los fondos y, por otra parte, introducen una ayuda comparable a la asistencia jurídica estatal, a la que pueden acceder los profesionales que realizan transacciones comerciales internacionales (4).

2. Para los particulares o para las pequeñas empresas, la financiación de los litigios puede, en efecto, ser la única

forma práctica de acceder a los tribunales permitiéndoles optar por una mayor variedad de opciones financiadoras tanto para reclamaciones individuales como para las reclamaciones colectivas, extendiéndose este sector rápidamente en los últimos años en varias jurisdicciones de todo el mundo. Por ello, este campo ha sido uno de los favoritos de los financiadores institucionales, eclipsando algunas figuras como el denominado «*lawyer lending*» (5) o el seguro de cobertura de los gastos legales (*Legal expenses insurance*) (6), sin olvidar la financiación del litigio por una causa humanitaria, medioambiental o de otro tipo, a cargo de ciertas organizaciones filantrópicas, de carácter no gubernamental o de fundaciones benéficas (7). No es un fenómeno nuevo, sino que se ha configurado como un pilar de las transacciones mercantiles internacionales y de la propia resolución de conflictos (8). Pero no ha dejado de suscitar problemas vinculados a las legislaciones internas, como el de la determinación de si la relación de financiación puede ser análoga al pacto de *quota litis*, que está prohibido en muchos países en relación con los tribunales nacionales y de los procedimientos de arbitraje (9). Una cuestión que ha sido resuelta en nuestro país en el sentido de que para esta modalidad no es de aplicación la referida prohibición (10), resultando de obligada referencia el AAP Álava 1ª 24 junio 2020 por ser extraordinariamente explícito: «Un solicitante de acceso puede contratar el respaldo de un Fondo de litigación. Nada se opone a ello desde la perspectiva del art. 1.255 Cc, o del arts. 239 Ccom. La *Third Party Funding*, o financiación a cargo de un tercero, a falta de regulación específica en el Derecho español, y más aún en el procedimiento en que nos movemos, debemos considerarla lícita» (11).

3. Sobre estas premisas se entiende que la financiación de litigios es un servicio ofrecido por un tercero (el financiador) consistente en proporcionar los recursos económicos necesarios para que su cliente lleve a cabo una reclamación legal a través de un litigio o un arbitraje. El financiador abona todos los costes legales sin percibir remuneración o retorno alguno de la inversión a menos que el caso tenga éxito y el demandante obtenga una compensación. En este caso, el financiador recibe una parte de los ingresos. Mas si la controversia no tiene éxito, el financiador pierde su inversión y no recibe ningún pago del demandante, ni siquiera el capital invertido, pues no nos hallamos ante un préstamo y no existe una obligación general de devolución del capital, y los demandantes no están obligados a garantizar una devolución. La única garantía es el resultado del litigio, si es favorable. Los terceros son principalmente empresas de financiación especializadas o fondos de cobertura que se hacen cargo de los costes del litigio a cambio de una parte en una eventual indemnización o acuerdo. El porcentaje que cobra una empresa de financiación varía en función del nivel de riesgo en el que se incurre, así como de las condiciones de préstamo acordadas con el cliente futuro litigante.

Para los particulares o para las pequeñas empresas, la financiación de los litigios puede ser la única forma práctica de acceder a los tribunales permitiéndoles optar por una mayor variedad de opciones financiadoras tanto para reclamaciones individuales como para las reclamaciones colectivas

Hasta tiempos recientes existía una clara línea de separación entre la función del financiador y la labor realizada por las grandes o medianas firmas de abogados, reduciéndose las modalidades de acuerdos de financiación por terceros a dos. En la primera función, el tercero financiador llegaba a un acuerdo para sufragar los gastos legales del demandante o del demandado en un litigio a cambio de una parte de la cantidad adjudicada al demandante, si éste ganaba, o de un pago predeterminado por parte del demandado. En la segunda, dicho financiador alcanzaba un acuerdo para financiar un solo caso o una cartera de casos de una firma de abogados a cambio de una tasa de rendimiento negociada. En ambos tipos de financiación tradicional el tercero financiador seguía siendo una entidad jurídica independiente tanto de la parte financiada como del bufete de abogados. Por lo tanto, la transacción

tradicional de financiación por terceros podía representarse como un triángulo cuyos tres vértices representan la parte, el abogado y el financiador.

4. Frente a este esquema relativamente simplista la práctica de la litigiosidad, sobre todo de carácter internacional, se percibe que en la hora actual de manera muy diversa, pues es un sector en constante evolución, con nuevos productos que entran en el mercado con regularidad, algunos de ellos procedentes de financiadores y aseguradoras con gran experiencia y otros de nueva creación que tratan de innovar para abrirse un nicho de mercado. Sin ánimo de gran exhaustividad puede adelantarse que:

- i) • Los terceros financiadores están abandonando su papel tradicional de inversores externos para las partes o las firmas de abogados para convertirse en socios internos o, incluso, propietarios del litigio y de las firmas de abogados como respuesta a la falta de disponibilidad de los préstamos empresariales tradicionales para cubrir una necesidad crucial del mercado. De esta suerte, los grandes bufetes de abogados, que tradicionalmente trabajaban con un modelo de horas facturables, han podido utilizar la financiación de terceros para entrar en el mercado de los demandantes, incluso aunque no puedan o no quieran asumir los riesgos del litigio (12) . Estas operaciones son muy controvertidas y los resultados de una colaboración tan estrecha entre protagonistas que hasta ahora desempeñaban funciones claramente delimitadas, está aún por ver. Por el momento, la observación y el análisis minuciosos de estos experimentos registran que son cruciales para comprender los beneficios e inconvenientes de las asociaciones entre financiadores y bufetes y, en caso de producirse una transustanciación, sería menester replantearse muchos conceptos de la deontología jurídica e incluso modificar los actuales códigos de conducta (13) .
- ii) • Las modalidades de la financiación se escinden en orden su orientación hacia al consumidor o hacia los aspectos puramente comerciales. En la primera, el demandante recibe anticipos de los costes del litigio, que sólo ha de devolver si gana el pleito, existiendo una tasa de riesgo, aplicable únicamente en caso de éxito; estos acuerdos se dirigen principalmente a los demandantes individuales que reclaman daños y perjuicios, rara vez entran en contacto con la justicia y suelen impugnar el procedimiento sin abogado, siendo el importe de la financiación mucho menor que en el sector comercial. En la segunda, también el financiador del litigio asume los costes del mismo y cualquier riesgo sobrevenido, pero en caso de éxito, recibe una parte del importe reclamado. A partir de aquí los escenarios son múltiples al contemplar la inversión para demandas de todo tipo presentadas por empresas o particulares cuestiones tan diversas como los procedimientos de arbitraje internacional, el pago anticipado de las sentencias judiciales durante la apelación o la liquidación de las reclamaciones pendientes de las firmas de abogados. Y también puede extenderse a los procedimientos de ejecución. En tal caso, puede resultar de interés una fórmula alternativa consistente en acordar la cesión del laudo o sentencia al financiador.

2. Intereses, costes y beneficios

5. A medida que el sector de la financiación por terceros ha ido madurando, el acceso a la justicia de los demandantes carentes de medios para presentar reclamaciones legales bien fundamentadas sigue siendo el principio rector de esta materia. Se utiliza cada vez más para diversificar las ofertas a los demandantes y a sus abogados, no sólo en cuanto a si pueden presentar sus reclamaciones, sino más bien con respecto a cómo y cuándo pueden hacerlo. En consecuencia, la financiación por terceros ha experimentado un crecimiento significativo y su empleo se ha ampliado en los últimos años, por su capacidad para mejorar el acceso a la justicia, pues los demandantes, por ejemplo, pueden hacer valer sus derechos sin exponerse al riesgo de unos costes procesales elevados. Prácticamente todas las jurisdicciones importantes del mundo, incluidas las europeas, se han enfrentado en las últimas décadas a importantes obstáculos para el acceso a la justicia por los recortes del gasto público a la justicia civil y el aumento del volumen de los litigios con los consiguientes retrasos y el aumento de la

complejidad y de los costes. Esto dificulta, o imposibilita, que determinadas personas y entidades puedan presentar demandas meritorias y socialmente deseables.

Fácil es comprender que la experiencia del fondo del litigio que pretende ponerse en marcha puede aportar valor a la reclamación en el sentido de que el financiador suele estar investido de una profesionalidad acreditada, poseer con un amplio *know-how* y contar con un equipo jurídico solvente, lo cual supone un importante valor añadido a la demanda. Desde esta especial perspectiva se considera que cuanto más control se le ceda al fondo, mayor será la probabilidad de éxito y mayor el efecto intimidatorio para el demandado.

6. Sigue el inacabado el debate en torno a los costes y beneficios, y también acerca de los riesgos, de esta creciente industria y a la necesidad de una supervisión reguladora por parte de los tribunales para neutralizar cualquier amenaza al sistema judicial que pudiese suponer la financiación, aunque, tras su admisión progresiva, ya no se considera que constituye en sí misma un abuso del proceso y que no es contrario al orden público de las jurisdicciones estatales. Pero la determinación de su alcance, en el sentido de determinar si socava el sistema de justicia civil, es un tema muy debatido en las jurisdicciones de todo el mundo, y también lo son el de la titularidad de la demanda cuando en un proceso se utiliza esta figura (14) y el de la consideración de su virtualidad para mejorar de una manera efectiva el acceso a la justicia (15). Incluso se llega a afirmar que la posibilidad de recurrir al TPF refuerza el derecho de acceso a la justicia por parte de aquellos litigantes, personas físicas o jurídicas, con intereses legítimos en sus reclamaciones meritorias pero carentes del derecho a la asistencia jurídica pública; un acceso que, de otro modo, no podrían alcanzar a los costes y riesgos que conllevan.

Se mantiene inacabado el debate en torno a los costes y beneficios, y también acerca de los riesgos, de esta creciente industria y a la necesidad de una supervisión reguladora por parte de los tribunales para neutralizar cualquier amenaza al sistema judicial que pudiese suponer la financiación

7. El número de actores internacionales ha aumentado a medida que los inversores buscan diversificar su clase de activos hacia la financiación de litigios, pero la TFPL se ha desarrollado de forma diferente en las distintas jurisdicciones. Por ejemplo, en algunas dominan las grandes acciones de grupo, mientras que estos contenciosos apenas se registran en otras. En ciertas jurisdicciones existe un mercado creciente de financiación de litigios para los litigantes con demandas bien fundadas pero que no pueden financiarlas y, en tal caso, el beneficio potencial es su virtualidad para facilitar el acceso a la justicia de las partes.

El mercado de este tipo de financiación por terceros aún no se ha desarrollado en toda su plenitud aunque está en franco crecimiento y sólo en raras ocasiones los financiadores se limitan al arbitraje, sino que también, o incluso principalmente, financian a las partes en los procedimientos judiciales estatales.

El inconveniente que presenta es que los financiadores, al actuar en interés económico propio y no en interés de los demandantes, puedan intentar controlar el litigio y: reclamar un resultado que les aporte mayores beneficios, exigir una parte desproporcionada de los ingresos que supera los rendimientos típicos de otros tipos de inversiones, o escoger los casos con mayores posibilidades de rentabilidad rechazando aquellos casos que consideran demasiado arriesgados. Y a ello se une la eventual falta de transparencia al ignorar muchas veces los tribunales que están conociendo el litigio que las cuantías fijadas en sus fallos pueden ir a parar a los financiadores dejando en una posición no equitativa a sus beneficiarios potenciales, por no hablar de la eventual multiplicación de

demandas de oportunidad (*frivolous claims*). Semejantes comportamientos precisan el concurso de un conjunto de normas mínimas para regular los comportamientos e interacciones que suscitan las TPLF que garanticen la integridad del sistema de resolución de una determinada controversia. No puede resultar extraño que muchas iniciativas legislativas queden frustradas por los financiadores pues tradicionalmente se han resistido a cualquier forma de regulación y todavía no se han adherido plenamente a los mecanismos voluntarios disponibles.

