



Roj: **AJM MU 7/2015 - ECLI:ES:JMMU:2015:7A**

Id Cendoj: **30030470012015200001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2015**

Nº de Recurso: **590/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **FRANCISCO CANO MARCO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En Murcia, a 5 de febrero de 2015.

## **HECHOS**

**PRIMERO** .- Que en este Juzgado se tramita procedimiento ordinario 590)2014 que tiene su origen en demanda interpuesta por Calixto y Lina frente a BANCO MARE NOSTRUM sobre nulidad de cláusula suelo y techo de la escritura de préstamo hipotecario celebrada entre las partes y devolución de cantidades indebidamente percibidas.

**SEGUNDO** .- Que admitida a tramite la demanda, por la representación en autos de BANCO MARE NOSTRUM se presentó escrito interponiendo la correspondiente declinatoria por entender que el conocimiento del asunto corresponde a los oportunos juzgados de primera instancia. Dado traslado a las partes, se presentó escrito de oposición.

## **RAZONAMIENTO JURIDICOS**

**UNICO** .- Ejercitada acción individual de nulidad de cláusula suelo y techo de la escritura de préstamo hipotecario celebrada entre las partes y devolución de cantidades indebidamente percibidas, la demandada formula declinatoria por entender que la competencia del juzgado de lo mercantil conforme al artículo 86 ter LOPJ se refiere a acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre la materia, siendo que la Ley 7/1998, LCGC únicamente regula las acciones colectivas, por lo que las acciones individuales deben seguir el régimen ordinario de conocimiento por los juzgados de primera instancia.

Sobre la cuestión planteada existen pronunciamientos contradictorios de las Audiencias Provinciales como se pone de manifiesto en los escritos presentados por las partes.

Así, por un lado, y entre otras, a favor de la competencia de los juzgados de primera instancia se pronuncia el AAP de Castellón de 12 de noviembre de 2014 cuando afirma; "La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003 configura los Juzgados de lo Mercantil que crea como " juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil ". Esto es, no se trata de una nueva jurisdicción, sino de una muy concreta especialización dentro del orden civil, en el que se integra. Y este carácter especializado se compadece mal, por su propia naturaleza, con una interpretación extensiva de las normas de atribución competencial. Dicho de otro modo, aquellas cuestiones o pretensiones que no estén claramente comprendidas entre las competencias de los juzgados de lo mercantil corresponden a los juzgados de primera instancia. Esta es la solución acorde con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que atribuye a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento en el orden civil de los juicios que no vengán atribuidos a otros jueces o tribunales. Desde esta perspectiva ha de resolverse la cuestión planteada.



1. Puesto que la declaración de competencia del Juzgado Mercantil se basa en lo que dispone el art. 86.ter.2-d de la LOPJ , recordamos que este precepto atribuye a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de " Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia ". Como la remisión a la "legislación sobre esta materia" ha de ser a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, ha de tenerse en cuenta que su capítulo IV regula las que denomina "Acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales", reguladas en el art. 12, para cuyo ejercicio están legitimados el Ministerio Fiscal y las asociaciones, entidades y corporaciones enumeradas en el art. 16 de la misma ley .

Entendemos, a la vista de esta regulación específica y teniendo en cuenta la perspectiva expuesta acerca de que las pretensiones que no estén claramente comprendidas entre las competencias de los juzgados de lo mercantil han de ser conocidas por los juzgados de primera instancia, que acciones sobre condiciones generales de la contratación " en los casos previstos en la legislación sobre esta materia ", como dice el citado art. 86.ter.2-d LOPJ son específicamente las colectivas expresa y diferenciadamente contempladas en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Esta ley establece una específica tipología de acciones, con un concreto contenido (art. 12 ) y en singular régimen legal en lo que respecta, por ejemplo, a la legitimación ( art. 16) y a la prescripción. Y ninguna de tales acciones ejercita la demandante: la lectura de la petición que formula al final de su escrito de demanda pone de manifiesto que no encaja en las que son propias de las acciones previstas en la citada ley , tal como se configuran en su artículo 12.

