



Roj: **AJM M 77/2018 - ECLI:ES:JMM:2018:77A**

Id Cendoj: **28079470122018200003**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **676/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 12 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 3 - 28013

Tfno: 914930518

Fax: 914930580

42020296

NIG: 28.079.47.2-2012/0010304

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 676/2012

Materia: Clase reparto:

NEGOCIADO 6

Demandante: ADICAE y otros

PROCURADOR Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA

Demandado: BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A.U.

PROCURADOR D. FRANCISCO ABAJO ABRIL

A U T O

EL JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ QUE LO DICTA : D. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

Lugar : Madrid

Fecha : 18 de julio de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Se presentó demanda en este juzgado por Adicae y otros en ejercicio de **acción colectiva** de cesación por condiciones generales de contratación, **acción colectiva** de cesación por publicidad ilícita, acción individual de nulidad por condiciones generales de contratación abusiva o ilícita y/o publicidad ilícita o engañosa. Todo ello, en el año 2012.

Las condiciones generales de contratación figuraban en contratos de productos bancarios complejos denominados preferentes.

Segundo .- Se produjo una ampliación o acumulación subjetiva de demandantes, y posteriores desistimientos de muchos de ellos.

Tercero .- Se contestó a la demanda por la parte demandada el 19-4-2017, oponiéndose a la misma, y formulando en debida forma indebida acumulación de acciones, en su página 26 fundamento 4.



Cuarto .- Se citó a las partes a audiencia previa celebrada en fecha 16-5-2018. En la misma se requirió a la actora para que actualizara dado el tiempo transcurrido (2012 a 2018) los demandantes, y los desistimientos, y que concretara acciones.

Señaló la actora en la audiencia previa lo siguiente: Solicitó la actora lo siguiente:

1º **Acción colectiva** de cesación por utilización de condiciones generales de contratación por Adicae por abusividad (subsidiariamente solicita que si se desacumulaba, que continuaban con la individual).

2º Acción individual de nulidad absoluta de condición general de contratación acumulada/subsidiariamente a vicio de consentimiento del art. 1261 Cc .

Se renunció **acción colectiva** de publicidad.

3º Acción individual al amparo de infracción de normativa de las sociedades mercantiles (página 129 y ss de la demanda).

Presentó escrito de fecha 19-6-2018 con la actualización de actores y desistimientos conforme se requirió en audiencia previa, pasando los autos a resolver por S.Sª.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Indebida acumulación de acciones.

La indebida acumulación de acciones se regula en el art. 419 LEC " *Una vez suscitadas y resueltas, en su caso, las cuestiones de capacidad y representación, si en la demanda se hubiesen acumulado diversas acciones y el demandado en su contestación se hubiera opuesto motivadamente a esa acumulación, el tribunal, oyendo previamente al actor en la misma audiencia, resolverá oralmente sobre la procedencia y admisibilidad de la acumulación. La audiencia y el proceso seguirán su curso respecto de la acción o acciones que, según la resolución judicial, puedan constituir el objeto del proceso*".

En el caso que nos ocupa se interpuso demanda de **acción colectiva** de condiciones generales de contratación de productos bancarios contratos preferentes, acumulando **acción colectiva** de publicidad (se renunció en la audiencia previa), acumulando acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación de cada uno de los contratos (finalmente según el letrado del actor en la audiencia previa, 35 intervinientes), acumulando acción de nulidad por infracción de normativa de sociedades mercantiles.

Se alegó en la contestación indebida acumulación de acciones, debiendo suspenderse la audiencia previa aunque no estuviera expresamente previsto en el art 419 LEC , en analogía con otros preceptos de la resolución de cuestiones procesales en la audiencia previa, para resolver en auto separado.

Segundo .- Acumulación a la acción principal colectiva de nulidad la acción individual nulidad de condiciones generales de contratación.

La **acción colectiva** de nulidad queda regulada en el art. 12 LCGC que determina que "1. Contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación.

2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz.

A la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, **la de devolución de cantidades** que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de **indemnización de daños y perjuicios** que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones".

Por otro lado, la acción individual de nulidad queda regulada en el art. 8 que determina que "1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un **consumidor**, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios".

Respecto a la acumulación de ambas acciones, ninguna previsión expresa se produce en relación a las mismas ni en la propia ley, ni en la jurisprudencia, si bien se pueden extraer procedencia de acumulaciones en supuestos



de acumulación subjetiva de acciones individuales, pero no en cuanto a ejercicio de acciones individuales con acciones colectivas.

La propia ley de condiciones determina que a la acción de cesación (principal) se puede acumular como accesoria la de devolución de cantidades y la de daños y perjuicios, derivadas de dichas condiciones que se declaren nulas, pero no la acción individual declarativa de nulidad de condición general de contratación, con cauce específico ya sea vía 8.1 o 8.2 en relación con TRLDYU si es **consumidor** o usuario.

Además debemos destacar que el art 221 LEC determina que "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las sentencias dictadas a consecuencia de demandas interpuestas por asociaciones de **consumidores** o usuarios con la legitimación a que se refiere el artículo 11 de esta Ley estarán sujetas a las siguientes reglas:

1.ª Si se hubiere pretendido una condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, la sentencia estimatoria determinará individualmente los **consumidores** y usuarios que, conforme a las leyes sobre su protección, han de entenderse beneficiados por la condena.

Cuando la determinación individual no sea posible, la sentencia establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella, si la instara la asociación demandante.