3. Complejidades de reglamentación

8. Se han producido en los últimos dos años cambios que han tenido la virtud de reforzar los respectivos marcos normativos que sustentan el sector en todo el mundo (16). Habitual en países del *common law*, señaladamente en Australia (17), se ha expandido con más dificultades en los sistemas del *civil law* (18), si bien recientemente años los legisladores de Europa, Norteamérica (19) y Asia se han esforzado por entender exactamente qué es la TPLF y cómo funciona, así como el potencial de abusos que socavan las ventajas de este instrumento que supuestamente facilita el acceso a la justicia. Esto es especialmente cierto en los procedimientos de reparación colectiva.

Pero a pesar de su creciente popularidad, sobre todo en Estados Unidos, el Reino Unido y Australia, son pocos los países que se hayan decidido a incorporar a su legislación el uso de esta práctica «privada». Muestra la evolución de la TPLF que: a) es una solución de reciente creación diseñada para abordar lo que algunos perciben como una debilidad sistémica de los modelos judiciales o, si se quiere, como, un acceso restringido a la justicia; b) es un mecanismo especialmente interesante para que las partes cuando deciden utilizarla igualen sus armas en los litigios; c) puede servir como importante advertencia para la parte más fuerte en un litigio; d) es susceptible de contribuir a una gestión más eficaz de los litigios y a la optimización de los costes, lo que beneficia tanto al financiador como a la parte financiada; e) permite a los usuarios liberar un importante capital que, de otro modo, estaría inmovilizado en reclamaciones pendientes, y gestionar mejor el riesgo de fracaso en los procedimientos; y, f) habilita a demandantes, abogados y empresas rechazar ofertas de acuerdo poco razonables pues en virtud del fuerte respaldo financiero, aumentan las posibilidades de que las reclamaciones prometedoras se concedan en su totalidad y no tengan que resolverse en condiciones desfavorables debido a la fortaleza financiera de la otra parte.

Ofrece, pues, la financiación de litigios a las empresas posibilidades hasta hace poco tiempo impensables en el sentido de que sus beneficiarios pueden acudir a firmas de abogados de acreditada solvencia que, de otro modo, nunca contratarían por razones de coste, creándose así un margen de actuación mucho más amplio para defender con éxito sus reclamaciones o hacer valer eficazmente sus propias estrategias procesales. Con carácter complementario, el capital liberado puede utilizarse para cualquier fin operativo y aumentar así los beneficios de la empresa. transformar su departamento jurídico de un centro de costes a una fuente de ingresos. Además, no sólo el demandante puede optar a la financiación pues los demandados también están en disposición de beneficiarse si el financiador y el demandante llegan a un acuerdo adecuado.

9. Indudablemente la admisión de la figura y la determinación del alcance de su contenido no estuvieron exentas de un periodo de incertidumbre en torno a su virtualidad (20) debido, sobre todo, a la insuficiencia de las legislaciones estatales: Con posterioridad el debate se proyectó en varios frentes: a) la conveniencia de una regulación armonizada propiciadora de un bloque normativo que comprendiese los aspectos transaccionales (21); b) la determinación de los riesgos asociados a incentivarla; y, c) la elaboración de unas reglas mínimas en torno a los aspectos éticos (22). Pese a tales interrogantes, la TPLF fue ganando enteros en la Unión Europea tomando en consideración preferentemente que era una institución en auge en el arbitraje en materia de inversiones cuya gran virtud fue multiplicar el volumen de las demandas de inversores privados contra los Estados. A medida que la financiación por parte de terceros se extiende cada vez más en el arbitraje de inversiones, resulta de vital importancia para los responsables políticos, las instituciones arbitrales y los profesionales, por igual, comprender

cómo funciona este mecanismo y sus implicaciones. Y también lo debería ser para ilustrar los esfuerzos de reforma en curso que abordan el papel de este mecanismo de financiación en la solución de controversias entre inversores y Estados (23) .

Resulta llamativo que una financiación de este tipo, con un impacto tan significativo en los sistemas de justicia, así como en el legítimo derecho de los ciudadanos europeos de acceso a esta última, carezca de una ordenación adecuada, a diferencia de cualquier otra práctica comercial financiera o legal. Se trata de una práctica creciente en expansión en virtud de la cual unos terceros denominados «financiadores de litigios» que no son parte en los mismos invierten en procedimientos judiciales y costean los gastos legales y otros, a cambio de una parte de las cantidades que se reconozcan en el procedimiento. Sin embargo, por el hecho de que dicha expansión es una materia que no está suficientemente regulada en la Unión, pese a la cantidad de dinero que se destina actualmente a la financiación de litigios y al número de casos suscitados, presenta riesgos sustanciales para la administración de la justicia al propiciar situaciones de indefensión para los litigantes frente a los intereses de financiadores. Baste atender al supuesto en el cual el demandante pierde, en cuyo caso el financiador es plenamente responsable de los costes adversos pero el demandado no tiene ninguna acción directa contra el financiador para recuperar los costes procesales.

II. Vicisitudes y condicionantes de la regulación en la Unión Europea

1. Objetivos de política legislativa

10. El mercado de la financiación de litigios por parte de terceros está creciendo rápidamente en la UE, lo cual se debe, entre otros, a factores como la creciente popularidad de las acciones colectivas en la UE y a la promoción de determinados intereses profesionales. Concretamente, la financiación de las demandas en los litigios de acciones colectivas exacerba un viejo problema: el verdadero papel de los demandantes en el litigio (24) . Debe reconocerse que hasta la fecha la reglamentación del recurso a la TPLF ha sido limitada en la UE, salvo excepciones notables, como evidencia su preocupación a propósito del recurso colectivo de los consumidores. No obstante, se prevé que desempeñe un papel creciente en la prestación de servicios derivados de los de litigios en los próximos años, ya que los contenciosos climáticos o medioambientales podrían aumentar y dar lugar a un número considerable de reclamaciones (25) . Con tal previsión una regulación a escala de la Unión que se precie deberá garantizar el equilibrio necesario entre la mejora del acceso de los demandantes a la justicia y la provisión de las salvaguardias adecuadas para evitar las TPLF abusivos (26) . Y, a la vez, deberá atender a la reducción de costes, a la simplificación de los procedimientos innecesarios, y a la prestación de servicios eficientes a costes que sean proporcionales a los importes en litigio (27) .

Ha sido sensible la UE desde hace algunos años a las variaciones en las fuentes de los costes de los litigios y a sus importes en orden al acceso efectivo a la justicia en los litigios transfronterizos o en los litigios en los que están implicados ciudadanos de la UE que residen en un Estado miembro sin ser nacionales (28) . Pero en una etapa ulterior ha considerado conveniente regular la práctica de las TPLF en su ámbito territorial en función del poder de atracción de los incentivos financieros respecto de los prestamistas de demandas, pero sin olvidar la posibilidad de que dé lugar a un aumento de las demandas abusivas en un sistema judicial ya sobrecargado, sin ningún beneficio de política pública correspondiente. Por esa razón, y al lado de una serie de acciones aisladas (29) , la UE venía considerando desde hace algún tiempo la necesidad de establecer una regulación específica de la financiación de litigios por terceros que: a) incluyese aspectos de transparencia, equidad y proporcionalidad; b) incorporase la posibilidad para los reguladores del ejercicio de un control efectivo; c) garantizase una protección adecuada de los intereses de los litigantes; y, d) contemplase la posibilidad de que los financiadores suscribiesen mecanismos de limitación de sus funciones o códigos de conducta voluntarios. Entendía que la financiación de litigios por terceros

podría utilizarse con mayor frecuencia como instrumento para apoyar el acceso a la justicia, especialmente en los países en los que el coste de litigar es muy elevado, pero esa decisión de avanzar no ignoraba el marcado particularismo existente en la materia dentro de los Estados miembros que no garantiza un nivel idéntico de protección de los demandantes en toda la UE (30), lo cual podría provocar una distorsión de la competencia para las empresas y afectar a la protección de los consumidores y complicar el acceso a la justicia.

Son considerables los problemas regulatorios en presencia al estar vinculados a una política general de la Unión en torno a la mejora del acceso a la justicia para los demandantes, la reducción de las costas procesales, el establecimiento de una financiación pública adecuada y el logro de un equilibrio entre el referido acceso y la existencia de garantías adecuadas para las partes implicadas en los procedimientos. Por solo referirse a algunos de ellos es menester pronunciarse sobre cuestiones tales como: a) las definiciones de «tercero financiador» o de «financiación de terceros»; b) la cobertura de seguro y/o la adecuación de capital para los financiadores establecidos en la UE; c) las posibilidades de eliminar los riesgos de la actuación poco transparentes por parte de los financiadores d) la oportunidad de establecer sanciones adecuada en caso de incumplimientos por parte del financiador; e) el establecimiento de garantías para que este último no intente influir en las decisiones procesales del demandante, f) la posibilidad de ofrecer al demandado que gane el caso acciones directas contra el financiador para recuperar los costes procesales si la parte financiada no paga; y, g) la regulación del funcionamiento de la TPLF en el recurso colectivo de los consumidores.

11. Al margen de ciertas alusiones en el Libro Verde sobre recurso colectivo de los consumidores (COM/2008/0794 final) (31) los antecedentes mediatos de las preocupaciones de la Unión en esta materia se remontan a la 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 (32). Pese a establecer determinadas garantías relativas a la financiación de litigios, esta disposición se limitaba a las acciones de representación en nombre de los consumidores, excluyendo muchos otros tipos de acciones o categorías de demandantes. Era pues menester extender las necesarias garantías efectivas a otros tipos de procedimientos para garantizar el crecimiento futuro del sector de los TPF en Europa tanto en los litigios entre consumidores individuales como en los litigios comerciales y de inversiones.

Los antecedentes inmediatos hacia la regulación de la TPLF en toda Europa se remontan a un informe de iniciativa propia (el informe) sobre la financiación privada responsable de los litigios elaborado por la Comisión de Asuntos Jurídicos (JURI) del Parlamento Europeo (33), que sería aprobado el 14 de julio de 2022 18 votos a favor y 5 en contra.

Comenzaba el informe describiendo que el mercado de la financiación de litigios por parte de terceros está creciendo rápidamente en la UE al hilo, en gran parte de la creciente popularidad de las acciones colectivas y hacía hincapié en las ventajas de la financiación de los litigios por parte de terceros en la mejora del acceso a la justicia, ya que los consumidores, por ejemplo, pueden hacer valer sus derechos sin exponerse al riesgo de unos costes procesales elevados. Sin embargo también advertía que la referida afirmación no estaba confirmada necesariamente por la práctica.

2. Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre de 2022

12. Tras contar con un amplio respaldo empresarial el informe fue aprobado el 13 de septiembre de 2022 el Parlamento Europeo a través de una Resolución favorable a la financiación de los litigios por parte de terceros por ser beneficiosa, si se regula adecuadamente. Por ejemplo, puede utilizarse como herramienta para apoyar el acceso a la justicia, especialmente en países donde los costes legales son muy elevados o para grupos

marginados; también puede garantizar el enjuiciamiento de casos de interés público y una mayor responsabilidad de las empresas. A la inversa, era consciente de la existencia de limitaciones obvias, como los posibles problemas en torno a la falta de transparencia, así como la preocupación de que los financiadores tengan la capacidad de llevar los casos en función de sus propios intereses económicos. En cualquier caso, un marco normativo responsable de la TPLF conduce de manera incuestionable a reducir los costes, a simplificar los procedimientos innecesarios, a aumentar la previsibilidad de los costes y a prestar servicios eficientes con costes proporcionales a las cantidades en litigio.