No es óbice a ello el que del contenido de los artículos 8 y 9 LCGC se evidencie que pueden ejercitarse acciones individuales. El art. 8 contempla la que puede activar el **consumidor** con base en el carácter abusivo y con fundamento legal en la Ley para la defensa de **consumidores** y usuarios y el art. 9 se refiere a la que puede ejercitar " el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual ", lo que nos lleva a la disciplina general de la contratación.

Por lo tanto, ninguna de estas acciones individuales tiene singularidad de tal entidad que permita considerarlas como específicas de la legislación sobre condiciones generales de la contratación, pues la primera ha de fundarse en la legislación protectora de **consumidores** y la que puede ejercitar el adherente no **consumidor** se conduce por las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

En consecuencia, siendo así que acciones específicas de la legislación sobre condiciones generales son las colectivas y que en el presente caso se ejercita una individual, la competencia para su conocimiento corresponde al juzgado de primera instancia, no al mercantil."

A favor de la competencia de los juzgados de lo mercantil se pronuncia, entre otras, el AAP Huelva de 20 de abril de 2012 cuando afirma "Si el Juez de lo Mercantil de Huelva esta manifestando que "se acciona" pretendiendo una declaración de nulidad por abusiva de una condición general de la contratación, como es la cláusula suelo, son de aplicación las normas generales de contratación y no se excluye la normativa de protección a los **Consumidores** y Usuarios bancarios. El Juez Mercantil conoce de acciones de nulidad de condiciones generales de contratación y, cuando además se cuestiona normativa establecida sobre protección de **consumidores** y usuarios.

-

Con independencia de lo anterior, basta reiterar que estamos en presencia de una condición general de la contratación, como así ha sido considerado por el Tribunal Supremo, invocando a tal efecto las Sentencias de 4 de noviembre de 2010 EDJ 2010/251799 y 29 de diciembre de 2010 EDJ 2010/298172 , las cuales han reconocido el carácter de condición general de la contratación de las estipulaciones incorporadas a las escrituras de préstamo hipotecario suscritas por las entidades bancarias.

-

Es más, podemos citar al respecto el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cáceres de fecha 16.3.2011 , en el cual, como medida cautelar, se dicta Mandamiento dirigido al Registro Mercantil de Cáceres para que se anote preventivamente demanda interpuesta por Ausbanc en ejercicio de acción colectiva de cesación de cláusulas generales abusivas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, refiriéndose al efecto a las cláusulas suelo incorporadas por la entidad demandada, Caja Extremadura.

-

En conclusión, todos aquellos procesos que versen sobre condiciones generales de la contratación, como en el presente, deben dirimirse, de acuerdo al precitado artículo 86 ter 2 d.) de la LOPJ EDL 1985/8754 , por el Juzgado de lo Mercantil, con independencia de su carácter abusivo o no."



Sin perjuicio de los acertados razonamientos de ambas tesis, este juzgador se muestra favorable a la competencia de los juzgados de lo mercantil, por entender que la referencia del art. 86.ter.2-d de la LOPJ , a los casos previstos en la legislación sobre la materia, al establecer que son competencia del juzgado de lo mercantil " Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia ", incluye tanto las acciones previstas en los artículos 12 o 16, como las acciones que se desprenden con claridad de los artículos 8 y 9 de la mencionada Ley .

En base a todo lo anterior, debe desestimarse la declinatoria interpuesta, continuando con la tramitación de los autos por este juzgado.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Que debo desestimar la declinatoria interpuesta por la representación de BANCO MARE NOSTRUM, continuando con la tramitación de los autos por este juzgado.

Notifíquese a las partes.

Contra el presente Auto cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días hábiles contados desde el siguiente a la notificación.

Se le hace saber a las partes que para entablar el mencionado recurso deberán consignar el importe que, al efecto, señala la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Dicha consignación deberá efectuarse en la cuenta de este Juzgado, mediante ingreso en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial en que se ha dictado, debiéndose especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo de recurso de que se trate ( 00- Reposición; 01- Revisión de resoluciones Secretario Judicial, 02- Apelación y 03- Queja); caso contrario no se admitirá a trámite el recurso.

Lo acuerda y firma Francisco Cano Marco, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Murcia, doy fe.