**JORNADAS ADICAE 2 OCTUBRE 2014**

**“SIN ACCIÓN COLECTIVA NO HAY JUSTICIA”**

**OBSTÁCULOS PROCESALES A LA TRAMITACIÓN**

**DE DEMANDAS COLECTIVAS Y AGRUPADAS**

**EN LA CAMPAÑA DE SUELOS**

* **Objeto**

El presente trabajo se elabora por un grupo de abogados integrados en ADICAE Servicios Jurídicos para los Consumidores, con la voluntad de exponer públicamente las distintas trabas que a diario nos encontramos en el logro de la satisfacción procesal de nuestros asociados en las distintas acciones judiciales que venimos llevando a cabo desde hace más de tres años en demandas colectivas y agrupadas impugnando la coloquialmente denominada “cláusula suelo”.

Nos limitaremos a citar los obstáculos que más habtualmente nos plantean los Juzgados y Tribunales sin que ni la pretendida extensión del trabajo, ni menos aún nuestra voluntad sintetizadora nos permita abordar exóticos argumentos que encontramos en ocasiones para no admitir a trámite nuestras demandas.

En este contexto, estimamos que cabe señalar como cuestiones más relevantes las que a continuación se citan. En primer lugar, la litispendencia, entendida como la existencia de un previo proceso que puede afectar, en la decisión final que en él se adopte, a la resolución del proceso posterior. De similar factura en su inicial concepción, al menos en el resultado producido, citamos en segundo lugar la cosa juzgada, cuestión ésta que atañe a la existencia de previas resoluciones judiciales, ya dictadas, no en curso como en el caso de la litispendencia, que afectan de tal modo a la litis planteada que llevan a que el Juzgado deba conducirse por los cauces de tales primigenias resoluciones y resolver de acuerdo a ellas.

Por otro lado, abordamos la cuestión de la indebida acumulación subjetiva de accciones, podemos decir que, en sus dos vertientes hasta ahora conocidas. De una parte, la indebida acumulación por estimar el Juzgado que los titulos y causas de pedir de los consumidores que demandan no coinciden puesto que entienden que debe irse caso por caso. Y, por otro lado, la más reciente negación de acumulación subjetiva en razón de la competencia territorial, o, lo que es lo mismo, una forma sumaria de quebrar el derecho fundamental de los consumidores aduciendo un Juzgado una sobrevenida declinatoria territorial de oficio que deja al consumidor sin recurso a la superioridad, pero, sobre todo, sin confianza en la Justicia.

Finalmente, analizamos la clásica excepción de la indebida admisión por ausencia de competencia objetiva, entendiendo el excepcionante, generalmente la entidad financiera aunque en ocasiones también el propio Juzgado, entender que el tribunal no dispone de competencia funcional para decidir sobre el objeto de la litis planteada, al sostener que el Juzgado de lo Mercantil se integra en el marco de órganos judiciales especializados que sólo han de conocer de un pequeño reducto de cuestiones planteadas en la LOPJ, pero no de una demanda de esta clase, para la que estiman que el competente es un órgano judicial de más general calado, cual sea el Juzgado de Primera Instancia.

Como se ve, todo un abanico de cuestiones que en no pocas ocasiones fuerzan a los consumidores a una vía lenta en la tramitación de sus procedimientos, cuando no, a una vía muerta. En definitiva, una radical aplicación negativa de los principios del Derecho Comunitario que en esta materia abogan por procedimientos flexibles y eficaces para la resolución de los conflictos entre las grandes compañías, en este caso las entidades financieras, y las personas consumidoras, el eslabón más débil de la cadena del mercado.

**OBSTÁCULO 1**

**COSA JUZGADA**

1. **Identificación del problema**

Principalmente en las demandas en las que los consumidores se agrupan voluntariamente en torno a una acción común para demandar a BBVA, Caixa Galicia y Cajamar, sin perjuicio de que en el resto también suele ser planteada, la entidad financiera articula su defensa alegando que la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 mayo de 2013 que trató el asunto de las cláusulas limitativas en contratos de préstamo con garantía hipotecaria declaró la nulidad de la cláusula con carácter general, sin devolución de las cantidades abonadas por los prestatarios indebidamente, sin que sea necesario efectuar un análisis ulterior.

Por esa razón, la entidad aduce que ya ha procedido a retirar la cláusula suelo de sus hipotecas en el caso de las afectadas por aquella Sentencia, de modo que solicita el sobreseimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221.1.2ª y 222.3 de la LEC, en relación con el artículo 421.1.I de la misma Norma Procesal.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

La **SAP Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de mayo del 2014**, rechaza el argumento afirmando que: “...La aceptación por parte de NCG Banco de la nulidad de la cláusula suelo, no deja de suponer una satisfacción intraprocesal de las pretensiones del actor, pero ni eso supone una cosa juzgada partical ni tiene otros efectos en el proceso que la de excluir el debate sobre dicha cláusula, más sin producir la terminación del proceso ni entrañar una hipotética estimación parcial de la demanda que es lo que el fondo pretende la entidad recurrente....”

En el mismo sentido, encontramos la reciente **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, de 5 de mayo de 2014**, en la que asociados de ADICAE decidieron de consuno demandar a BBVA en el año 2012, antes de la expedición de la tan citada STS de 9 de mayo de 2013.

El pronunciamiento judicial no puede ser más claro al afirmar que la Sentencia del Tribunal Supremo establece un principio genérico que luego los tribunales han de determinar caso por caso, de modo que, habiendo sido solicitado por la parte actora un pronunciamiento expreso de declaración y condena, habrá de darse respuesta a lo peticionado, por lo que finalmente, tras el análisis pertinente, estima íntegramente la demanda con condena a la devolución de las cantidades.

Y, en el mismo sentido, la **SAP de Murcia, Sección 4ª, de fecha 8 de mayo del 2014**, la cual desestima la excepción de cosa juzgada y acuerda igualmente la devolución de cantidades.

En el sentido contrario, esto es, estimando la existencia de cosa juzgada, encontramos entre otras, la **SAP Alava, Sección 1ª, de fecha 21 de noviembre del 2013** en la que se estima la carencia sobrevenida del objeto en relación a la nulidad, entendiendo que la STS es claro que el clausulado incorporado por BBVA a sus préstamos con garantía hipotecaria es nulo en punto a la limitación de los tipos de interés. Sin embargo, afirma la Sentencia, que esta declaración de nulidad desde la fecha en que adquirió firmeza la Sentencia del Supremo, no afecta a la devolución de las cantidades así como sus intereses.

Un matiz relevante encontramos así también en la **SAP Alicante, Sección 8ª, de 12 de julio de 2013**, al estimar la carencia sobrevenida de objeto en relación a la nulidad de la cláusula suelo, sin devolución de las cantidades anteriores al 9 de mayo de ese mismo año, si bien que admite que las cantidades que las entidades afectadas por aquella Sentencia cobren con posterioridad a tal fecha, sí deben ser reintegradas con sus intereses, contando en todo caso con un voto particular favorable a la devolución íntegra de todas las cantidades indebidamente percibidas por las entidades a lo largo de la vida del préstamo.

Finalmente, cabe citar la **SAP Jaén, Sección 1ª, de 31 de marzo de 2014**, que unida a los criterios citados en punto a la no devolución de cantidades precisa que la carencia sobrevenida de objeto, y, por tanto, la nulidad de la cláusula es patente tras la STS, pero que tal declaración de nulidad afecta también a la ausencia de condena a la devolución de cantidades, que entiende igualmente ya juzgado

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

Es claro, y así está establecido en la doctrina jurisprudencial, que para que pueda ser acogida la excepción de cosa juzgada, es necesario que exista una doble identidad objetivo – causal y subjetiva.

En punto a la primera, se trata de ejercer las mismas acciones que se iniciaron y ejercieron en el procedimiento judicial ya resuelto, mientras que en relación a la identidad subjetiva es obvio que deben coincidir, así también, los sujetos en ambos procedimientos.

No podemos admitir a la ligera, como parece que hacen algunas Audiencias Provinciales, la concurrencia de cosa juzgada en la medida que no concurre esa doble identidad objetiva y subjetiva.

Los consumidores están ejerciendo acciones agrupadas y, en cambio, en la Sentencia del TS se resuelve en base a una acción de cesación colectiva.

Es importante señalar que la acción de cesación en su clásico concepto, se dirige a obtener una Sentencia que condene a la demandada a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo.