Las líneas generales de la resolución son las siguientes:

- i) • *Financiadores de litigios.* El texto describe a los financiadores de litigios como empresas con ánimo de lucro respecto de las cuales la justicia para el demandante puede ser un subproducto, se pero no tiene por qué serlo. Como ejemplo de ello, se hace una referencia expresa a la práctica australiana y explica que los financiadores de litigios de ese país a menudo consideraban que las demandas de responsabilidad por productos de consumo eran demasiado arriesgadas y no lo suficientemente rentables y, por lo tanto, cobraban regularmente honorarios excesivos.
- ii) • *Sistema de licencias.* Para «garantizar la integridad del sistema jurídico de la UE» y «proteger eficazmente a los ciudadanos de la UE de la explotación financiera por parte de los financiadores de litigios», la resolución propone, crear un sistema de licencias para los financiadores de litigios administrado por las autoridades nacionales de supervisión. Asimismo, establece requisitos sobre la adecuación de su capital y sobre la asunción de los costes incurridos por la otra parte; introduce la obligación de revelar el acuerdo de financiación de litigios; sugiere establecer fuertes salvaguardias contra los conflictos de intereses; fija un límite a los honorarios; e impide que los financiadores de litigios tomen el control de los procedimientos.
- iii) • *Evitación de conflictos de intereses.* Los objetivos que incorpora la resolución del Parlamento no son nuevos y consisten en que los Estados miembros deben garantizar que se eviten los conflictos de intereses en los litigios financiados por terceros y que no se pierda de vista la protección de los intereses colectivos de los consumidores al transponer la directiva sobre acciones representativas. Esto implica que, los tribunales deben estar facultados para exigir a la entidad cualificada que ha presentado la acción de representación que rechace o modifique la financiación en cuestión y, si es necesario, retirar la legitimación de la entidad cualificada para presentar una determinada acción de representación.
- iv) • *Salvaguardias.* Se apuntan numerosas salvaguardias que deben incluirse en la legislación de la UE, tales como: la divulgación y revisión de los acuerdos de financiación por parte del tribunal, el registro de los financiadores en la UE, un límite a los honorarios, el requisito de que se pague primero a los demandantes, un deber fiduciario de cuidado para los financiadores, la obligación de que los financiadores lleven el caso hasta el final, un requisito de adecuación del capital y la responsabilidad conjunta de los costes adversos. En particular, no tendrán efectos legales: a) Cualquier cláusula en los acuerdos de financiación de terceros que otorgue a un financiador de litigios el poder de tomar o influir en las decisiones en relación con los procedimientos y los acuerdos en los que se garantice a un financiador de litigios la obtención de un rendimiento mínimo de su inversión antes de que un demandante o beneficiario previsto pueda recibir su parte. b) cuando un acuerdo de financiación de litigios confiera, salvo circunstancias excepcionales, derecho a un financiador de litigios a una parte de cualquier indemnización que diluya la parte disponible para el demandante y los beneficiarios previstos al 60% o menos de la indemnización total (incluidos todos los importes de los daños y perjuicios, las costas, los honorarios y otros gastos) (34) . c) las disposiciones que pretendan limitar la responsabilidad del financiador de un litigio en cuanto a los costes no deberían tener ningún efecto legal.

- v) • *Políticas complementarias.* Se considera que financiación de litigios por terceros debe ir acompañada de políticas que mejoren el acceso a la justicia para los demandantes. Dichas políticas apuntan a la reducción de las costas procesales, una financiación pública adecuada para las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las organizaciones de protección de los consumidores, o a la promoción de otras prácticas como la asistencia jurídica gratuita o la financiación participativa. Para ello se pide a los Estados miembros que intercambien buenas prácticas a este respecto y que se inspiren en las medidas a que se refiere el art. 20 de la Directiva (UE) 2020/1828 a la hora de garantizar un acceso efectivo a la justicia.

3. Propuesta de Directiva sobre la regulación de la financiación de litigios por terceros

13. Con independencia de que más adelante se desarrollen algunos de estos aspectos, puede adelantarse que la propuesta de Directiva obliga a los Estados miembros en los que se permiten las actividades de financiación de terceros a crear un sistema de control y autorización de las actividades de los financiadores, dirigido por una autoridad de supervisión independiente. Para ello un requisito clave de la autorización será la exigencia de adecuación del capital para garantizar que los financiadores dispongan de los recursos financieros adecuados para hacer frente a sus posibles obligaciones de financiación. Dentro de las principales recomendaciones respecto a los acuerdos de financiación de terceros cabe retener: a) que los Estados miembros deben facultar a sus tribunales para dictar sentencias adversas en materia de costas contra los financiadores de litigios, ya sea de forma conjunta o solidaria, tras un resultado infructuoso; b) el establecimiento de una cláusula en los acuerdos de financiación en la que se especifique que las indemnizaciones de las que sean deducibles los honorarios del financiador se pagarán íntegramente a los demandantes en primer lugar, quienes podrán entonces pagar las sumas acordadas al financiador; la posibilidad de que el financiador pueda rescindir el acuerdo únicamente a partir de unas causales prefijadas; c) la existencia de circunstancias definidas en las que el financiador pueda rescindir el acuerdo entre las que no figura su simple voluntad; y, d) la obligación, desde el punto de vista ético, de que el acuerdo contenga una declaración de que el financiador no tiene ningún conflicto de intereses.

Tras contar con un amplio respaldo empresarial el informe fue aprobado el 13 de septiembre de 2022 el Parlamento Europeo a través de una Resolución favorable a la financiación de los litigios por parte de terceros por ser beneficiosa, si se regula adecuadamente

14. Como notas destacadas figuran, de un lado, la concesión de un poder explícito al financiador para influir en las decisiones o asumir el control del procedimiento (incluyendo la liquidación y la gestión de los gastos) y, de otro lado, la posibilidad de que el financiador recupere más del 40% del total de la adjudicación «salvo circunstancias excepcionales».

De acuerdo con su art. 1 la propuesta establece una serie de «Normas comunes mínimas aplicables a los terceros financiadores de litigios y sus actividades autorizadas» y un conjunto de «Salvaguardias para evitar los conflictos de intereses, la litigiosidad abusiva y la asignación de retribuciones monetarias desproporcionadas a los financiadores de litigios».

Tras un capítulo dedicado a las «Disposiciones generales», la propuesta se estructura en una serie de capítulos dedicados a la «aprobación de las actividades de los financiadores de litigios en la Unión», estableciendo un mecanismo de autorización previa una vez cumplimentadas una serie de condiciones (II), a las «facultades de las

autoridades de supervisión y coordinación entre ellas (III), a los «acuerdos de financiación por terceros y actividades de los financiadores de litigios (IV) y a la «revisión por órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas (V).

Como es lógico un proyecto ordenador de tal calado ha recibido numerosas observaciones críticas y algunas sugerencias por parte de diversas organizaciones empresariales y profesionales como la *European Coalition for Corporate Justice* o el *Council of Bars and Law Societies of Europe* (CCBE) que representa a los colegios de abogados de 45 países, y a través de ellos más de un millón de abogados europeos (35).

III. Líneas maestras del sistema

1. Objetivos y normas mínimas

15. El propósito de esta propuesta normativa es regular las actividades de financiación de, comprendiendo cualquier tipo de acción por parte de los financiadores, independientemente de su naturaleza. Dicha regulación debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en el Derecho vigente a nivel internacional, de la Unión o nacional en la medida que permitan el ejercicio de acciones, en particular la legislación sobre la protección de los intereses colectivos de los consumidores, la protección del medio ambiente y la legislación que rige los procedimientos de insolvencia o por responsabilidad.

Siguiendo las directrices fijadas en la Resolución, la propuesta de Directiva, establece normas comunes mínimas aplicables a los terceros financiadores de litigios y a sus actividades autorizadas e insta un marco para apoyar y proteger a los demandantes financiados y a los beneficiarios previstos, incluyendo, cuando proceda, aquellos cuyos intereses estén representados por entidades habilitadas, en procedimientos financiados total o parcialmente mediante financiación de litigios por terceros. A su lado prevé el desarrollo de principios que contengan salvaguardas para proporcionar un entorno en el que se permita la TPLF pero que equilibre la disponibilidad de la herramienta con los intereses de los demandantes y los demandados y un mercado de litigios saludable. Los principios también pueden servir de «lista de control» para los tribunales a la hora de considerar la validez de un acuerdo de TPLF, así como de inspiración para los legisladores nacionales.

16. Para garantizar que todos puedan acceder a la justicia y que los sistemas judiciales den prioridad al resarcimiento de los perjudicados y no a los intereses de inversores privados ávidos de buscar únicamente las oportunidades comerciales derivadas de litigios judiciales, el legislador de la Unión considera la posibilidad de establecer un conjunto de normas mínimas que presten atención a los aspectos fundamentales de la financiación de litigios por terceros, señaladamente: la transparencia, la equidad y la proporcionalidad. Esta operación permitirá que los Estados miembros estén en mejores condiciones para ejercer una supervisión eficaz y garantizar adecuadamente la protección de los intereses de los litigantes que acuden a los TPLF.

Apunta, además, la propuesta que los mecanismos reguladores y los códigos de conducta de carácter voluntario pueden ser positivos, aunque reconoce que, hasta la fecha, la gran mayoría de los financiadores no los han suscrito, lo que deja a los demandantes muy expuestos (36).

Por eso, la introducción de un código de conducta europeo para los financiadores de litigios responsables puede coadyuvar a la consecución de una TPLF más responsable en Europa. Este código de conducta podría incluir salvaguardias tales como: a) adecuación del capital y normas corporativas establecidas; b) acuerdos de TPLF claros e inequívocos redactados por escrito; c) posibilidad para que el financiador adopte cualquier medida que pueda hacer que el abogado actúe en incumplimiento de sus deberes profesionales; d) garantía de que los

motivos de rescisión del acuerdo de TPLF por parte del financiador no deben suponer una desprotección para la parte financiada. Por su parte los financiadores podrán con el concurso de este código conservar el control de las operaciones que deben desarrollar.

2. Financiadores de litigios

17. El legislador de la Unión es consciente de que la TPLF constituye un instrumento nuevo con formas diversas donde la falta de datos empíricos sobre su funcionamiento, la confidencialidad que lo rodea, y la teoría y la práctica no han podido suministrar hasta ahora una definición firme y generalmente aceptable (37) . Es un concepto controvertido que pone a prueba los límites de los principios legales establecidos pues, los financiadores adoptan en la actualidad una gran variedad de formas y abarcan un gran número de situaciones existiendo el riesgo de que una definición uniforme sea excesivamente o poco inclusiva. Por «financiador de litigios» se entiende (art. 3, a Propuesta de Directiva):

«toda empresa mercantil que celebre un acuerdo de financiación por terceros en relación con un procedimiento, a pesar de no ser parte en dicho procedimiento, ni abogado ni otro profesional del Derecho que represente a una de las partes en el procedimiento, ni prestador de servicios de seguros regulados a una de las partes en el procedimiento, y que tenga el objetivo principal de obtener rentabilidad de la inversión consistente en aportar financiación, u obtener una ventaja competitiva en un mercado específico».

Pese a las ventajas del carácter amplio de la definición, en ocasiones es difícil percibir una clara distinción entre los diferentes modelos de financiación de litigios y otras fórmulas alternativas con los acuerdos financieros con abogados, los servicios suministrados por el mercado de seguros u otros instrumentos similares. Con todo, esta definición es susceptible de mejorar la transparencia del sistema y garantizar que las actividades de TPLF se ajusten a la Directiva en la materia, pues los financiadores activos en el mercado de la UE son muy variados. Sólo unos pocos son empresas con sede en un Estado miembro de la UE aunque al cotizar en bolsa están obligados a cumplir las normas comunitarias aplicables. Otros financiadores son empresas que realizan complejas operaciones de financiación a través de fondos de inversión (38) .

Recomiendan las nuevas disposiciones la creación de un sistema de autorización de financiadores de litigios para garantizar que los demandantes dispongan de posibilidades reales de recurrir a este mecanismo y que se establezcan salvaguardias adecuadas, por ejemplo, mediante la instauración de requisitos de gobernanza empresarial y competencias de supervisión para proteger a los demandantes y velar por que la financiación se aporte exclusivamente por entidades que se hayan comprometido a cumplir requisitos mínimos de transparencia, independencia, gobernanza y adecuación del capital y con la observancia de una relación fiduciaria con los demandantes y los beneficiarios previstos. Y también insiste la Resolución en la necesidad de garantizar que este sistema no cree cargas administrativas excesivas para los Estados miembros o para los financiadores de litigios;

Bien entendido que los actores de la TPLF son a menudo entidades privadas sin obligación legal de revelar sus operaciones. En los casos en que se permita el ejercicio de la financiación a terceros, es preciso que exista en los Estados miembros un sistema de autorización y supervisión de los financiadores por organismos administrativos independientes, de manera que se garantice que dichos financiadores se atienen a los criterios y normas de mínimos establecidos en la presente Directiva.