2.ª Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, la sentencia determinará si, conforme a la legislación de protección a los **consumidores** y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

3.ª Si se hubieren personado **consumidores** o usuarios determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

2. En las sentencias estimatorias de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los **consumidores** y usuarios el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora".

Nada se ha pedido por el actor en la demanda de manera expresa en relación con dicho artículo, si bien se puede deducir de la acción entablada una pretensión de devolución de *cantidades a las personas personadas, por lo que en la sentencia que se dicte en su caso estimando una **acción colectiva** se podrá por el juzgador determinar individualmente a dichos **consumidores**.*

Aun en el supuesto de no determinación en la sentencia de dichos intervinientes, el art 221 LEC remite al 519 LEC que establece que "*Cuando las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 no hubiesen determinado los **consumidores** o usuarios individuales beneficiados por aquélla, el tribunal competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con testimonio de este auto, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los **consumidores** y usuarios afectados*".

En este caso en concreto por tanto, a la **acción colectiva** de cesación no se puede acumular una acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación, ya que a juicio de este juzgador son dos acciones de diferente trayectoria, convergentes en cuanto a la determinación de la nulidad de las cláusulas, pero divergentes en cuanto que la colectiva pretende la declaración de nulidad en abstracto de unas cláusulas utilizadas, que puede conllevar en su caso alguna petición accesoria como la de daños y perjuicios o devolución de cantidades concretas, pero no acciones individuales de nulidad de condiciones generales de contratación.

Además, debemos recordar que se está ejercitando dicha acción individual de condiciones generales de contratación respecto a productos bancarios, con el hecho conocido de la resolución de dichos productos a través del ejercicio de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento del art 1261 Cc, y no a través de acción individual de nulidad de dichas cláusulas por el art 8 LCGC; además dichas acciones individuales conforme el art. 1261 Cc son competencia objetiva de los juzgados de primera instancia, y las acciones individuales de condiciones generales de contratación los tribunales especializados en de primera instancia (o creados al efecto), pero no los juzgados de lo mercantil.

En la fecha de presentación de la demanda sí era competente el juzgado de lo mercantil para el conocimiento de acciones individuales y colectivas, pero no para el conocimiento de acciones del art. 1261 Cc .



De todo lo anteriormente expuesto, este juzgador considera que a la acción principal de cesación planteada no se puede acumular la acción individual de los demandantes de nulidad de condición general de contratación, por no estar previsto legalmente dicha acumulación (estando previstas otras acumulaciones accesorias en el art. 12), por ser acciones diferentes que cumplen distintas finalidades (aunque convergen en la "nulidad" pretendida, una en abstracto y las otras en concreto), y por la posibilidad de pronunciamiento en sentencia de **acción colectiva** si se ejercita condena dineraria a la determinación de los afectados (o incluso sin determinación, pudiendo acudir al art. 519 LEC).

Por tanto, se estima la indebida acumulación de acciones, y se declara que la acción individual pretendida de nulidad de condiciones generales de contratación es indebida, y se desacumula del presente procedimiento.

Tercero.-Acumulación a la **acción colectiva de cesación, y a la acción individual de nulidad, la acción de nulidad del art. 1261 Cc .**

Pretende la actora, en la audiencia previa, solventar las diferentes acciones individuales de nulidad planteadas mediante la inclusión de acciones de nulidad por vicio en el consentimiento, cuya competencia objetiva corresponde y correspondía en la fecha de interposición de la demanda a los juzgados de primera instancia.

Por ello, se estima la indebida acumulación de esta acción por los siguientes motivos:

1º Por no estar previsto en la demanda inicial, e incluirse en el acto de la audiencia previa.

2º Por no ser competentes los juzgados de lo mercantil ni haberlo sido, sino los juzgados de primera instancia.,

3º Por haberse desacumulado la acción individual de nulidad de condición general de contratación, y pretenderse acumular a esta.

Se estima la indebida acumulación de acciones, y se declara que la acción de nulidad por vicio en el consentimiento es indebida, y se desacumula del presente procedimiento.

Cuarto.- Acumulación a la **acción colectiva de cesación la acción individual al amparo de infracción de normativa de las sociedades mercantiles (página 129 y ss de la demanda).**

Esta acción pretendida en la demanda, de infracción de normativa de sociedades, no puede acumularse a la **acción colectiva** principal por no estar legalmente contemplada su acumulación (al igual que con respecto a las individuales anteriormente desacumuladas).

Se estima la indebida acumulación de acciones, y se declara que la acción de nulidad al amparo de normativa de sociedades mercantiles es indebida, y se desacumula del presente procedimiento.

Quinto.- Pronunciamiento.

Por todo ello, se estima la excepción planteada, y se declara la indebida acumulación de acciones, dejando única y exclusivamente en este procedimiento la **acción colectiva** de cesación con los pronunciamientos inherentes a la misma conforme 12 LCGC.

Sexto.- Recurso.

Aun no estando expresamente previsto en la LEC, se establece que contra esta resolución, la cual es definitiva para las acciones que se ejercitan desacumuladas, cabe recurso de apelación (455 LEC).

FALLO

Se estima la excepción planteada, y se declara la indebida acumulación de acciones, dejando *única y exclusivamente en este procedimiento la **acción colectiva** de cesación con los pronunciamientos inherentes a la misma conforme 12 LCGC.*

Notifíquese la presente resolución a las partes; haciéndoles saber que la misma cabe recurso de apelación (455 LEC), al ser auto definitivo respecto a las acciones que se desacumulan.

Así por éste mi auto, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/La Juez/Magistrado-Juez El/La Letrado/a de la Admón. de Justicia