De modo que la resolución del TS despliega sus efectos hacia el futuro mientras que lo que los consumidores están pretendiendo con sus demandas es la declaración de nulidad particular de sus propias cláusulas ya impuestas con anterioridad por las entidades, con los correspondientes efectos retroactivos inherentes a tal declaración de nulidad. O dicho de otro modo, la eficacia de la acción de cesación es ex nunc (desde ahora) y la eficacia de la acción de nulidad individual es ex tunc (desde siempre).

Por otro lado, la actora de aquella demanda que dio lugar a la famosa STS de 9 de mayo de 2013, si bien podía haber acumulado a su acción de cesación la accesoria de devolución de cantidades, seguramente fruto de su propia coherencia en la no defensa de los intereses de los consumidores, no solicitó en su demanda que se devolviera el dinero a los afectados por tal cláusula, por lo que no ha podido existir pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta materia a instancias de la actora, sino de oficio y para un caso concreto como era ése, sin que deba afectar al resto de casos.

No debe olvidarse, finalmente, que en la acción de cesación la legitimación activa se encuentra extraordinariamente restringida, y únicamente puede ser ejercida por las organizaciones de consumidores en determinados casos y el Ministerio Fiscal, la asociación que, en su día, instó aquella acción de cesación fue finalmente expulsada on todas las justificaciones, del Registro del Instituto Nacional de Consumo, no obstante lo cual, el TS estimó que cabía el ejercicio de tal acción pues al momento de instarla aún estaba aquel chiringuito inscrito.

Sin embargo, en las acciones agrupadas que ejercen los consumidores, el ejercicio que se realiza, no es el que prescribe el art. 16 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), sino el de sus acciones individuales de nulidad que vienen amparadas en la norma citada y en la normativa de consumo que igualmente acoge tales acciones de nulidad por cláusulas abusivas.

Defendemos en nuestros procedimientos simplemente la aplicación de la norma, más allá de consideraciones externas al proceso; es por ello que la devolución de las cantidades debe tener efectos retroactivos por ser la consecuencia jurídica y lógica de la nulidad que solicitamos.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

La STS de 9 de mayo del 2013 sienta un principio genérico que luego los tribunales deben determinar caso por caso, como así se está haciendo en los diferentes Juzgados de España.

Actuar en otro sentido sería privar injustamente a los consumidores de un análisis pausado y riguroso del modo en que les fueron impuestas las cláusulas suelo en sus préstamos con garantía hipotecaria.

No es posible pensar en la existencia de cosa juzgada en la justa medida que, como se ha señalado, no concurre la doble identidad objetiva y subjetiva a la que nos hemos referido, pero, además, desconocer la necesaria tutela judicial efectiva a la que tienen derecho los consumidores, mediante argucias procesales que pretenden, más que otra cosa, aligerar la carga de trabajo de los órganos judiciales sin dar una respuesta apropiada y resarcitoria a los afectados es una burla del sistema judicial.

**OBSTÁCULO 2**

**LITISPENDENCIA**

1. **Identificación del problema**

Por el instituto de la litispendencia se estima procesalmente que un juicio que se viene siguiendo con anterioridad a otro instado con posterioridad que trata sobre cuestiones semejantes, y que en su resolución puede afectar al objeto del segundo, debe continuarse hasta su finalización mientras que el segundo debe paralizarse en tanto se resuelve en firme el primero.

Sucede en este caso que ADICAE viene accionando en el Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid (Procedimiento Ordinario 471/2010) contra decenas de entidades financieras para la anulación de las cláusulas suelo que impusieron a sus clientes mediante el ejercicio de la que seguramente es hoy en día la acción colectiva más relevante en la vida judicial española.

Tales entidades cuando son notificadas de la existencia de demandas individuales agrupadas que reclaman la anulación de la cláusula, desde luego no por las mismas e idénticas razones que lo hará aquella, astutamente aducen litispendencia para paralizar estos procesos, sabedoras como son de que la parálisis judicial provocará que aquella macrodemanda tenga un trámite lento y cuando finalmente tenga resolución firme quizás algunos de los actores habrán finalizado de pagar su préstamo, y, en todo caso, durante varios años van a tener que seguir pagando el mismo con la cláusula abusiva en todo su vigor.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

Las resoluciones judiciales que han apoyado la existencia de la litispendencia se apoyan como argumento básico en que la Sentencia que hubiera de recaer en el proceso tramitado ante el Juzgado Mercantil 11 de Madrid habría de producir el efecto de cosa juzgada en el nuevo proceso iniciado.

En este sentido, un **Auto de fecha 05/12/2012 de la Audiencia Provincial de Zaragoza**, estima que al ser una posibilidad real la extensión ultravires de la acción colectiva sobre la demanda agrupada, acoge la prejudicialidad, y no la litispendencia, sin que explique cómo es posible tal extensión en la medida que no existe una resolución final del procedimiento.

Por su parte, el **Auto del Juzgado de lo Mercantil 1 de Granada, de fecha 26/06/2014 (J.O. 108/2014)**, analizando una demanda agrupada, fundándose también en la STS de 9 de mayo de 2013 y en la existencia del previo proceso colectivo ya citado, viene a disponer que:

“Si ese control de incorporación y transparencia en esta forma de negociar (al margen por ello del contenido) también será analizado en la acción colectiva, conforme hemos dicho, y por tanto en la demanda previamente presentada por ante los juzgados de lo Mercantil de Madrid, resultará que entonces existe prejudicialidad por cuanto lo que allí se resuelva afectará a nuestro procedimiento. Si finalmente, y también, el control de contenido se realiza en esos juzgados en los que se ha presentado demanda, entonces deberemos estar al contenido de esta cláusula en aquel y en este de tal forma que si coincide hablaremos de cosa juzgada y si no coincide o la cuestión es diferente en este proceso respecto de aquel, estaremos ante un análisis diferente pero que aún así queda pendiente del análisis de incorporación y transparencia.”

En sentido contrario, por ser pionero y relevante en la materia, debemos citar la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia de 15 de mayo de 2013, Autos P.O. 531/2011**, en la que se recoge como Banco Pastor excepcionó litispendencia en el marco de un concurso de acreedores y tras una demanda incidental para la anulación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario de una empresa,

El Fundamento de Derecho Segundo, dedicado específicamente a la litispendencia, viene a afirmar que:

“(…) La cuestión planteada es compleja, y no pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia, como se han encargado de poner de manifiesto las partes en sus argumentaciones ante el juzgado y en las resoluciones a título ilustrativo aportadas. Así, existen resoluciones contradictorias sobre el particular como AJM 5 Barcelona 13/02/2013, AJM 1 Córdoba 07/02/2013 o AJM Cáceres 06/07/2012 en contra de la existencia de listispendencia en estos caso, o la SAP de La Coruña 06/03/2013, AJM 9 Barcelona 13/02/2013, AJM 6 Madrid 26/02/2013 o AJM 2 Madrid 28/02/2013, a favor de apreciar la excepción.

No obstante la discrepancia, en el presente caso entiende este juzgador que procede desestimar la excepción, y entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas. Y esta conclusión se basa, en primer lugar, en una cuestión meramente probatoria, cual es que la parte demandada no ha aportado ni ha pedido la remisión, más allá de la designación de archivos, de las concretas actuaciones que se siguen ante el juzgado de lo mercantil nº 11 de Madrid, y que deben ser comparadas con la acción aquí ejercitada, limitándose la parte demandada a copiar en su contestación a la demanda el supuesto suplico de aquella demanda cuya comparación se pretende. Y dicha cuestión no es baladí, pues por un lado, la parte actora, discrepa en el acto de la vista de que la demanda de Madrid se refiera al mismo supuesto que aquí se plantea, es decir, nulidad de cláusula suelo, considerando que la demanda de Madrid se refiere igualmente a la cláusula techo, siendo que, por otro lado, el no tener acceso a las actuaciones seguidas en Madrid nos impide conocer en su integridad el suplico de la demanda, únicamente se transcribe en la contestación a la demanda el punto 1º a del mismo, nos impide conocer si en aquel procedimiento se ha efectuado el llamamiento a los posibles afectados previsto en el artículo 15 LEC , así como nos impide conocer las concreta peculiaridades del supuesto allí planteado, como por ejemplo las relativas a la petición o no de efectos retroactivo de la resolución.