La legislación aplicable a los financiadores depende del modelo de negocio elegido (o de la calificación jurídica del acuerdo de financiación de litigios), ya que no existe una legislación *ad hoc*. Si el financiador es una empresa que cotiza en bolsa, así como cuando las demandas se financian mediante operaciones con instrumentos financieros,

esta actividad entra en el ámbito de aplicación de la legislación europea sobre el mercado de valores. Por descontado, los financiadores de litigios deben cumplir las normas de competencia de la UE si entran en la definición de empresas (39) .

15. La propuesta de Directiva establece normas comunes mínimas aplicables a los terceros financiadores de litigios y sus actividades autorizadas, a la vez que instaura un marco para apoyar y proteger a los demandantes financiados (art. 1). Por esa razón las entidades habilitadas:

a) no pueden estar incursas en procedimientos de insolvencia ni estar declaradas insolventes; b) deben ser independientes y no estar influenciadas por personas, distintas de los consumidores, que tengan un interés económico en el ejercicio de una acción de representación, en particular por empresarios o fondos de inversión especulativos, también en un supuesto de financiación por terceros; c) deben haber establecido procedimientos que eviten tal influencia, así como los conflictos de intereses entre ellas, sus financiadores y los intereses de los consumidores.

Se añade la conveniencia de que las entidades habilitadas hagan públicos en términos claros y comprensibles, por cualquier medio adecuado y en particular en su sitio web, cualquier información que demuestre el cumplimiento de los criterios de designación como entidad habilitada e información general sobre las fuentes de su financiación en general, la estructura de su organización, gestión y composición, su finalidad estatutaria y sus actividades.

El art. 13 del Proyecto de Directiva presta atención a los requisitos de transparencia y prevención de conflictos de intereses:

«1. Los Estados miembros exigirán a los financiadores de litigios que establezcan una política y apliquen procedimientos internos para prevenir y resolver conflictos de intereses. Dicha política y dichos procedimientos internos se adecuarán a la naturaleza, magnitud y complejidad de la actividad del financiador de litigios, y se establecerán por escrito y se pondrán a disposición pública en el sitio web del financiador de litigios. También se establecerán con claridad en un anexo del acuerdo de financiación por terceros.

2. Los Estados miembros exigirán a los financiadores de litigios que comuniquen al demandante y a los beneficiarios previstos, en el acuerdo de financiación por terceros, toda la información que razonablemente se pueda considerar que ponga de manifiesto un conflicto de intereses. La información que deberán comunicar los financiadores de litigios será, como mínimo, la siguiente:

- a)• información detallada sobre cualquier acuerdo existente, financiero o de otro tipo, entre el financiador de litigios y cualquier otra empresa relacionada con el procedimiento, incluidos los acuerdos con cualquier entidad habilitada, agregador de demandas, abogado u otra parte interesada pertinente;*
- b)• información detallada sobre cualquier relación pertinente entre el financiador de litigios y un demandado en el procedimiento, en particular en lo que respecta a cualquier situación de competencia».*

18. Los financiadores de litigios que operen en la Unión están obligados

- i) • A someterse a una supervisión similar a la del sistema de supervisión prudencial existente aplicable a los proveedores de servicios financieros. Por ejemplo, la insuficiencia de capital representa un problema considerable, puesto que los financiadores que no disponen de suficiente efectivo para financiar*

íntegramente su cartera de inversiones en litigios pueden dejar a la parte financiada en total indefensión.

- ii) • A ejercer su actividad desde dentro de la Unión, obtener su autorización en la Unión y celebrar sus acuerdos de financiación por terceros con arreglo a las leyes del Estado miembro del procedimiento judicial o, en su caso, del Estado miembro del demandante o de los beneficiarios previstos, para garantizar que la supervisión con arreglo a la legislación nacional y de la Unión sea la adecuada.
- iii) • A figurar en una lista de financiadores de litigios autorizados elaborada por cada autoridad de supervisión; dicha lista será comunicada a la Comisión que la hará pública y deberá ser actualizada siempre que se produzcan cambios en ella (art. 10 Propuesta de Directiva)

3. Autoridades de supervisión

19. Los financiadores que deseen apoyar cualquier demanda radicada en la UE deberán obtener una autorización y desplegar su actividad a través de un domicilio social situado en la UE. Estas restricciones pueden tener el efecto de limitar las partes con reclamaciones de arbitraje radicadas en la UE a las TPF dispuestas a operar en el mercado de la UE, excluyendo así a las TPF de otros mercados establecidos y competitivos (v.gr. como los establecidos en el Reino Unido, EE UU o Australia).

i) *Misión*. De acuerdo con la propuesta de Directiva los Estados miembros dispondrán de una autoridad de supervisión pública e independiente competente con dos funciones esenciales: a) supervisar las autorizaciones de los financiadores de litigios establecidos en su territorio que ofrezcan acuerdos de financiación por terceros a demandantes o beneficiarios previstos en su territorio o en relación con procedimientos de su competencia; b) garantizar que exista un procedimiento de reclamación para toda persona física o jurídica que desee formular objeciones ante una autoridad de supervisión que se refieran al cumplimiento de las obligaciones de un financiador de litigios con arreglo a la presente Directiva y al Derecho nacional aplicable.

ii) *Facultades* (art. 8). Las autoridades de supervisión estarán facultadas para:

- a) • recibir de los financiadores de litigios solicitudes de autorización y toda la información necesaria para el examen de dichas solicitudes, y adoptar una decisión relativa a las solicitudes en un plazo razonable;
- b) • adoptar las decisiones necesarias para conceder o denegar la autorización solicitada por cualquier financiador de litigios, revocar una autorización o imponer condiciones, restricciones o sanciones a cualquier financiador de litigios autorizado;
- c) • decidir sobre la idoneidad y aptitud de un financiador de litigios, en particular atendiendo a su experiencia, a su reputación, a sus procesos internos para evitar y resolver conflictos de intereses o a sus conocimientos;
- d) • publicar en su sitio web las decisiones adoptadas de conformidad con la letra b), teniendo debidamente en cuenta el secreto comercial;
- e) • evaluar al menos una vez al año si un financiador de litigios autorizado sigue cumpliendo los criterios de autorización, y velar por que dicha autorización se suspenda o revoque si ya no cumple uno o varios de dichos criterios; dicha suspensión o revocación no afectará a los derechos de los demandantes y los beneficiarios de los procedimientos en que participe el financiador; y
- f) • recibir e investigar las reclamaciones relativas a la conducta de un financiador de litigios y al cumplimiento, por parte de dicho financiador de litigios y de cualesquiera otros requisitos aplicables en virtud del Derecho nacional.

iii) *Investigaciones y reclamaciones* (art. 9): Los Estados miembros se asegurarán de que existe un sistema de reclamación que permita la recepción e investigación de las reclamaciones y garantizarán que las autoridades de supervisión estén facultadas

- a)• para evaluar sin demora indebida si un financiador de litigios cumple las obligaciones o condiciones relativas a su autorización, lo dispuesto en la Directiva y cualquier otro requisito aplicable en virtud del Derecho nacional; y,
- b)• para supervisar el cumplimiento por parte de los financiadores de litigios de las obligaciones o condiciones relativas a su autorización,

iv) *Coordinación entre las autoridades de supervisión* (art. 10). Los Estados miembros velarán por que sus autoridades de supervisión apliquen la Directiva en estrecha cooperación con las autoridades de supervisión de los demás Estados miembros. y, por su parte, la Comisión supervisará y coordinará las actividades de las autoridades de supervisión en el ejercicio de las funciones establecidas en la Directiva, y convocará y presidirá una red de autoridades de supervisión. Asimismo, las autoridades de supervisión podrán consultar a la Comisión sobre cualquier cuestión relativa a la aplicación de la presente. Al efecto, la Comisión podrá emitir directrices, recomendaciones, comunicaciones de mejores prácticas y dictámenes consultivos dirigidos a las autoridades de supervisión

Los financiadores que deseen apoyar cualquier demanda radicada en la UE deberán obtener una autorización y desplegar su actividad a través de un domicilio social situado en la UE

4. Acuerdos de financiación

20. El proceso de negociación y firma de un contrato de financiación (40) por muy estandarizado que se pretenda debe tener en cuenta ciertas cuestiones legales y estructurales, entre estas últimas ha de repararse en que la remuneración del financiador dependerá, entre otras cosas, del tipo de reclamación, de sus posibilidades de éxito, de la jurisdicción ante la que se presente la demanda y de los presupuestos legales en los que esa última esté basada.

i) *Contenido*. El acuerdo de financiación es un contrato vinculante que establece las condiciones de la inversión en detalle gozando el financiador y el solicitante de libertad para contratar de acuerdo con la ley aplicable seleccionada. Su libertad puede estar limitada por el orden público y por las disposiciones obligatorias de la ley aplicable (41) . La redacción debe ser lo suficientemente amplia como para abarcar no sólo los acuerdos tradicionales de financiación por terceros, sino también otros acuerdos comerciales para la financiación de los costes de los procedimientos judiciales en los que cualquier persona que no sea parte reciba un beneficio en caso de éxito. Esto podría abarcar los acuerdos de financiación entre empresas del grupo, dependiendo de su estructura. La práctica evidencia que la mayoría de los acuerdos de financiación de litigios se redactan siguiendo detalladamente todos los posibles elementos y contingencias que debe cubrir el contrato entre los que deben figurar la ley aplicable (que está regulada por el Reglamento Roma I) y la elección del foro con respecto a los litigios entre el financiador y el demandante derivados del acuerdo de financiación de litigios. La modalidad contractual a la que nos estamos refiriendo aunque es de nueva hechura sigue los cánones habituales de la

libertad contractual si su contenido no está prohibido o no está regulado por la ley aplicable, las partes gozan de libertad contractual.

A partir de la autonomía de la voluntad el acuerdo de financiación de litigios puede estructurarse de diferentes maneras, según la peculiaridad de las circunstancias individuales. Las partes son libres de elegir su contenido y de seguir uno u otro de los tipos de contrato existentes o, incluso, de crear una mezcla de ellos, siempre que no se infrinjan (directa o indirectamente) disposiciones imperativas o de orden público. Tal como está redactada, la proposición de Directiva ésta incorpora un enfoque único, aplicable a la financiación por terceros de todos los procedimientos de litigio y arbitraje en la UE.

ii) *Análisis inicial del caso.* Resulta una práctica común que los financiadores lleven a cabo una exhaustiva investigación (*due diligence*) de las posibilidades de éxito de las reclamaciones, los ingresos potenciales, las posibilidades de éxito de la liquidación y la recuperación, y el importe del capital necesario (42). Esto incluye también un análisis de los antecedentes, de la posición financiera del demandante y de la experiencia de los abogados que llevan el caso, incluyendo su historial en la gestión de casos similares. Normalmente, una vez que el solicitante se haya puesto en contacto con el financiador, este último acostumbra o a solicitar que rellene un formulario en el que debe revelar información relevante sobre la demanda que va a presentar, u organiza una reunión con el mismo fin. Cuanto más detallada y precisa sea la información, el financiador evaluará con mayor precisión el valor de la reclamación, comprobará si está bien fundamentada y predecir, a partir de aquí, sus probabilidades de éxito. La indagación efectuada por el financiador puede requerir el dictamen de expertos (abogados y/o asesores empresariales externos para obtener una segunda opinión sobre las posibilidades de éxito), que puede adoptar, la forma de cuestionario a cumplimentar, a los que se les remite la información precisa para no desvelar las circunstancias del litigio. Es especialmente importante que el demandante garantice que no conoce ninguna circunstancia que pueda dar lugar a una contrademanda, lo que afectaría al escenario de la inversión y a las perspectivas de rentabilidad del financiador. Los elementos que suele examinar el financiador en la fase de diligencia debida son, esencialmente, el valor de la demanda, la exactitud de los costes estimados y la solvencia del demandado en orden a las perspectivas de recuperar lo que se conceda en una eventual sentencia (43). Al final de la fase de diligencia debida, el financiador decidirá si financia o no la reclamación. Si se acepta el caso, el contenido del acuerdo TPLF se redacta entre el financiador y el demandante, en virtud del principio de libertad contractual (44).

iii) *Limitaciones a las condiciones que las TPF pueden ofrecer a los demandantes.* Una muy importante es la cantidad que una TPF tendría derecho a recuperar, limitada al 40% de la recuperación del demandante (45). Las TPF no podrán retirar la financiación a mitad de la reclamación, salvo en circunstancias excepcionales que, por cierto, no se definen. Se les prohíbe rescindir los acuerdos de financiación unilateralmente sin autorización judicial. El acuerdo de financiación deberá conceder al demandante la prioridad de cobro sobre el TPF en términos de orden de pago. En cambio, los acuerdos de financiación actuales suelen prever una «cascada» de pagos que da derecho a la TPF a recuperar su parte antes de pagar al demandante. Por último, las TPF estarían sujetos a un deber fiduciario de atención, que les exigiría actuar en el mejor interés del demandante, en lugar de en sus propios intereses empresariales.