En segundo lugar, y aun en el caso de que no concurriesen las anteriores razones, entre las resoluciones contradictorias sobre la materia en la doctrina judicial que antes se han puesto de manifiesto, este juzgador se decanta por las que consideran que no concurren la excepción de litispendencia en casos como el presente. Y ello partiendo de lo dispuesto en el primer apartado del artículo 11 LEC que regula las acciones colectivas "sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados", que pudieran realizar un planteamiento jurídico diferente al de la acción colectiva, teniendo en cuenta que en casos como el presente puede ser esencial las específicas circunstancias del caso concreto a fin de determinar si existió o no transparencia en la contratación, y valorando las complicaciones para la ejecución de la sentencia por parte del consumidor individual, que requiere el inicial llamamiento del mismo conforma al artículo 15 LEC, expresas menciones en el fallo de la sentencia colectiva conforme al artículo 221 LEC y la valoración en base a circunstancias subjetivas del tribunal competente conforme al artículo 519 LCE”.

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

La Ley de Enjuiciamiento Civil no restringe el ejercicio de acciones agrupadas de consumidores que deciden libremente agruparse para reclamar a un tercero. De hecho, la previsión legal en el art. 11 deshace cualquier contemplación que se pretenda hacer en sentido contrario, pues ello sería tanto como pretender que por el hecho de que se esté instando colectivamente una acción judicial reclamando una nulidad de cláusulas, se prive, per se, a los ciudadanos a ejercer sus derechos constitucionales mientras los órganos facultados para el ejercicio de tales acciones colectivas los llevan a cabo.

No puede existir colisión de derechos fundamentales porque se estima que siempre en este caso debe realizarse un ejercicio complementario y no excluyente del derecho a la tutela judicial efectiva.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

Frente a lo recogido por las resoluciones judiciales que estiman la litispendencia nuestra posición es radicalmente contraria.

Es evidente que existe una absoluta falta de identidad subjetiva entre los litigantes de unos y otro proceso, aún cuando ostentan la condición de consumidores y usuarios. Por otro lado, es igualmente palpable la vulneración del constitucional principio de seguridad jurídica en la medida en que los tribunales aprecian la prejudicialidad ante la “posibilidad” de que la Sentencia que se dicte en el proceso colectivo se extienda a la generalidad de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, esa posibilidad de extender erga omnes sus efectos dependerá de la Sentencia que finalmente recaiga en la acción colectiva ejercida por ADICAE, por ello, las resoluciones que estiman la litispendencia se fundan en una hipótesis que no es algo que sepamos con certeza que vaya a ocurrir, más bien todo lo contrario, ya que la petición ejercitada en la acción colectiva mantiene una serie de fundamentos y las acciones agrupadas no coinciden de modo idéntico en los mismos.

Y, a mayores, tales resoluciones amparando la litispendencia no dejan de ser un aval para la vulneración a los consumidores de su derecho a la tutela judicial efectiva, tal como acertadamente ha recogido la SAP Ourense, Sección 1ª, de 22 mayo de 2014, al afirmar que los puntos de partida y llegada de ambas acciones colectiva e individual agrupada son sustancialmente distintos, sus propios conceptos, los efectos que hayan de producir e incluso la legitimación para plantearlos, por lo que difícilmente puede producirse litispendencia, sin que de la apreciación de la misma se produzca quebranto en derecho constitucional como el citado, manifestando cuanto sigue:

“Por todo ello y aun admitiendo las serias dudas jurídicas que la doctrina sentada por la sentencia referida ocasiona, esta Sala se decanta por la corriente doctrinal que considera que no concurre la excepción de litispendencia en el presente supuesto. Algunas resoluciones han apreciado, ante el ejercicio de acciones colectivas la litispendencia impropia o, directamente, prejudicialidad conforme al art. 43 de la Ley Procesal en procedimientos en que se ejercita individualmente la acción que impugna cláusulas como la de litis; pero esta litispendencia impropia es más discutible porque las acciones colectiva e individual, aún previstas en el mismo texto legal, se sujetan a regímenes jurídicos diferentes, como ocurre con la imprescriptibilidad de las colectivas prevista en el artículo 19 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación . También es diversa la legitimación pero su ejercicio, que el art. 16 de dicha norma limita considerablemente en el caso de la acción colectiva. Su finalidad tampoco es coincidente, pues en el caso de las acciones de cesación no es restitutoria y, finalmente, la propia ley ha establecido distinta eficacia a los pronunciamientos que recaigan según los artículo 2.2 y 8 de la misma Ley . En definitiva, el riesgo de declarar esta litispendencia impropia es la eventual vulneración del artículo 24 de la Constitución , al privar del ejercicio de una acción, supeditándola a una colectiva en la que no se participa y puede no llegar a afecta al demandante de manera individual.”

**OBSTÁCULO 3**

**TASAS JUDICIALES**

1. **Identificación del problema**

Es llamativa la cuestión y no queríamos dejar de plantearla habida cuenta de que el obstáculo lo impone aquí el Estado a través de la rígida interpretación de los Secretarios Judiciales.

La Ley 10/2012 reinstauró en el sistema judicial español el pago de tasas por el ejercicio de acciones judiciales. No se trataba, como en épocas anteriores, de unas tasas restringidas a determinados procedimientos o a justiciables con un nivel de renta o ingresos de gran calado, sino que se adoptó una decisión orientada a generalizar el pago de tasas.

En este contexto, la prisa con la que se elaboró la norma y la ausencia de un verdadero proceso de diálogo con los agentes sociales, entre ellos con las organizaciones de consumidores, supuso otra barrera, esta vez puesta directamente por el Estado, para impedir el acceso a la justicia de los colectivos de afectados por cláusulas suelo.

De modo tal que la cuestión radica, en este caso, en que la norma no ha previsto que sucede cuando se presenta una demanda con una pluralidad de actores. Y ello deriva la interpretación de sus postulados a un abanico de soluciones diametralmente opuestas en uno u otro Juzgado.

En lo que aquí interesa, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de A Coruña, a través de su Secretario Judicial, y con la inestimable colaboración del juez, ha resultado ser el máximo defensor del criterio extensivo de la norma, al no considerar admisible abonar una sola tasa judicial en el momento de presentar la demanda; ni siquiera pagar una tasa judicial del procedimiento ordinario más el variable por cada uno de los socios demandantes. El criterio seguido por estos órganos judiciales es que se debe pagar una tasa fija de 300 € más la cantidad variable (en este caso 18 € al tratarse de cuantía indeterminada) por cada uno de los demandantes.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

El asunto no ha ofrecido grandes problemas en el resto de juzgados españoles donde se siguen demandas agrupadas de cláusulas suelo.

En todo caso, existe ya por parte de la **Dirección General de Tributos respuesta a la cuestión planteada, y ello a través de una consulta vinculante (Consulta V1368-13 de fecha 23 de abril del 2013)** en la que se concluye por el órgano administrativo que no hay que liquidar tantas tasas como partes actoras, afirmando, en lo que aquí interesa que:

“...en los supuestos de acumulación de acciones la cuantía de la tasa vendrá determinado por el pago de una sola tasa integrada, por una parte, por la parte fija única para todos los demandantes que acumulan (por ejemplo, en un proceso ordinario en el orden civil por todos serían 300 euros), a la que habrá que añadir una parte variable que será la suma de la que corresponda a cada sujeto. En relación con esta parte variable, dependerá de la reclamación que haga cada sujeto, a la que se aplicará un tipo distinto en función de que sea una persona física (0,1 por 100) o una persona jurídica (0,5 por 100). De esta forma, cada sujeto tendrá que abonar la parte que le corresponda aplicando a la cuantía de su reclamación el tipo que prevé la ley”.

A pesar de todo, en el Procedimiento Ordinario 176/2014 seguido en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de A Coruña, el empeño de los funcionarios judiciales por actuar de recaudadores privilegiados del Estado ha quedado de manifiesto al entender éstos que no podía ser admitida la demanda sino era a partir de que cada justiciable que comparecía a la demanda abonara su propia tasa judicial.

En este sentido, el **Decreto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña de fecha 26 de mayo 2014 (P.O 176/2014)** desestima el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de fecha 2/05/2014.

Para hacerlo se fundamenta en que la consulta V1368-13 versa sobre el tipo aplicable en la tasa judicial cuando coexisten en una pluralidad de sujetos pasivos, personas físicas y jurídicas, resolviéndose por la Dirección General de Tributos la cuantía a liquidar en los supuestos de acumulación de acciones.

Según la Secretaria Judicial, en el procedimiento, con independencia de la acumulación objetiva de acciones existía a priori una acumulación subjetiva ya que cada uno de los actores agrupados ejercían sus acciones simultáneamente, por lo que cada uno de los firmantes de cada préstamo hipotecario se considera sujeto pasivo a efectos de liquidar la tasa judicial, manifestándose en los siguientes términos:

“En el supuesto de que las acciones deducidas por varios actores en una única demanda provengan de un mismo título, el hecho imponible sería único -la formulación de la demanda- y la base imponible el de la cuantía reclamada en la demanda, pero en el presente procedimiento la demanda se presenta de manera conjunta pero con la salvedad de que proviene de títulos diferentes, con independencia que proceda o no a priori la acumulación subjetiva establecida en el artículo 72 de la LEC”.

Por su parte, el Juez dicta un **Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de A Coruña de fecha 7 de julio de 2014 (P.O 176/2014)**, en el que desestima el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto antes citado afirmando, en síntesis, que.

“Nos hallamos en el presente caso ante un supuesto de acumulación subjetiva de acciones, en la que una pluralidad de demandantes interponen individualmente pero de manera acumulada una acción de nulidad de la conocida como cláusula suelo y condena a la demandada a la restitución de las cantidades indebidamente percibidas por aplicación de la cláusula que se reputa nula. En supuestos como el analizado nos hallamos ante supuestos de acumulación mixta, esto es, objetiva y subjetiva, si bien a los efectos que aquí interesan es sujeto pasivo de la tasa cada uno de los demandantes que promueve el ejercicio de la potestad jurisdiccional, de modo que no cabe aceptar la tesis que se sostiene por la recurrente, consistente en afirmar que sólo se genera una tasa por cada procedimiento incoado...” “...cada una de las acciones individuales interpuestas, si se refiere a hechos que habrán de ser analizados por el juzgador de forma independiente (ya por no compartir una base subjetiva común, ya por proceder de distinto título), justifica el pago de una tasa por cada parte, aunque el hecho imponible sea el mismo”.

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

Según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 10/2012 de Tasas Judiciales, constituye el hecho imponible de la tasa; la interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales en el orden jurisdiccional civil. En nuestro caso se interpone una única demanda (con pluralidad de sujetos activos) y, por lo tanto, entendemos que existe un solo hecho imponible.

Respecto al sujeto pasivo de la tasa, viene referido en el artículo 3 de la misma Ley; es sujeto pasivo de la tasa quien promueva el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realice el hecho imponible de la misma. A los efectos previstos en el párrafo anterior, se entenderá que se realiza un único hecho imponible cuando en el escrito ejercitando el acto procesal que constituye el hecho imponible se acumulan varias acciones principales, que no provengan de un mismo título. Siendo en este caso la interposición de una única demanda el hecho imponible.

A la base imponible, en cuanto a la cuantificación de la tasa, se refiere el artículo 6 de la Ley de Tasas Judiciales, señalando que la misma coincidirá con la cuantía del procedimiento judicial determinado de acuerdo a las normas procesales. En el presente procedimiento se ha expresado que la cuantía del mismo es indeterminada, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y, por lo tanto, se ha de valorar en dieciocho mil euros de cuantía a los solos efectos de establecer la base imponible de esta tasa.

Si bien es cierto que la Ley de Tasas Judiciales no regula específicamente la existencia de tasas judiciales en el caso de acumulación subjetiva de acciones; entendemos que no se puede usar esta falta de previsión para realizar una interpretación que resulte perjudicial para el administrado.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

Hemos querido traer a colación este obstáculo con el objeto de que fuera conocido por el común de operadores jurídicos, de modo que se conozca los grandes impedimentos que el orden judicial se imponen para tramitar las demandas, buscando hasta el último resquicio para lograr los fines pretendidos de abandonar los procesos agrupados y convertirlos en meramente individuales, haciendo papel mojado las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que apuesta por esas demandas agrupadas en orden, entre otras cosas a la economía procesal.

En este caso, no es necesario ni siquiera que la entidad financiera plantee esta cuestión, sino que seguros servidores de un Estado que persigue con fiereza que los consumidores puedan ejercer sus derechos constitucionales, mediante la imposición de unas tasas absolutamente desproporcionadas, son la mejor garantía para la Agencia Tributaria de que no le van a faltar suculentos ingresos de la Justicia para poderlos destinar a tapar otros agujeros.

Es lo más cierto, en este sentido, que tener que pagar por el ejercicio de la potestad jurisdiccional repugna al Estado Social y Democrático de Derecho que garantiza nuestra Constitución, puesto que la Justicia, fuera de ser un artículo de lujo, como pretende hacernos ver el Gobierno, es un servicio público esencial, y así, del mismo modo que no se paga por acudir a un hospital o por recibir lecciones en un Colegio o Instituto Públicos, tampoco debería pagarse nada por el ejercicio de acciones judiciales.

Desde luego, ello contradice los más elementales principios comunitarios que han amparado y ampara el acceso de los consumidores a sistemas de resolución de conflictos ágiles, eficaces y gratuitos.

Toda vez que las entidades financieras no se someten al arbitraje de consumo sino cuando les interesa, y que en el asunto de las cláusulas suelo no lo han hecho, exigir del justiciable un importante desembolso económico para que vea reconocida la nulidad de una cláusula suelo que le fue impuesta de modo abusivo por la entidad financiera, es una trampa del Estado para no permitir que los consumidores ejerzan sus derechos, lo que debe ser rechazado de plano y denunciado públicamente, siendo éste el cauce que creemos más elemental para hacerlo.

**OBSTÁCULO 4**

**COMPETENCIA OBJETIVA**

1. **Identificación del problema**

La incorporación a la planta judicial a partir de 2003 de los Juzgados de lo Mercantil vino acompañada de un sinfín de problemas competenciales con los Juzgados de Primera Instancia que, a la vista de la incapacidad del legislador para resolverlos, sólo parece estar siendo solventada por la acción pretoriana a favor de la especialización de aquellos frente a éstos delimitando de modo apropiado sus competencias.

La indefinición del legislador ha permitido, sin embargo, que las entidades financieras usen como excepción la competencia objetiva para afirmar que las demandas que se presentan para solicitar la nulidad de la cláusula suelo por tratarse de una condición general de la contratación abusiva que causa un grave desequilibrio entre las partes, y que el consumidor no ha tenido oportunidad real de conocer, no ha de ser conocida por la especializada jurisdicción mercantil, sino por la más general civil, que conoce a título supletorio de aquellas materias no expresamente atribuidas a otras jurisdicciones.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

De continuo, a la vista que en alguna ocasión ha llegado a tener éxito, se ha invocado por las entidades financieras que las demandas agrupadas que trataban sobre cláusulas suelo debían ser conocidas, en realidad, por los Juzgados de Primera Instancia, sobre la base de aludir a que no basta la existencia de una pretensión basada en un contrato de condiciones generales de la contratación para que la competencia se atribuya al Juzgado Mercantil.

Entre otras, a favor de la tesis competencial favorable a los Juzgados de Primera Instancia, la **Audiencia Provincial de Zaragoza, Sec. 5ª, siguió este criterio en Autos dictados en fechas 30 de enero y 14 de junio de 2013. Criterio seguido también por el Auto del Juzgado Mercantil 2 de Zaragoza, de fecha 10/01/2014**, al afirmar que:

“PRIMERO.- Debemos distinguir entre el Juez de Primera Instancia y el Juez Mercantil al que, el nuevo artículo 86 ter introducido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (reforma Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio), atribuye competencias en su apartado segundo respecto de determinadas materias (letras a) a g) y en concreto a “las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia” (letra d) ninguna de las cuales se suscitan en la presente litis pues manifiesta la parte actora que ejercita acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación señalando la cláusula concreta de los distintos préstamos hipotecarios que pretende declarar nulas, derivando el objeto del proceso de contratos entre particulares y una entidad bancaria que somete a la voluntad de las partes dado que el único Juzgado competente para conocer de dicha demanda de procedimiento ordinario es el Juzgado de Primera Instancia, pues no basta la existencia de una pretensión basada en un contrato con condiciones generales de contratación para que la competencia se atribuya al Juzgado de lo Mercantil, y ello porque el artículo 86 ter de la LOPJ no a cualquier litigio en el que salga a relucir una condición general de contratación, lo contrario implicaría que cualquier litigio basado en un contrato bancario, como es el caso, sería competencia del Juzgado de lo Mercantil”.