5. Revisión por órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas

21. La Resolución determina en su ap. 13 que las autoridades de supervisión, así como los órganos jurisdiccionales y las autoridades administrativas, según proceda de conformidad con el Derecho procesal nacional,

- a)• deben estar facultadas para facilitar el cumplimiento efectivo de la legislación adoptada con el fin de alcanzar

los objetivos anteriormente expuestos; recomienda la creación de un sistema de reclamaciones que no genere cargas administrativas o costes excesivos para los Estados miembros;

- b)• deben estar facultados para actuar contra las prácticas abusivas de los financiadores de litigios autorizados, sin obstaculizar el acceso a la justicia para los demandantes y los beneficiarios previstos;

En la dirección apuntada, de conformidad con el Capítulo V de la propuesta de Directiva las autoridades pertinentes de supervisión tanto de carácter judicial como de carácter administrativo, velarán por que los demandantes o sus representantes estén obligados a informarles

«de la existencia de un acuerdo de financiación por terceros y de la identidad del financiador de litigios y a facilitar al órgano jurisdiccional o a la autoridad administrativa pertinente, a petición del órgano jurisdiccional o autoridad administrativa o del demandado, una copia completa y no expurgada de dichos acuerdos de financiación por terceros relativos al procedimiento de que se trate, en la fase más temprana de dicho procedimiento. Los Estados miembros velarán asimismo por que el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa informe a los demandados de la existencia de un acuerdo de financiación por terceros y de la identidad del financiador de litigios» (art. 16.1º) .

Para evitar el riesgo de actuaciones de los financiadores de litigios con falta de transparencia, las entidades habilitadas observarla no sólo en relación a los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas, sino incluso ante los beneficiarios potenciales de la fuente de financiación de sus actividades en general y respecto de los fondos que apoyen una acción de representación específica para obtener medidas resarcitorias. La información suministrada debe permitir a éstos: a) valorar si el tercero está en disposición de influir indebidamente en las decisiones relativas al procedimiento de la entidad habilitada en el contexto del ejercicio de la acción de representación; y, b) valorar si el tercero proporciona financiación para una acción de representación para obtener medidas resarcitorias contra un demandado que es competidor de ese tercero financiador o contra un demandado del que depende el tercero financiador

Parcialmente, la exigencia de esa transparencia está prevista en la Directiva (UE) 2020/1828 cuando permite que los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas valoren si la financiación por terceros, en la medida en que lo permita el Derecho nacional,

«cumple las condiciones establecidas en la propuesta de Directiva, si existe un conflicto de intereses entre el tercero financiador y la entidad habilitada que pueda suponer un riesgo de ejercicio abusivo de la acción procesal, y si la financiación por parte de un tercero que tenga un interés económico en el ejercicio o el resultado de la acción de representación para obtener medidas resarcitorias no aparta la acción de representación de la protección de los intereses colectivos de los consumidores».

Sin embargo, se considera que las garantías en relación con la financiación de litigios deben extenderse a otros tipos de acciones, como las relativas a empresas o los derechos humanos, o a determinadas categorías de demandantes, como organizaciones humanitarias o de trabajadores.

A diferencia de los contratos concerniente a los gastos judiciales, los contratos de financiación de litigios siempre están sujetos siempre a un examen de supervisión individual, caso por caso, debiendo someterse las consideraciones económico–empresariales a un examen de supervisión. Esto significa que, en el futuro, los demandados que actúen estratégicamente, en particular, siempre intentarán impugnar el contrato de financiación del litigio por adelantado. En el caso de que el cálculo económico del financiador del litigio sea corregido por la autoridad supervisora, toda la estructura de riesgo puede desplazarse en detrimento del demandante y a favor del demandado.

22. El art. 17 de la Propuesta de Directiva regula, al respecto, el mecanismo de revisión de los acuerdos de financiación con el siguiente tenor:

«Los Estados miembros designarán al órgano jurisdiccional o autoridad administrativa competente para ejercer las diferentes funciones judiciales y administrativas previstas en la presente Directiva. Dicha designación especificará, en particular, que el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa ante el cual se inicia un procedimiento con financiación privada también deberá realizar controles, sin demora indebida y a petición de una parte en el procedimiento o por iniciativa propia, de la repercusión de los acuerdos de financiación en los asuntos de que conozcan, mediante el ejercicio de las facultades de:

- a) • dictar órdenes u instrucciones vinculantes para un financiador de litigios, como exigirle que aporte la financiación convenida en el acuerdo de financiación por terceros pertinente o que modifique la financiación correspondiente;*
- b) • evaluar la conformidad de cada acuerdo de financiación por terceros con las disposiciones establecidas en la presente Directiva, en particular con el deber fiduciario frente a los demandantes y a los beneficiarios previstos en virtud del artículo 7, y, en caso de que se constate que dicho acuerdo no es conforme, ordenar al financiador de litigios que introduzca las modificaciones necesarias o declarar una cláusula nula de conformidad con el artículo 14;*
- c) • evaluar la conformidad de los acuerdos de financiación por terceros con los requisitos de transparencia establecidos en el artículo 13;*
- d) • evaluar si los acuerdos de financiación por terceros dan derecho al financiador de litigios a una parte injusta, desproporcionada o abusiva de las cantidades reconocidas en el procedimiento según se describe en el artículo 14, apartado 4, y anular o adaptar dichos acuerdos en consonancia; los Estados miembros especificarán que, al realizar dicha evaluación, los órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas competentes podrán tener en cuenta las características y circunstancias de los procedimientos previstos o en curso, incluidos, en su caso:
 - i) ◦ las partes implicadas en el asunto, así como los beneficiarios previstos de los procedimientos, y lo que entendieron que habían acordado respecto a la cantidad que el financiador de litigios recibiría en virtud del acuerdo de financiación en caso de resolución favorable;*
 - ii) ◦ el valor probable de las cantidades que se puedan reconocer en el procedimiento;*
 - iii) ◦ el valor de las aportaciones financieras del financiador de litigios y la parte financiada por este de los costes totales del demandante, y*
 - iv) ◦ el porcentaje de las cantidades reconocidas en el procedimiento que el demandante y los beneficiarios previstos deban recibir;**
- e) • imponer las sanciones que el órgano jurisdiccional o la autoridad administrativa considere oportunas para garantizar el cumplimiento de la presente Directiva;*
- f) • consultar o recabar asesoramiento de personas que cuenten con los conocimientos y la independencia adecuados para asistir al órgano jurisdiccional o a la autoridad administrativa en el ejercicio de sus facultades de evaluación, incluidos expertos debidamente cualificados o autoridades de supervisión».*

IV. Aspectos éticos y conflictos de intereses

1. Equilibrio entre los intereses del financiador y los del litigante financiado

23. Son muchas las posibilidades de que aparezcan conflictos de intereses a partir de relaciones inapropiadas entre financiadores de litigios, entidades de representación, bufetes de abogados, u otras entidades que puedan tener interés en el resultado de un proceso judicial. Un índice significativo viene dado por la repetición de acuerdos entre los financiadores y determinadas firmas de abogados. Siguen existiendo muchos interrogantes sin una clara respuesta en torno a si la financiación de los litigios por parte de terceros es legal y/o ética.

Cubren las cuestiones éticas que plantea la financiación por parte de terceros tres ámbitos diversos. En primer término, los relativos a la relación entre el financiador y el litigante financiado. En segundo lugar, los derivados de la debida administración de justicia y de la correcta asignación de los recursos judiciales en el sentido de si el que conoce del asunto debe estar informado sobre la existencia y los términos de cualquier financiación y si dicha información debe hacerse llegar a la contraparte. Por último, los generados en la relación tripartita entre el financiador, el litigante financiado y el abogado contratado para instar el litigio financiado, concretamente si este último cuenta con elementos de juicio suficientes para asesorar libremente al litigante financiado, incluso en los casos en que los intereses del financiador puedan verse perjudicados, o para aconsejar al litigante que no acepte la financiación ofrecida. Téngase en cuenta que el abogado puede estar involucrado en un potencial conflicto de intereses con los clientes, si percibe sus honorarios directamente del financiador del litigio.

Son muchas las posibilidades de que aparezcan conflictos de intereses a partir de relaciones inapropiadas entre financiadores de litigios, entidades de representación, bufetes de abogados

Cabe la posibilidad de que los financiadores puedan aprovecharse de los litigantes vulnerables animándoles a poner en marcha litigios cuando no existe una base suficiente para ello, por ejemplo en los litigios relativos a la defensa de la competencia (46), o imponiéndoles cláusulas injustas o exorbitantes en los acuerdos de financiación, ocultándoles información sobre los riesgos o las incertidumbres del litigio o no revelándoles plenamente todos los aspectos relevantes de los acuerdos de financiación; asimismo, pueden surgir conflictos de intereses entre el financiador y el litigante financiado, lo que puede dar lugar a que los intereses legítimos del litigante se subordinen a los del financiador o se ignoren por completo (*v.gr.*, cuando el financiador obliga al litigante a llegar a un acuerdo temprano, precipitado y barato, para mejorar el flujo de caja del financiador o el litigante se niega a aceptar una oferta de acuerdo razonable cuando el financiador cree que sería prudente hacerlo). Y una tercera eventualidad puede aparecer cuando el financiador intente obtener el pleno acceso a todos los documentos confidenciales y privilegiados del litigante con el fin de evaluar la viabilidad del litigio, y el litigante no esté dispuesto a proporcionar dicha información. En este punto el marco ético exige un equilibrio entre los intereses del financiador en orden al acceso completo a toda la información que posea el litigante financiado y que pueda ser relevante para el litigio y la decisión de financiarlo, y los intereses del financiado en proteger ciertos aspectos que consideran tienen carácter confidencial. Aunque el financiador y el litigante comparten un interés común en el litigio, lo que generalmente impide que la información pierda su condición de privilegiada, es importante, sin embargo, que el abogado explique plenamente al cliente los riesgos que podría conllevar la divulgación de la información

24. No puede ignorarse que en la práctica los intereses del financiador se manifestarán en el ejercicio de un cierto grado de influencia sobre el desarrollo del caso. Es una tensión real pero que se enfrenta a las normas éticas que rigen los deberes del abogado para con el cliente. Desde una perspectiva ética, tanto la Resolución como la propuesta de Directiva establecen una serie de obligaciones para los financiadores. En particular, deben:

- i) • Actuar en interés del demandante, determinado que el control por entero del litigio corresponde al demandante y sus representantes legales, por lo que se comprometen en suma a no influir en el desarrollo del litigio o a restringir las instrucciones que el solicitante formule a su abogado sin que puedan estar condicionadas por una determinada estrategia adoptada por el financiador. Por consiguiente, cualquier cláusula o acuerdo que otorgue al financiador la facultad explícita de adoptar decisiones durante el procedimiento o de influir en ellas, por ejemplo en relación con las pretensiones concretas, no surtirán efectos jurídicos (47) . Dicho control sobre los procedimientos judiciales objeto de la financiación puede consistir tanto en un control formal, por ejemplo, mediante acuerdos contractuales, como en un control informal, por ejemplo, mediante amenazas de retirar la financiación (48) .
- ii) • Establecer una política y a aplicar procedimientos internos para prevenir y resolver conflictos de intereses. Dicha política y dichos procedimientos internos se establecerán por escrito y se pondrán a disposición pública en el sitio web del financiador de litigios. Asimismo los financiadores deberán comunicar demandante y a los eventuales beneficiarios previstos del acuerdo de financiación toda la información que razonablemente se pueda considerar que ponga de manifiesto un conflicto de intereses. De acuerdo con el art. 13 del proyecto de Directiva,

«La información que deberán comunicar los financiadores de litigios será, como mínimo, la siguiente: a) información detallada sobre cualquier acuerdo existente, financiero o de otro tipo, entre el financiador de litigios y cualquier otra empresa relacionada con el procedimiento, incluidos los acuerdos con cualquier entidad habilitada, agregador de demandas, abogado u otra parte interesada pertinente; b) información detallada sobre cualquier relación pertinente entre el financiador de litigios y un demandado en el procedimiento, en particular en lo que respecta a cualquier situación de competencia».