Sin embargo, en el último tiempo se ha producido un **cambio de criterio por parte de esta Audiencia** que ha modificado radicalmente el que venía sosteniendo, afirmando la competencia de los Juzgados de lo Mercantil frente a los de Primera Instancia.

Al menos, así lo efectúa, de momento, en su **Auto de 9/06/2014** al disponer que:

“TERCERO.- Es cierto, como ha recogido la jurisprudencia (S.T.S. 8-marzo-1993), que los órganos especializados carecen de competencia objetiva para enjuiciar lo que no le viene expresamente atribuido por razón de la materia. El resto le incumbe al Juzgado de Primera Instancia (art. 85-1 L.O.P.J.).

Pero, el art. 86 ter-2-d) confiere a los juzgados de lo mercantil la competencia para resolver respecto de “acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia”.

No discierne, por tanto, entre las acciones individuales (art. 9 L.C.G.C.) y las colectivas (art. 12 L.C.G.C.). Este es el sentir mayoritario de la jurisprudencia de las Audiencias. Así, A.A.A.P La Coruña secc. 5a, 31-7-2012, Madrid, secc. 28 de 12-2-2010 y 16-11- 2012, Huelva, secc. 3a, de 20-4 y 4-5-2012 y Sevilla, secc. 5a de 4- 5-2012. Atribuyendo a las cláusulas que limitan la variabilidad del interés en préstamos hipotecarios la condición de “generales de contratación” las Ss.T.S. 4-11 y 29-12-2010.

Por tanto, la competencia de los juzgados de lo mercantil comprende tanto el ejercicio de las acciones individuales como colectivas.

CUARTO.- Pues bien, en el caso enjuiciado, lo que se pretende claramente es la declaración de nulidad de la cláusula suelo, a través de la acción del art. 9 L.C.G.C. y en base a las infracciones recogidas en el art. 7 de la misma ley. Por lo tanto, se dan los requisitos que recoge el At. 86 ter L.O.P.J. para declarar la competencia de los juzgados especializados de lo mercantil.

QUINTO.- Cierto que esta sección en las resoluciones en que se apoya el Auto recurrido realiza un discurso adecuado a las circunstancias de hecho de cada supuesto enjuiciado. Pero, sin sentar una doctrina definitiva. Existe, más bien, un intento de deslindar el concepto de condición general, que de discriminar por la clase de acción ejercitada (siempre que lo sea en el contexto de la L.O.P.J.). En efecto, la condición general no puede responder a una relación estrictamente individual entre los contratantes; sino que ha de nacer y, por ende, ser redactada “con la finalidad de ser incorporada a una pluralidad de contratos” (art. 1 L.C.G.C.).

A partir de ahí entra en funcionamiento el mecanismo protector de la citada ley, bien se actúe individualmente, bien colectivamente.

Es posible que el art. 86 ter-2-d) hubiera querido decir otra cosa. Pero no lo dijo.”

No obstante lo cual, resulta igualmente relevante traer a colación cómo las entidades según y en dónde se ejerzan las acciones solicitan la declinatoria de competencia de unos u otros Juzgados sobre la base de los distintos pronunciamientos que ésatos hacen asumiendo o rechazando su competencia objetiva.

El mejor ejemplo lo hemos encontrado en el Auto de 28 de marzo de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, que admite su competencia objetiva para conocer de la demanda, rechazando la declinatoria por competencia objetiva que había planteado la demandada, Caja Rural de Asturias.

Es cierto que también le permite admitir la competencia la mayor o menor destreza del actor en el planteamiento de su demanda, pero desde luego, es evidente que las entidades según les interese plantean declinatorias con efectos perversos meramente dilatorios, en función de que se encuentren las demandas que vengan de una jurisdicción u otra, con utilizar simplemente el acervo que les dan las distintas posiciones de unos y otros juzgados.

En el concreto caso del Auto del Juzgado de Primera Instancia citado, se pronuncia en los siguientes términos:

“ÚNICO.- La competencia del Juzgado de lo Mercantil debe ser rechazada. Basta examinar la demanda y su “suplico” para comprobar que aquí se ejercita la acción de nulidad de la “cláusula suelo” por su naturaleza poco transparente y abusiva, de conformidad con la regulación general de la normativa sectorial en materia de consumo. En ningún momento se acciona sobre la base de que tal cláusula sea “condición general de la contratación” y con fundamento en la Ley 7/98, disposición que ni siquiera se cita en el escrito rector, aunque aluda a ella la jurisprudencia citada en apoyo de las pretensiones, y es incuestionable que la nulidad contractual, residenciada en una concreta escritura individual y con unos concretos otorgantes, por vulnerar la normativa de protección de los consumidores, es materia puramente civil y ajena a dicho juzgado especializado. La entidad demandada, con su interesada interpretación de lo que se dice en la demanda, pretende derivar la competencia hacia el Juzgado de lo Mercantil sobre la base de una acción que no se ejercita, no resultando de aplicación el Art. 52.1.14º LEC. Pero es que, aunque se admitiera el tema como dudoso – que no lo es -, la duda nunca podría resolverse a favor de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil porque la competencia de estos está gobernada por normas especiales que sólo consienten una hermenéutica restrictiva. A mayor abundamiento, hemos de destacar que la Banca opera siempre con “condiciones generales de la contratación”, de suerte que, aplicando la tesis de la parte demandada, siempre que se pidiese la nulidad de un contrato integrado por dichas condiciones, por error sustancial, o por cualquier otro vicio de consentimiento, o por ser abusivo, el litigio desembocaría en el Juzgado de lo Mercantil, lo que implicaría una generalización de su competencia violentando la naturaleza, por definición, especializada que es propia de esta clase de juzgados. Por los motivos expuestos, la declinatoria debe ser desestimada, pudiendo esta decisión recurrirse únicamente en reposición (cfr. Art. 66.2 LEC). Las costas del incidente han de imponerse a la litigante vencida”.

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

Parece que esta cuestión está siendo resuelta a favor de la posición sostenida tradicionalmente por ADICAE y por los consumidores que con su apoyo se organizan para accionar frente a las entidades financieras en los Juzgados de lo Mercantil.

Estimamos que existen elementos suficientes para compartir este criterio, tales sean, a título meramente enunciativo, el hecho admitido incluso por el TS de que se trata de una condición general de la contratación que se incluye en la órbita del precio del contrato, esto es, de uno de los elementos esenciales del contrato, pero no directamente en el núcleo de tal elemento; que como tal condición general debe tener el análisis ponderado de un juzgado especializado en esas tareas, frente al criterio más generalista de la jurisdicción civil; y, fundamentalmente, que la nulidad de la cláusula no deviene de conceptos materializados en la Norma Sustantiva por excelencia, el Código Civil, sino de la citada LCGC y del RDL 1/2007, en directa compatibilidad no excluyente de uno frente al otro.

No debe olvidarse, en todo caso, que la **Exposición de Motivos de la LO 8/2003, de 9 de julio, de Reforma Concursal, recoge la fundamentación procesal que amerita la creación de los Juzgados de lo Mercantil**, afirmando que:

“A mayor abundamiento, con la creación de los juzgados de lo mercantil deben lograrse otros objetivos. En primer lugar, que la totalidad de las materias que se susciten dentro de su jurisdicción sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo de la materia, lo que ha de facilitar unas resoluciones de calidad en un ámbito de indudable complejidad técnica. En segundo término, ello ha de contribuir a que esas mismas resoluciones se dicten con mayor celeridad, pues ese mejor conocimiento del juez en la materia se traducirá en una mayor agilidad en el estudio y resolución de los litigios. En tercer lugar, se conseguirá más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones contradictorias en un ámbito de indudable vocación europea, lo que generará una mayor seguridad jurídica. Por último, la creación de estos juzgados especializados dentro del orden jurisdiccional civil supondrá una redistribución del trabajo que correlativamente favorecerá el mejor desarrollo de las previsiones de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Por ello es que seguimos creyendo que los Juzgados de lo Mercantil deben ser quienes estudien y resuelvan sobre las cláusulas suelo, en la creencia de que ellos y no otros son los órganos que están formados y preparados para ello, pues no se trata de una mera acepción generalista de cuestiones complejas, sino de lograr evitar el abuso de parte en una operación financiera de gran calado, como es el contrato de préstamo hipotecario, seguramente el contrato más importante, si no de los mas importantes, que un consumidor firma en toda su vida.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

Desde nuestra organización creemos que nuevamente es la ambigüedad del legislador la que ha permitido que este tipo de cuestiones puedan provocar un obstáculo procesal.