Parece claro que el abogado deba tener libertad para actuar en el mejor interés de su cliente, sin estar obligado por los términos establecidos en el acuerdo de financiación (49) . Entre las preocupaciones de la regulación de esta materia en la UE figura la posibilidad de que el establecimiento de vínculos estrechos entre abogados e inversores pueda dar lugar a que los financiadores ejerzan cierto poder sobre el litigio, lo que podría poner a los abogados en una posición en la que podrían verse presionados a incumplir sus deberes profesionales.

2. Deber de revelación y transparencia

25. El aumento de la transparencia y la comprensión de las ventajas y desventajas de la TPLF pueden facilitar una situación en la que la regulación se dirija únicamente a áreas específicas, permitiendo la introducción de una regulación que sea efectiva sin obstaculizar la provisión de financiación en áreas donde es necesaria y deseable. La cuestión de si las partes que reciben financiación tienen la obligación de revelar esta circunstancia al iniciar o defender un litigio internacional, señaladamente un arbitraje, es una cuestión que ha suscitado debate ligado a los graves problemas que pueden derivarse de la no revelación de las relaciones de financiación. Entre estos problemas figura el riesgo de perturbación de las recusaciones de árbitros en las últimas etapas del proceso, el riesgo de que un laudo arbitral obtenido sin la debida revelación pueda ser objeto de anulación, si resulta que hay un conflicto de intereses real o potencial con un árbitro.

A decir verdad, la financiación por parte de terceros no plantea problemas de legalidad pues generalmente es

admitida por los tribunales sin que éstos cuestionen su legitimidad, pero si suscita preocupaciones derivadas de la falta de transparencia frente a las partes no financiadas y los tribunales que desembocan en la necesidad de revelación de la financiación de terceros, la determinación del momento en que debe efectuarse y de su propio contenido. Una revelación que se proyecta en la parte no financiada y en los árbitros. Evidentemente la parte no financiada tiene derecho a saber si su oponente recibe financiación de terceros, quién es el financiador, cuál es el papel y el interés del financiador en el caso, y si el financiador se ha quedado con la titularidad de la demanda, relegando al demandante nominal a una mero figura decorativa. A su vez, los árbitros, necesitan saber si la participación del financiador puede suscitar algún conflicto de intereses, por ejemplo la participación del mismo financiador en controversias en las que esté presente la misma persona, con independencia de que actúe como árbitro o como abogado. Especialmente cuando un árbitro es nombrado regularmente o busca nombramientos de demandantes en diferentes arbitrajes que son financiados por el mismo fondo, surgen serias dudas sobre la imparcialidad e independencia del árbitro. Un supuesto singular viene determinado por los efectos de una revelación tardía de una relación entre un financiador y un árbitro podrían tener sobre la ejecutabilidad de un laudo arbitral, desencadenando agónicos debates sobre si se debe permitir o exigir a los árbitros, a las instituciones arbitrales y a las partes que la referida revelación, y en qué medida.

Lógicamente, desde una perspectiva reguladora, no se trata de prohibir o de limitar la financiación por parte de terceros, sino reequilibrarla convenientemente mediante la aplicación de un procedimiento que permita una divulgación adecuada (50) .

26. La financiación de litigios en procedimientos judiciales debe regirse por la transparencia, incluida la obligación de los demandantes y sus abogados de revelar los acuerdos de financiación a los órganos jurisdiccionales a iniciativa de estos o si el demandado les presenta la correspondiente solicitud, y de informar al órgano jurisdiccional de la existencia de financiación comercial y de la identidad del financiador en la causa concreta; estima que el órgano jurisdiccional debe informar al demandado de la existencia de la financiación de litigios por terceros y de la identidad del financiador; señala que en la actualidad es frecuente que los órganos jurisdiccionales o las autoridades administrativas y los demandados ignoren que una demanda está financiada por una entidad mercantil;

Cada vez es más preocupante, sobre todo en los Estados miembros de la UE en los que el empleo de la TPLF está más extendido, la ausencia de la obligación de revelar al tribunal el hecho de que se está utilizando el este instrumento, junto con el nombre del financiador, para que el tribunal sea consciente de los posibles conflictos de intereses y de si las indemnizaciones que dicte el tribunal compensarán realmente a los demandantes.

Por eso la Directiva

recomienda que se adopten garantías para impedir conflictos de intereses potenciales, establecer los derechos de los demandantes y exigir la divulgación de información sobre las relaciones existentes entre los financiadores de litigios y las demás partes implicadas;

considera que, salvo en circunstancias excepcionales y reguladas estrictamente, no se debe permitir a los financiadores de litigios que abandonen a las partes financiadas en ninguna de las fases del litigio, dejándolos como únicos responsables de los costes, dado que el litigio puede que se haya iniciado únicamente debido a la intervención del financiador; recalca, por lo tanto, que deben considerarse nulos los acuerdos contractuales por los que la financiación sea condicional;

estima que, al igual que los demandantes, los financiadores de litigios deben hacerse cargo de los costes en que incurran los demandantes en caso de desenlace desfavorable del litigio, por ejemplo, si

son condenados en costas; recalca que la regulación debe impedir que los financiadores de litigios limiten su responsabilidad a los costes en caso de un resultado desfavorable.

Las normas éticas y las reglas de responsabilidad profesional deben tenerse siempre presentes en los litigios, pero debe prestarse especial atención a este aspecto cuando interviene un financiador de litigios. A este respecto, el apartado 1 del Código de Conducta de los Abogados Europeos aclara el compromiso que un abogado debe dedicar al demandante. Cuando un financiador de un litigio financia un conflicto, entran en juego los principios éticos que impregnan la profesión jurídica, como la lealtad al cliente, la confidencialidad, la independencia, la libertad y el interés del demandante.

V. Aplicación al arbitraje

27. También la financiación por terceros se ha convertido en algo muy común en el arbitraje internacional, aunque su pertinencia como base de la garantía de los costes es controvertida, debido a falta de un marco reglamentario preciso (51) . La TPFL desempeña un papel importante en muchos arbitrajes y está ampliamente aceptada tanto en los arbitrajes comerciales como en los de inversión (52) y, al igual que la referida a los procedimientos jurisdiccionales, se caracteriza por el hecho de que un financiador (normalmente especializado en este tipo de financiación) asume los costes procesales de una de las partes arbitrales para ser remunerado con la suma ganada en caso de que la parte arbitral financiada prevalezca en el fondo. Por lo tanto, el tercero financiador sigue siendo un «tercero» en el sentido jurídico, porque no se convierte en parte del arbitraje financiado y no participa directamente en él. Ahora bien, debido a que su remuneración depende del éxito del procedimiento arbitral, posee un interés económico particular en el resultado del procedimiento arbitral, lo que conlleva una potencial inclinación para ejercer influencia (53) que conduce en ocasiones plantearse a quién corresponde la titularidad de la reclamación (54) . Por descontado los terceros financiadores activos en este sector contemplan principalmente controversias de arbitraje internacional por encima de un cierto volumen mínimo y cubren procedimientos con sedes arbitrales muy diferentes en cada caso (55) .

También la financiación por terceros se ha convertido en algo muy común en el arbitraje internacional, aunque su pertinencia como base de la garantía de los costes es controvertida, debido a falta de un marco reglamentario preciso

Tradicionalmente esta financiación presuponía un acuerdo de financiación, una parte financiada y un tercero financiador que recibía un beneficio financiero solo si el arbitraje tenía éxito en el sentido del referido acuerdo. Mas la práctica de esta modalidad de financiación ha cambiado radicalmente el panorama del arbitraje internacional en la última década y por lo general se ha elogiado por mejorar el acceso a la justicia sea este un sector no está exento de críticas provenientes de aquellos que denuncian su vocación de incrementar los conflictos de intereses, las cuestiones de costes y las relaciones entre abogados y clientes.

Como resultado, se han hecho crecientes llamamientos para aumentar su la transparencia y su regulación de las TPFL. Debe adelantarse que cualquier estudio sobre la financiación de litigios por de terceros en el arbitraje sigue adoleciendo de muchos tópicos, que únicamente se superarán a partir de un examen empírico que permita soslayar determinadas ideas preconcebidas (56) . Dicho examen evidencia que cada vez son más las partes, con o sin problemas financieros, que exploran la posibilidad de recurrir a financiadores que aporten el dinero necesario

para pagar su pleito, permitiendo al financiador obtener a cambio un porcentaje de las ganancias del caso (o un múltiplo de los costes financiados), si tiene éxito.

En línea con el aumento exponencial de los mecanismos para financiar los litigios ante la jurisdicción, dicho aumento ha sido especialmente significativo en el ámbito del arbitraje internacional, tanto comercial como de inversiones (57) , controversias de gran cuantía (58) . No obstante en este apartado a la problemática general se añade la circunstancia de que la participación de un tercero financiador puede crear diferentes situaciones de conflicto de intereses para los árbitros, que a su vez pueden afectar a todo el procedimiento arbitral y al laudo final. La revelación de la existencia de un tercero financiador en el arbitraje es un paso esencial para salvaguardar la equidad y la transparencia del proceso arbitral. Por ello resulta menester sopesar las ventajas y desventajas de dicha revelación, y articular a la vez una propuesta válida de cómo debería articularse dicha revelación (59) .

En orden al alcance de la obligación de revelación de la existencia de esa financiación por terceros, el tribunal arbitral deberá estar autorizado para analizar el clausulado del mismo, del que podrán llegar a revelarse determinadas limitaciones impuestas por el tercero a la parte, como por ejemplo, la necesidad de que exista una aprobación por parte del tercero para que la parte pueda desistir del litigio.

28. Las principales razones por las que se ha extendido la práctica de la financiación por terceros en el arbitraje son varias: a) la falta de financiación suficiente por parte del demandante para hacer frente a un proceso largo y costoso; b) el riesgo que supone invertir una importante cantidad de dinero en un proceso, hace que la mayoría prefieran usar tales recursos en la actividad empresarial más que en el litigio; y, c). la incertidumbre que presenta un procedimiento del cual no saben si van a obtener o no el resultado apetecido.

Los terceros que financian los arbitrajes pueden acordar financiar la totalidad o parte de los costes legales de una parte para un determinado arbitraje internacional. Un tercero financiador suele ganar un porcentaje acordado de cualquier adjudicación o tasa de éxito, o una combinación de ambos, en caso de éxito. Si no tiene éxito, el financiador pierde su inversión y no tiene derecho a cobrar. El porcentaje de remuneración que obtiene el tercero financiador en caso de éxito es siempre importante –normalmente entre el 25% y el 45% del importe de la indemnización concedida en un caso– aunque su compensación también puede ser un múltiplo de la cantidad invertida por un tercero financiador. Por su parte, el tribunal arbitral puede ordenar una garantía de costas contra la parte financiada cuando considere que la ejecución de un laudo sobre costas puede resultar difícil, siendo la existencia de un financiador uno de los elementos a tener en cuenta. Sin embargo, el uso de estas medidas excepcionales se deja a la discreción del Tribunal, que a veces prefiere no amortiguar una demanda meritoria ordenando una garantía de costas.

29. En el marco regulador de la UE la resolución es consciente de que financiación comercial de litigios por terceros es una práctica creciente y un fenómeno en auge en el arbitraje en materia de inversiones que multiplica el número y el volumen de las demandas de inversores privados contra los Estados. Por esta razón engloba dentro de la noción de «órgano jurisdiccional o autoridad administrativa», un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa, un tribunal de arbitraje u otro organismo que tenga encomendado la resolución de un procedimiento con arreglo al Derecho nacional. Y, concretamente, entiende por procedimiento, todo litigio de carácter civil o mercantil, nacional o transfronterizo, o procedimiento voluntario de arbitraje o mecanismo alternativo de resolución de litigios, a través del cual se solicite una medida resarcitoria ante un órgano jurisdiccional o una autoridad administrativa de la Unión en relación con una controversia.

Al inicio del procedimiento, los demandantes y sus abogados deberán revelar el acuerdo de financiación en su totalidad, sin censura. Esto va más allá de la mayoría de las leyes de arbitraje y de las normas institucionales, que normalmente sólo requieren la revelación del hecho de que una TPF está financiando la demanda, y la identidad de

la TPF. Dicha revelación sería poco atractiva desde el punto de vista comercial para los TPF y potencialmente desventajosa desde el punto de vista estratégico para los demandantes, ya que podría invitar a los demandados a solicitar una garantía para las costas.

La propuesta de Directiva hace a financiadores responsables solidarios de las costas adversas en el caso de que un demandante que pierda el juicio sea condenado a pagar las costas del demandado. No está claro cómo se aplicaría esto en el arbitraje, donde los tribunales no tienen jurisdicción sobre las no partes, como las TPF. Podría dar lugar a que los demandados presenten demandas en los tribunales de la UE para ejecutar las condenas en costas contra los TPF tras la conclusión de una demanda infructuosa en el arbitraje. Por otra parte, la normativa podría exigir a las partes financiadas por las TPF que constituyan una garantía para las costas. En cualquiera de los dos casos, las TPF podrían exigir un seguro ATE (*after the event*) de forma habitual cuando financien arbitrajes con sede en la UE, como resultado.

VI. Un importante paso hacia la consolidación de un mercado de servicios relacionados con los litigios

30. La mejora del acceso a la justicia sigue siendo un reto permanente para la mayoría de los sistemas de justicia civil y las reformas concernientes a la reducción de los costes de los procedimientos y las opciones de financiación poseen un papel relevante en ese empeño, junto con otras acciones como la existencia de una financiación pública adecuada para determinadas organizaciones de la sociedad civil, incluidas las dedicadas a la protección de los consumidores. A pesar del rápido aumento de su importancia económica y de sus indiscutibles repercusiones en la litigación internacional, la financiación de litigios por parte de terceros sigue siendo poco conocida. comprendida en función, sobre todo, a las múltiples cuestiones pretende resolver en una misma operación (60) . La TPLF posee indudables ventajas al representar una herramienta para apoyar a los ciudadanos y empresas privadas en el acceso a la justicia y constituir un mecanismo para transferir el riesgo del resultado incierto del litigio al financiador del mismo. Pero al mismo tiempo, puede plantear riesgos y entrañar conflictos de intereses (61) . Por eso las opciones de financiación privada deben ser supervisadas y para que alcancen el equilibrio adecuado para el mercado de los litigios y los abogados, y al mismo tiempo proteger los intereses de las partes deben responder al objetivo de aumentar el acceso a la justicia.

La mejora del acceso a la justicia sigue siendo un reto permanente para la mayoría de los sistemas de justicia civil y las reformas concernientes a la reducción de los costes de los procedimientos y las opciones de financiación poseen un papel relevante en ese empeño

En el marco de la UE una regulación exhaustiva en esta materia responde al objetivo fundamental de evitar que los diferentes niveles de protección existentes en los Estados miembros den lugar a la búsqueda de un foro de conveniencia en el mercado interior, cuestión que la iniciativa estudiada hasta aquí no se conseguirá alcanzar plenamente de ser aprobada. La labor de armonización en curso deberá profundizar en cuestiones referidas a los financiadores autorizados por las autoridades de Supervisión tales como la conveniencia de: a) tener su domicilio social en un Estado miembro; b) utilizar prácticas adecuadas tendentes y celebrar únicamente contratos que eviten conflictos entre sus intereses económicos y los de los litigantes; c) actuar siempre en el mejor interés de los litigantes; d) disponer de recursos financieros adecuados a lo largo de los procedimientos que han acordado

financiar; e) no interrumpir su financiación mientras el procedimiento esté en curso ni negarse a pagar las costas adversas (es decir, el coste del litigio si la parte que financian pierde el caso); f) impedir controlar el procedimiento. En orden a los acuerdos de financiación, éstos deben estar redactados en términos claros y resultar fácilmente comprensibles, evitando los honorarios excesivos o desproporcionados; dichos acuerdos garantizarán la comprensión de los términos y permitir a los tribunales y a las autoridades administrativas evaluar el cumplimiento de las disposiciones de la UE sobre la financiación privada responsable de los litigios.

31. El mercado de la financiación de litigios sigue sin estar regulado en gran medida por lo cual una armonización de sus normas rectoras en todos los Estados miembros de la UE favorecerá la existencia de un sistema menos fragmentado entre los países, en el que las personas de todos los Estados miembros tuvieran la misma capacidad de obtener financiación para sus demandas (62) . Además este marco normativo disminuirá el particularismo para el acceso al mismo nivel de justicia dentro de la UE, simplificando en buena medida los litigios transfronterizos y evitando distorsiones y costes adicionales. La cuestión es encontrar un enfoque equilibrado entre la necesidad de mejorar el acceso a la justicia y la necesidad de evitar grandes riesgos, costes para las empresas y un potencial significativo de conflictos de intereses. En cualquier caso todo intento armonizador en el sector no es una tarea fácil porque aunque la UE llegue a creación de un marco normativo general para el panorama de la financiación, la legislación específica sigue siendo competencia de cada Estado miembro y varía enormemente en el conjunto de la Unión.

Ciertamente, las normas propuestas pretenden establecer un marco legislativo para la financiación de los litigios por parte de terceros en la UE centrándose preferentemente el acceso a la justicia y en las garantías adecuadas para los demandantes que buscan financiación. Aunque se trata obviamente de un objetivo importante, ciertas propuestas, como el límite del 40% para la recuperación, pueden ser algo controvertidas en la comunidad de financiación dentro del arbitraje comercial internacional, donde los mecanismos son cada vez más sofisticados. Las propuestas parecen estar destinadas a aplicarse a los arbitrajes en los que el procedimiento se celebre en la UE, independientemente del lugar en el que se encuentre el financiador del litigio. Sin embargo, la Directiva proyectada no aborda explícitamente cómo se responsabilizará a los financiadores de las sentencias adversas en materia de costas en un contexto de arbitraje en el que los financiadores no son parte en el arbitraje y no están sujetos a la jurisdicción del tribunal. A falta de una mayor aclaración, esto podría dar lugar a un indeseado litigio ante en los tribunales tras una decisión de costas en un arbitraje.

32. La Comisión Europea decidirá si presenta la propuesta de Directiva a la aprobación del por el Parlamento y el Consejo de la UE, pero deberá tener muy presente que una iniciativa de este tipo debería detenerse en los problemas de la de este tipo de financiación relativa a empresas cuyas actividades estén vinculadas a sectores considerados de alto riesgo en materia de derechos humanos y el medioambiente. Hubiera sido muy deseable referencia a los impactos medioambientales basados en los instrumentos internacionales fundamentales en este ámbito como el Acuerdo de París o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

La existencia de un mercado de los servicios para los litigios reforzado por disposiciones adoptadas en la UE puede verse beneficiado en términos de un mayor equilibrio entre los derechos de los demandantes y la necesidad de restringir los litigios oportunistas, excesivos y frívolos, lo que le permitirá desarrollarse sin causar daños en términos de aumento de los costes para las empresas y los demandantes, o una menor eficiencia en el sistema judicial.

Si después de este largo proceso se llega a una regulación adecuada, podría utilizarse más a menudo como herramienta para apoyar el acceso a la justicia, especialmente en los países en los que los costes legales son muy elevados o para las mujeres y los grupos marginados con barreras de financiación adicionales.

La financiación privada de litigios responsable ha experimentado un crecimiento significativo y su empleo se ha ampliado en los últimos años, por su capacidad para mejorar el acceso a la justicia, pero precisa un marco jurídico adecuado en el seno de la UE. El Parlamento de la UE pidió a la Comisión Europea que propusiera una Directiva después del 25 de junio de 2023, tras lo cual, en caso de ser promulgada, los Estados miembros tendrían algún tiempo para transponer la Directiva en su legislación nacional (63). Se avecina un tiempo de reflexión por parte de todos los sectores implicados en los procedimientos jurisdiccionales y arbitrales que debería aprovecharse para condicionar y mejorar el texto definitivo surgido de esta importante iniciativa reguladora,

Bibliografía

- AGULLÓ AGULLÓ, D., «Los contratos de financiación de litigios por terceros (Third-Party Funding) en España», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, nº 1, 2022, pp. 183–231.
- AHMED, M. y KRAMER, X., «Global Developments and Challenges in Costs and Funding of Civil Justice», *Erasmus L. Rev.*, 2021, nº 4, pp. 181–188.
- ALONSO CÁNOVAS, C., «Third Party Funding: La Financiación Institucional de Litigios y Arbitrajes», *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje*, nº 26, 2016, pp. 9–22, esp. p.11.
- ANUKARAN, S., «Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding», *Arbitration*, vol. 84, nº. 1, 2018, pp. 77–88
- AVRAHAM, R. y WICKELGREN, A., «Third-Party Litigation Funding. A Signaling Model», *DePaul L. Rev.*, vol. 63, 2013–2014, pp. 233 ss.
- BARKER, G.R., «Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe», *J.L. Econ. & Pol'y*, vol. 8, nº 3, 2011–2012, pp. 451 ss.
- BENCH NIEUWVELD, L. y SHANNON SAHANI, V., *Third-party funding in international arbitration*, 2ª ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2017.
- BORRERO ZORITA, L., «Fondos de litigación (*litigation funds*): una primera aproximación», *Revista Le Mercatoria*, vol. 11, 2010, artículo 3, pp. 11–22.
- BRUNS, A., «Third Party Financing in the Perspective of German Law—Useful Instrument for Improvement of the Civil Justice System or Speculative Immoral Investment?», *Journal of Law, Economics and Policy*, vol. 8, 2012, pp. 525 ss.
- BURKE ROBERTSON, C., «The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation», *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 44, 2011, pp. 159 ss.
- CREMADES Jr., B.M., «Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration», *Transnational Dispute Management*, vol. 8, nº 4, 2011.
- CUNIBERTI, G., «European Parliament Proposes to Regulate Private Funding of Litigation», *The European Association of Private International Law*, 3 septiembre 2021 [<https://eapil.org/2021/09/03/european-parliament-proposes-to-regulate-private-funding-of-litigation/>].
- D'ALESSANDRO, E. (ed.), *Perspective on Third Party Funding in Italy*, Ledizioni, 2019.
- DE FONTMICHEL, M., «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», *Rev.*

Soc., 2012, nº 9, pp. 279 ss.