No es de recibo, en este contexto, el doble posicionamiento de unos y otros órganos judiciales, sabedores como son, de que la especialización pretendida de los Juzgados de lo Mercantil, su especial tratamiento de las cuestiones inherentes a los ámbitos de las condiciones generales de la contratación, su acercamiento a la acción colectiva desde el ministerio legal, les hace ser el instrumento del sistema que más engrasado habría de estar para conocer de estas cuestiones entretanto se avanza en la implementación en la normativa española de un Código de los Consumidores y de Juzgados que, desde lo mercantil, o desde una nueva denominación del Consumo, abunden en el estudio y análisis de estas cuestiones.

Actualmente, sin embargo, no encontramos voluntad cierta del legislador de poner orden en todo este panorama, sino al revés.

Precisamente, parece como sí se atribuyera desde la reforma de la LEC a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento del clausulado abusivo de los contratos de préstamo hipotecario, desde el momento en que se han atribuido a esos Juzgados, competencias sobre las oposiciones por clausulado abusivo derivadas de ejecuciones hipotecarias.

Este nuevo ámbito de competencias para tales Juzgados, que despreocupadamente el legislador ha endosado a los ya desproporcionadamente sobrecargados Juzgados de Primera Instancia, seguro que es utilizado nuevamente por las entidades financieras para seguir dudando interesadamente de en qué órgano recae la competencia objetiva, mientras el legislador lo único que podrá hacer es esperar que desde Europa venga un nuevo golpe que enmiende su ineptitud.

**OBSTÁCULO 5**

**INDEBIDA ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE ACCIONES**

1. **Identificación del problema**

Entendida en su clásico enunciado, la indebida acumulación subjetiva de acciones supone que varios de los actores están demandando conjuntamente sin tener legitimación para ello por no concurrir en los mismos idénticas causas de pedir o títulos.

En nuestro caso, la excepción que se suele plantear, en algunos casos por la entidad financiera, en otros directamente por el Juzgado generalmente en el trámite de admisión de la demanda, es que no concurre identidad en el título o causa de pedir, como tampoco concurre identidad en los hechos.

Para alcanzar tal conclusión basta con aludir a que cada préstamo que se presenta para el análisis jurisdiccional viene fechado y firmado en fechas diferentes, que aunque tengan todos un clausulado idéntico o, al menos, muy parecido, y desde luego con los mismos efectos, en cada caso debe estudiarse qué sucedió y las circunstancias que rodearon la firma del contrato y que, por tanto, no concurriendo la identidad no cabe acumular las acciones.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

Sólo a título ilustrativo y meramente enunciativo, cabe citar como procedimientos en los que se **admitió sin discusión la acumulación subjetiva de acciones**, los seguidos inicialmente por los Letrados que realizan este informe en los Juzgados de lo Mercantil cuando el asunto de la cláusula suelo no pasaba de ser una duda razonable entre operadores jurídicos y sólo había alarmado a algunos miles de afectados, sin tener la relevancia que actualmente tiene.

Así, entre otros, podemos citar el **P.O 176/2012 – Juzgado Mercantil 2 de Madrid (BBVA); P.O. 95/2012 – Juzgado Mercantil 3 de Madrid (Credifimo); P.O.204/2012 – Juzgado Mercantil 2 de Sevilla (Caja Rural del Sur); P.O. 49/2012 – Juzgado Mercantil 1 de Córdoba (Cajasur); y, P.O. 128/2012 – Juzgado Mercantil 2 de Málaga (Unicaja)**.

La acumulación subjetiva se produce cuando existe un nexo por razón del título o causa de pedir, con la finalidad de evitar la existencia de sentencias contradictorias o de que se divida la continencia de la causa, así como por razones de economía procesal.

De modo que, a las propias cuestiones materiales deberán añadirse otras procesales, como sea evitar que en las cientos de sentencias que pudieran surgir de una desacumulación se puedan producir contradicciones, lo que incrementaría el trabajo de las respectivas Superioridades y no aclararía la posición final de la doctrina jurisprudencial hasta un momento bien posterior.

Sobre tales circunstancias puede citarse también la **SAP de Soria (Sección 1ª), Sentencia núm. 131/2012 de 8 noviembre**, la cual afirma en su Fundamento de Derecho Primero que el litisconsorcio voluntario persigue facilitar el tratamiento conjunto de problemas semejantes, integrando una visión de conexidad entre los hechos, así como propiciando la economía procesal, en los siguientes términos:

“(…) El  [artículo 72](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_72',%20'RCL+2000+34*A.72',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la  [LEC  ( RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892)](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'.',%20'RCL+2000+34',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  , señala que para que sea posible una acumulación subjetiva de acciones es preciso que entre dichas acciones exista un nexo -que no igualdad- por razón del título o de la causa de pedir, entendiéndose que el título o causa de pedir es idéntico cuando las acciones se funden en los mismos hechos. No exigiéndose que sea idéntico en la normativa procesal, sino que las acciones sean similares. De ahí la expresión "nexo". (…) En sentido expresado se ha argumentado por la misma AP de Madrid en  [sentencia de 8 de abril del 2008  (JUR 2008, 189140)](javascript:maf.doc.linkToDocument('JUR+2008+189140',%20'.',%20'JUR+2008+189140',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');), sección 10, donde indica que el fundamento del litisconsorcio voluntario, no es otro que el de la acumulación, consistiendo en facilitar el tratamiento conjunto de problemas de carácter semejante. Para saber cuáles son los presupuestos y efectos del litisconsorcio voluntario necesariamente hemos de remitirnos al contenido del  [artículo 72](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_72',%20'RCL+2000+34*A.72',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la LEC , relativo a la regulación legal de la acumulación subjetiva de acciones. Luego, siendo tanto el litisconsorcio voluntario como la acumulación subjetiva de acciones dos formas de una misma manifestación, es lógico que el legislador exija como condición o presupuesto para que las partes comparezcan en el proceso unidad, tanto en el artículo 12.1 como en el  [artículo 72](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_72',%20'RCL+2000+34*A.72',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la LEC , que las acciones provengan de un mismo título o causa de pedir. Más concretamente el artículo 72 preceptúa que podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga con varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. En ese artículo además se aclara el significado del título o causa de pedir al disponer que el título o causa de pedir es idéntico -o conexo- como permite el precepto procesal cuando las acciones se funden en los mismos hechos. Entendiendo que título se ha de asimilar a fundamento jurídico o causa de pedir. Sin embargo, aún cuando designan una misma realidad, esto es, el fundamento o la razón de pedir en sentido propio, ciertamente no son términos equivalentes. De esta forma, cabe precisar que aún cuando en ambos casos retrata del fundamento de hecho de las pretensiones, el título hace referencia más específicamente al contrato donde se documenta un negocio jurídico, mientras que la causa de pedir hace referencia, en general, a los hechos constitutivos contemplados por una norma jurídica y en los que la partes fijan sus respectivas pretensiones. En definitiva, aún cuando son términos o conceptos diferentes, ambos designan una misma realidad, los dos nos sirven para poder acumular acciones en un mismo proceso.

La jurisprudencia ha venido entendiendo como título el fundamento jurídico y causa de pedir el hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos, como también, en general, la jurisprudencia considera causa de pedir como el acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir consecuencias jurídicas determinantes de su petición.

Aludiéndose que lo esencial para permitir el litisconsorcio voluntario o acumulación subjetiva de acciones son los hechos y no su fundamentación jurídica. En definitiva, el legislador pretende zanjar la cuestión de la identificación de la causa de pedir al reconducirla a los hechos, con lo que parece seguir la teoría de la sustanciación, conforme a la cual el fundamento jurídico no es un elemento determinante de la causa de pedir a efectos de delimitación del objeto del proceso. Sin embargo, no debemos olvidar que el [artículo 400.2](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_400',%20'RCL+2000+34*A.400',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la LEC , señala que de "conformidad con lo expuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia, los hechos y fundamentos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubieran podido alegarse en éste". Por lo que la interpretación del  [artículo 72](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_72',%20'RCL+2000+34*A.72',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la LEC debe hacerse en relación con el  [artículo 400.2](javascript:maf.doc.linkToDocument('RCL+2000+34',%20'RCL_2000_34_A_400',%20'RCL+2000+34*A.400',%20'i0ad81815000001449752a94b530270f8',%20'spa');)  de la LEC .