- DE LOS SANTOS, C., «Los fondos de financiación de pleitos facilitan litigar y aportan valor a las empresas», *Garrigues, Newsletter Arbitraje Internacional*, abril 2018.
- ENGSTROM, N.F., «Lawyer Lending: Costs and Consequences», *DePaul L. Rev.*, vol. 63, 2014, pp. 377–445.
- ERUSALIMSKY, A. y VALENTÍ I VIDAL, O., «La financiación por terceros en el arbitraje internacional», *La Ley: Mediación y Arbitraje*, nº 7, abril–junio, 2021.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A., «El arbitraje como foro de resolución de controversias en los contenciosos relacionados con el cambio climático», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, nº 2, 2022, pp. 456–492.
- FRIGNATI, V., «Ethical implications of third–party funding in international arbitration», *Arb. Int'l.*, vol. 32, 2016, pp. 505–522.
- GARCÍA, F.J., «Third–Party Funding as Exploitation of the Investment Treaty System», *Boston College L. Rev.*, vol. 59, 2018, pp. 2911 ss.
- GASCÓN INCHÁUSTI, F., «¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 1290–1323.
- GHARAVI, G., «Le financement par un tiers», *L'argent dans l'arbitrage* (W. Ben Hamida y Th. Clay (dirs.), París, Lextenso, 2013, p. 33.
- GREC, A. y MARQUAIS, O., «Investment Management and Corporate Structuring Considerations for Third–Party Litigation Funders in Luxembourg», *ASA Bulletin*, vol. 38, nº 2, 2020, pp. 296–413
- Hendel, C., «Third Party Funding», *Spain Arbitration Review. Revista del Club Español del Arbitraje*, Madrid, Kluwer España, 2010, pp. 67 ss.
- HIGGINS, A., «The Costs of Civil Justice and Who Pays?». *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 37, 2017, pp. 68 ss.
- KALAJDZIC, J., CASHMAN, P. y LONGMOORE, A., «Justice for Profit: a Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding», *Am. J. Comp. L.*, vol. 61, nº 1, 2013, pp. 93–148.
- KORCHIN, E., «How Big Law Is Adapting To Plaintiff–Side Litigation», *Law 360*, 26 septiembre 2019, [<https://www.law360.com/articles/1200693>];].
- LATHAM, S., *The Third Party Litigation Fundign Law Review*, 5ª ed., Londres, Law Business Research Ltd., 2021.
- LEFÈVRE, F., CALLENS, P. y CROISANT, G., «Legality of third party funding mechanisms under Belgian law», *Arbitral Belgian Review of Arbitration*, vol. 1, 2017, pp. 35–65.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M., «La protección de los consumidores y las acciones de representación una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828», *Diario La Ley*, nº 9834, 2021.

- LYON, J., «Revolution in Progress: Third–Party Funding of American Litigation», *UCLA L. Rev.*, vol. 58, 2010–2011, pp. 571 ss.
- MCLAUGHLIN, J.H., «Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course», *Vermont L. Rev.*, vol. 31, 2007, pp. 615–662.
- MELCHIONDA, L. y CRIVELLARO, A., «Disclosure and Conflicts of Interest in Relation to Third–Party Funding», *BCDR Int’l Arb. Rev.*, vol. 5, n° 3, 2018, pp. 281–306.
- MENETREY, S., «Le financement privé des actions collectives : perspective comparative et enjeux européens», *Rev. int. dr. écon.*, vol. XXXII, n° 4, 2018, pp. 499–515.
- MONDOLINI, D., «Le procès peut–il être financé par un tiers investisseur?», *Liber Amicorum Ch. Larroumet*, París, Economica, 2010, pp. 361 ss.
- NAVARRO, S., «Cuestiones relativas al third party funding en arbitraje», *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. VII, n° 2, 2014, pp. 801–805.
- OLIVER COJO, O.M. «Third–Party Litigation Funding: Current State of Affairs and Prospects for Its Further Development in Spain», *Eur. Rev. Priv. L.*, n° 22, n° 3, 2014, pp. 439–468.
- PARK, W.W. y ROGERS, C.A., «Third–Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen–Mary Task Force», *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2015.
- PÉREZ–SERRABONA GONZÁLEZ, J., «Indefinición de un nuevo modelo de tutela colectiva para consumidores (Directiva 2020/1828)», *La Ley mercantil*, n° 81, 2021.
- RAMENH, S., «Third–Party Funding in International Arbitration: Ownership of the Claim, Consequences for Costs Orders, and Regulation», *Arb. Int’l*, vol. 36, n° 2, 2010, pp. 275–295,
- RODRÍGUEZ–TOUBES MUÑIZ, J., «El pacto de ‘quota litis’ en la deontología de los abogados», *Anuario de filosofía del derecho*, n° 25, 2008–2009, pp. 79–110.
- ROSELL, J., «El third–party funding y su impacto en el arbitraje internacional», *Veinticinco años de arbitraje en España: Libro conmemorativo de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje*, Madrid, Iprolex, 2015, pp. 261–274.
- Rowles–Davies, N., *Third Party Litigation Funding*, Oxford University Press, 2014.
- SCHERER, M., GOLDSMITH, A. y FLECHET, C., «Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Funders’ Perspectives’», *Int’l Bus. L.J.*, 2012, n° 2, pp. 207 ss.
- SHEPHERD, J.M. y STONE II, J.E., «Economic conundrums in search of a solution: The Functions of Third–Party Litigation Finance», *Arizona State L.J.*, vol. 47, n° 3, 2003, pp. 919–960.
- SEIDEL, S. y SHERMAN, S., «Corporate governance rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)», *Third–party Funding in International Arbitration* (B. Cremades y A. Dimolista, eds.), ICC Institute of World Business Law, Dossiers X, 2013, pp. 47 ss.
- SHANNON, V.A., «Harmonizing Third–Party Litigation Funding Regulation», *Cardozo L. Rev.*, vol. 36, 2015, pp. 861–912.

- SOLAS, G.M., «Alternative litigation funding and the Italian perspective», *European Rev. Priv. L.*, vol. 2, 2016, pp. 253–270.
- STEINITZ, M., «Whose Claim is This Anyway – Third–Party Litigation Funding», *Minnesota L. Rev.*, vol. 95, 2010–2011, pp. 1268 ss.
- VELJANOVKI, C., «Third–Party Litigation Funding in Europe», *J.L. Econ. & Pol’y*, vol. 8, nº 3, 2011–2012, pp. 405 ss
- VON GOELER, J., *Third–Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016.

(1) Como advirtiese C. de los Santos, «Mientras algunos consideran que la TPF fomenta la presentación de demandas infundadas, otros alegan que permite acceder a la justicia a demandas con grandes posibilidades de éxito a las que, de lo contrario, se negaría un recurso legal debido a la incapacidad financiera de las partes para emprender acciones legales legítimas» (cf. «Los fondos de financiación de pleitos facilitan litigar y aportan valor a las empresas», Garrigues, *Newsletter Arbitraje Internacional*, abril 2018).

Ver Texto

(2) N. Rowles–Davies, *Third Party Litigation Funding*, Oxford University Press, 2014, p. 10.

Ver Texto

(3) El TPF Observatory, que constituye una iniciativa independiente del grupo de trabajo ICCA/QMUL sobre la financiación de terceros. Dicho grupo publicó en 2017 un «Draft Report for Public Comment on Third Party Funding» que, entre otras cosas, incorpora una lista financiadores dedicados al apoyo en los litigios internacionales y/o el arbitraje internacional [<http://third-party-funding.org/list-of-funders/>].

Ver Texto

(4) S. Seidel y S. Sherman, «Corporate governance rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)», *Third–party Funding in International Arbitration* (B. Cremades y A. Dimolista, eds.), ICC Institute of World Business Law, Dossiers X, 2013, p. 47.

Ver Texto

(5) Una actividad integrada por préstamos concedidos a los abogados de los demandantes para financiar los litigios por daños personales que permite a los abogados deducir los intereses de estos préstamos de las recuperaciones de los clientes como un «gasto» adicional del litigio (vid. N.F. Engstrom, «Lawyer Lending: Costs and Consequences», *DePaul L. Rev.*, vol. 63, 2014, pp. 377–445). Debe tenerse en cuenta que en muchos países, incluidos diversos Estados de EE UU, existe una prohibición expresa de que los abogados adelanten los costes para un litigio jurisdiccional o arbitral. Y a ello hay que añadir que la validez y el alcance de la financiación de una demanda por parte de los abogados depende de las reglas deontológicas del lugar donde el abogado desarrolle la actividad principal del abogado, especialmente las referidas al denominado *pactum de quota litis*.

Ver Texto

(6) El seguro de defensa jurídica (LEI), es un mecanismo en virtud del cual los litigantes pueden obtener asistencia jurídica de un proveedor privado con una parte o la totalidad de los gastos cubiertos por un asegurador. Vid. el informe realizado por A. McNee en el seno de la *International Bar Association, Legal Expenses Insurance and Access to Justice*, Londres, 2019

[<<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=98236046-737B-4F05-A964-B7F438F04CD8>>].

Ver Texto

- (7) El declive gradual de la asistencia jurídica civil ha provocado una importante desviación hacia el sector privado en la financiación de los litigios conducente a la creación y promoción de varios modelos de carácter privado, como el seguro de defensa jurídica, los acuerdos de honorarios condicionales y el TPF. Aunque la razón de ser de estos modelos de financiación es aumentar el acceso a la justicia de las personas con medios limitados, plantean problemas particulares, como la mercantilización de la justicia, los conflictos de intereses entre las distintas partes del acuerdo de financiación y, en general, los derivados de la ausencia de regulación. *Vid.* M. Ahmed y X. Kramer, «Global Developments and Challenges in Costs and Funding of Civil Justice», *Erasmus L. Rev.*, 2021, n° 4, pp. 181–188, esp. p. 184

Ver Texto

- (8) C. Burke Robertson, «The Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation», *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 44, 2011, pp. 159 ss.

Ver Texto

- (9) En España la prohibición del este pacto figuraba en art. 16 del Código Deontológico de la Abogacía Española del año 2002. *Vid.* J. Rodríguez-Toubes Muñoz, «El pacto de 'cuota litis' en la deontología de los abogados», *Anuario de filosofía del derecho*, n° 25, 2008–2009, pp. 79–110. Sin embargo, la STS CA 1ª 4 noviembre 2008 (STS 6610/2008 – ECLI:ES:TS:2008:6610) determinó su licitud y estableció que el pacto de cuota litis puede admitirse.

Ver Texto

- (10) *Vid.* en Francia la Sentencia de la *Cour d'Appel* de París de 10 julio 1992, *Société International Contractors Group c. Me X, D.*, *Rev. arb.*, 1992, n° 4, pp. 609–614 y nota de Ph. Leboulanger.

Ver Texto

- (11) AAP VI 481/2020 – ECLI:ES:APVI:2020:481A.

Ver Texto

- (12) E. Korchin, «How Big Law Is Adapting To Plaintiff-Side Litigation», *Law 360*, 26 septiembre 2019, [<<https://www.law360.com/articles/1200693>>:].

Ver Texto

- (13) Las firmas de abogados y los financiadores deben tener muy presentes las posibles consecuencias éticas en las transacciones en las que el bufete de abogados, y no el demandante, es la contraparte del acuerdo de financiación (por ejemplo, cuando un bufete de abogados en situación de contingencia desea reducir el riesgo de su posición en una demanda o en una cartera de demandas). *Vid. v.gr.*, *Report on the Ethical Implications of Third-Party Litigations Funding, submission by the Ethics Committee and Federal Litigation*, Section of the New York State Bar Association, 16 de abril de 2013 [<https://archive.nysba.org/Sections/Commercial_Federal_Litigation/Com_Fed_PDFs/Report_on_the_Ethical_Implications_of_Third-Party_Litigation_Funding.html>:].

Ver Texto

- (14) M. Steinitz, «Whose Claim is This Anyway – Third-Party Litigation Funding», *Minnesota L. Rev.*, vol. 95, 2010–2011, pp. 1268 ss.

Ver Texto

- (15) R. Avraham y A. Wickelgren, «Third-Party Litigation Funding. A Signaling Model», *DePaul L. Rev.*, vol. 63, 2013–2014, pp. 233 ss.