Al apreciarse esta acumulación subjetiva de acciones a los términos de conexidad, se establece esa posibilidad de acumulación cuando el título o causa de pedir, no se idéntica, pero sí homogénea o semejante. En ese sentido, la identidad exigiría una igualdad entre todos los elementos que conforman la cosa, mientras que la conexión exige solo coincidencia o igualdad de alguno(s) de sus elementos. Esto ocurrirá, cuando las diversas acciones se funden en una misma clase de hechos, como ocurre en el caso de autos, aún cuando los concretos hechos históricos que sustentan cada pretensión sean diferentes. En el caso de autos, los contratos suscritos por cada actor son distintos, aún íntimamente interrelacionados entre sí. Lo que reclaman de cada uno de los contratos los actores es una pretensión idéntica, la anulación de los contratos por vicio de consentimiento a la hora de suscribirlos. Y aún, cuando exista una secuencia temporal en su suscripción diferente, es decir, no se firmaron todos el mismo día, aún cuando sí en fechas próximas. Y cuando que la información dada no sea efectuada por un mismo comercial, y sí por varios, es claro que el concreto suceso del que se deriva el concreto perjuicio experimentado es similar. Los contratos suscritos y la forma de concertarse guardan una estrecha similitud. Los hechos son homogéneos, razón por la cual, en la práctica se circunscriben a una unidad de términos.

La finalidad esencial de este litisconsorcio voluntario o acumulación subjetiva de acciones es la de lograr la economía procesal mediante la discusión de los distintos asuntos en un único pronunciamiento y en una sola sentencia. Sería antieconómico para un demandante que quiera plantear distintas pretensiones contra una misma persona que entablara una pluralidad de demandadas, y del mismo modo, cuando varios actores que fundan su reclamación en unos hechos homogéneos, contra una misma entidad, plantearan demandas distintas, lo que provocaría un incremento notable de los gastos procesales, incluso para la propia entidad ahora recurrente en el caso de ser condenada en costas en las diversas demandas individuales entabladas. Es de hacer notar, que aún cuando en el caso de autos, existe una única sentencia, contiene tantos pronunciamientos separados cuantos sean los objetos procesales, ya que se trata de pretensiones distintas, suscitadas por distintos actores contra una misma entidad. Es decir, es perfectamente posible que la pretensión de uno de los codemandantes sea estimada y otra no, sin que este pronunciamiento resultara incongruente con el contenido general de la sentencia. Dando lugar a una estimación parcial de la demanda. En este sentido, aún englobadas en un mismo proceso, la actuación de las partes es independiente, por lo que, de los actos realizados por una parte no derivan perjuicio o beneficio alguno para las otras. Cada parte es autónoma en la conducción procesal de su pretensión sin que el hecho que hayan resultado asistidas por un mismo letrado o procurador conlleve que necesariamente la sentencia tenga que ser estimatoria para todos ellos. Lo que permite que incluso en este procedimiento único, sea posible examinar las posibles diferencias que hayan existido en cuanto al contrato concreto suscrito, en cuanto a las formas de información que hayan recibido. En cuanto a sus cualidades personales como contratista. Y en cuanto a las circunstancias de fecha o duración de sus respectivos contratos. De tal modo que los actos posibles de disposición del proceso que hubieran podido existir, solo afectarían a la parte que los hubiera llevado a cabo, no pudiendo extenderse a quienes fueran otros cotitulares distintos. Por lo que la suerte que puede correr cada acción o cada litisconsorte voluntario es independiente del de los demás, por lo que a cada uno de ellos perjudicará o beneficiará el cumplimiento o incumplimiento de las cargas procesales o la prueba o falta de prueba de sus respectivas pretensiones. De tal manera que en modo alguno al ser sustanciadas sus pretensiones en un único proceso, puede alegarse por la parte demandada indefensión de tipo alguno (…)”.

E, igualmente, puede citarse la opinión doctrinal del Catedrático de Derecho Procesal, Prof. Dr. D. Andrés DE LA OLIVA en sus “Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, publicados en Civitas, al comentar el art. 72 (Pág. 202) y señalar que:

“la acumulación subjetiva exige, más allá de la identidad de demandantes y/o demandados, que las acciones ejercitadas se basen en el mismo título o causa de pedir. Esta diferencia revela que la razón de ser de ambos tipos de acumulación es distinta: mientras que la acumulación objetiva persigue únicamente economía procesal (y es más que discutible que siempre se consiga), la acumulación subjetiva persigue, más allá de la economía procesal, evitar se que se dicten sentencias contradictorias sobre acciones que tienen una misma causa petendi; o dicho en los términos de la LEC, evitar que se divida la continencia de la causa. El aptdo. 2 del art 72 precisa que se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos. En realidad, hay que advertir una imprecisión en este apartado. Si los hechos son idénticos, la causa de pedir es idéntica; conexa será la acción. La concurrencia de este requisito hay que reconducirla al problema de determinar en qué casos existe identidad de causa de pedir entre dos acciones; No se ve inconveniente para interpretar extensivamente este requisito y entender que concurre cuando, aunque las acciones no se basen estrictamente en los mismos hechos, sí sean similares y den lugar a idénticas cuestiones jurídicas“.

En cualquier caso, el criterio jurisprudencial y doctrinal sobre estas cuestiones siempre es tendente a que, concurriendo previa competencia objetiva, se justifique la acumulación en la necesidad de evitar la ruptura de la unidad del procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1993), evitar el cercenamiento de la defensa (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Julio de 1991), impedir la división de la continencia de la causa (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Julio de 1996) o el evitar decisiones discrepantes o contradictorias (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Octubre de 1990), aplicando en muchos caso el criterio de la simple conexión para entender válida la acumulación efectuada.

No fundada en cláusulas abusivas limitativas de tipos de interés, pero sí en coberturas de tipos de interés en las que accionaban conjuntamente un grupo de consumidores frente a una entidad financiera, encontramos como de relevante cita la muy reciente **SAP Madrid, Sección 19ª, de 3 de marzo de 2014 (Recurso de Apelación 633/2013)**, que realiza un exhaustivo análisis de la posición pretoriana sostenida por la Audiencia Provincial de Madrid, afirmando su Fundamento Jurídico Cuarto:

“CUARTO.- La parte apelada también interesa que se examine y se aprecie de oficio la para ella indebida acumulación de las acciones pese a la ausencia de identidad de título o causa de pedir y las dificultades probatorias derivadas de la pluralidad de relaciones habidas que no fue tenida en cuenta por la Juzgadora de la instancia.

La sentencia de 23 de enero de 2009 de la Sección 13ª de esta Audiencia, al respecto, recoge la sentencia de la Sección 10ª de 8 de abril de 2.008 que establece que "A propósito de esta cuestión, y aunque por motivaciones lógicamente diversas, ambas partes adoptan una visión relativamente desenfocada, que les conduce inexorablemente a realizar afirmaciones difícilmente sostenibles en rigor técnico- jurídico. Es preciso partir de la circunstancia de que la actora, aun siendo formalmente una demandante única, ejercita en el proceso por subrogación las acciones que afirma corresponder a veinte de sus asegurados. Desde esta perspectiva, tanto supone que los titulares originarios de las acciones ejercitadas son una pluralidad de sujetos, de modo que, en cierto sentido es como si los mismos hubiesen comparecido como demandantes en litisconsorcio voluntario frente a quien consideran responsable común y unitario de los perjuicios experimentados por cada uno de ellos. Pero es que, aun prescindiendo de este dato, toda hipótesis de acumulación objetiva aparentemente exclusiva de acciones lo es, ex deffinitione, también subjetiva. Puede no haber proceso único con pluralidad de partes, porque las acciones originariamente nacidas en cabeza de cada perjudicado individualmente considerado se ejercitan de consuno por su titular sobrevenido único, pero ello no obsta a la realidad de una acumulación subjetiva de pretensiones. Hay acumulación de acciones porque hay pluralidad de objetos. Podemos hablar, pues, de acumulación de acciones distintas sin propio litisconsorcio facultativo; de una acumulación subjetiva de acciones distintas (en cuanto lo son los sujetos titulares originarios de las acciones) pero unificadas en un solo proceso por la conexión que existe entre todas ellas. Expresado con mayor exactitud, se debe hablar de una acumulación objetiva-subjetiva, porque toda acumulación requiere por naturaleza varias pretensiones y cuando, además, es subjetiva, exige una pluralidad de partes, tantas parejas de contradictores cuantas sean las pretensiones acumuladas. El fundamento del litisconsorcio voluntario, que no es sino el de la acumulación, consiste en facilitar el tratamiento conjunto de problemas de naturaleza semejante. Para saber cuáles son los presupuestos y efectos del litisconsorcio voluntario, necesariamente nos tenemos que remitir a lo dispuesto en el art. 72 de la LEC relativo a la regulación legal de la acumulación subjetiva de acciones. Luego, siendo tanto el litisconsorcio voluntario como la acumulación subjetiva de acciones dos formas de una misma manifestación, es lógico que el legislador exija como condición o presupuesto para que las partes comparezcan en el proceso unidas, tanto en el art. 12.1 como en el art. 72 de la LEC, que las acciones provengan de un mismo «título» o «causa de pedir». Más concretamente, en el art. 72 se preceptúa que "Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir". En este artículo además se aclara el significado de «título» o «causa de pedir» al disponer que "el «título» o «causa de pedir» es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos". Entendemos que «título» se asimila a «fundamento jurídico» o «causa de pedir». Sin embargo, consideramos que, aunque designan una misma realidad, esto es, el fundamento o la razón de pedir en sentido propio, ciertamente no son términos equivalentes. De esta forma, cabe precisar que aunque en ambos casos se trata del fundamento de hecho de las pretensiones, el título hace referencia más específicamente al contrato donde se documenta un negocio jurídico, mientras que la causa de pedir hace referencia, en general, a los hechos constitutivos contemplados por una norma jurídica y en los que las partes fijan sus pretensiones. En definitiva, aun cuando son términos o conceptos diferentes, ambos designan una misma realidad; los dos nos sirven para poder acumularlas acciones en un mismo proceso.....No obstante, consideramos que lo verdaderamente importante no es tanto delimitar dichos términos sino más bien saber qué es lo que conforman dichos conceptos, esto es, si sólo los hechos jurídicamente relevantes o si, además de los hechos, también las normas jurídicas que le son aplicables. En este sentido, en el último párrafo del art. 72 de la LEC se indica que el «título» o «causa de pedir» es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos. Por tanto, del tenor literal de este artículo se desprende que lo importante para permitir el litisconsorcio voluntario o la acumulación subjetiva de acciones son los hechos y no su fundamentación jurídica. En definitiva, el legislador pretende zanjar la cuestión de la identificación de la «causa de pedir» al reconducirla a los hechos, con lo que parece seguir la teoría de la sustanciación, conforme a la cual el fundamento jurídico no es un elemento determinante de la causa de pedir a efectos de delimitación del objeto del proceso. Sin embargo, no debemos olvidar lo especificado en el art. 400.2 de la LEC que, literalmente, indica que «De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». Aquí, por el contrario, el legislador parece acoger la teoría de la individualización, en contraposición con la de la sustanciación, por lo que la interpretación que se haga del art. 72 de la LEC debe ser puesta en relación con la del art. 400.2 de la misma Ley. En definitiva, hay que intentar conciliar o llegar a un término intermedio entre los fundamentos de ambas teorías, sin tener que aplicar exclusivamente una u otra, lo que dependerá del tipo de tutela que se pretenda conseguir, distinguiéndose entre las acciones de condena, declarativas o constitutivas. Dejando a un lado la cuestión apuntada y sin perjuicio de que sean exclusivamente los hechos o la fundamentación fáctica lo que nos posibilite acumular las acciones en un mismo proceso, la correlación entre el art. 12 y el 72.2 de la LEC art.12 EDL 2000/77463  art.72.2 EDL 2000/77463  no es absoluta, pues en este último precepto se hace referencia, no sólo a la identidad del título o causa de pedir, sino también a la conexidad, por lo que entendemos que se amplía el ámbito de aplicación de la acumulación subjetiva de acciones a supuestos donde el «título» o la «causa de pedir», no siendo idéntico, es semejante u homogéneo. En este sentido, la identidad exige una igualdad entre todos los elementos que conforman una cosa, mientras que la conexión precisa únicamente la coincidencia o igualdad de alguno o algunos de sus elementos. Esto ocurrirá, como señala la doctrina, cuando las diversas acciones se funden en la misma «clase de hechos», aunque los concretos hechos históricos que sustentan cada pretensión sean diferentes. Así, como aquí acontece, cuando los distintos perjudicados por pretendidas alteraciones en el suministro por sí o a través de un subrogado único, accionan frente al supuesto causante común: en este caso, los hechos en que se basa cada acción son distintos (para - o en relación con- cada perjudicado, el concreto suceso del que se diga derivar el perjuicio experimentado); pero estos hechos son homogéneos, razón por la cual, en la práctica, se circunscriben a unidad de términos. La flexibilidad del art. 72 en relación con el art. 12 de la LECart.12 EDL 2000/77463  art.72 EDL 2000/77463  , conforme al cual basta la conexión para acumular varias acciones en un mismo procedimiento, era desconocida en la anterior legislación......... Además de los requisitos contemplados en el art. 12.1 de la LEC, es decir, que las acciones se funden en el mismo «título» o «causa de pedir», son presupuestos del litisconsorcio voluntario los que se prevén para la acumulación de acciones en el art. 73.1 de la LEC y esto se debe, como señalábamos con anterioridad, a que toda acumulación subjetiva de acciones es, a la vez o además, una acumulación objetiva de acciones, por lo que nos remitimos al comentario que se efectúe del art. 73 de la LEC. La finalidad primordial del litisconsorcio voluntario es la de lograr la economía procesal mediante la discusión de los distintos asuntos en un único procedimiento y resolviéndolos en una sola sentencia....".

Las sentencias de 31 de marzo de 2009 y 31 de mayo de 2012 de la Sección 21ª de esta Audiencia también examinan los requisitos de la acumulación subjetiva de acciones, concluyendo la primera que “Lo que no cabe duda es que al no haberse seguido un solo proceso por cada uno de los contratos de consumo con su correlativo contrato de financiación el presente proceso cobra una complejidad extraordinaria, pero ello, sin más, no quiere decir que no se cumplan los requisitos legales respecto al litis consorcio voluntario y la acumulación subjetiva de acciones.”; mientras que la segunda después de recoger la jurisprudencia existente sobre esta materia concluye en la inviabilidad de la acumulación subjetiva de acciones debido precisamente a las diversas causas de pedir recogidas en la única demanda al agruparse en ella distintas condiciones de inversores al no poder ser conceptuados todos ellos como inversores minoristas.

Pues bien, atendiendo al contenido de la demanda rectora de este proceso debemos concluir que lo que se pide es, en términos generales, la nulidad de hasta veintiocho contratos de los denominados de cuota segura suscritos en diferentes sucursales de la entidad demandada por los demandantes en su condición, todos ellos, de personas físicas e inversores minoristas por error en el consentimiento, al no haber sido informado sobre los aspectos y efectos concretos, económicos y jurídicos de esos contratos; por lo que la acumulación subjetiva, pese a la complejidad del proceso, se adecua a los preceptos y jurisprudencia analizados”.

Sin embargo, otras resoluciones actualmente son **contrarias a admitir la acumulación subjetiva**.

Entre otras, el **Auto del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Zaragoza de 2 de junio de 2014 (Autos 187/2014)**, que entiende que no existe más nexo en la demanda agrupada de consumidores que haber sido la demandada la entidad que concedió los préstamos hipotecarios, sin que entienda que haya una identidad en la cláusula limitativa en la medida que “no todos los tipos suelo y techo son iguales en todos los casos, prueba evidente de que la entidad tenía cierto margen de maniobra que le permitía hacer ofertas diferentes a los distintos contratantes, cada uno con sus particulares circunstancias”, si bien que llega incluso a admitir la mera posibilidad de una identidad que posteriormente desestima al entender que el control de transparencia debe hacerse de manera individualizada en cada caso, afirmando que “para que exista conexión, no basta que las acciones se funden en los mismos hechos sino que además es preciso que, por su propia naturaleza, permitan las mismas excepciones o defensas, o dicho de otra manera, que la misma causa de oposición sea predicable de todos y cada uno de los contratos, cosa que aquí está muy lejos de suceder desde el momento en que no a todos los contratantes se les ofertó el mismo suelo y el mismo techo por razones que solo pueden tener carácter subjetivo (…)”.

Y, **entre las más exóticas, no podemos resistirnos a citar, con fundamento en la exclusiva ausencia de nexo fáctico para demandar conjuntamente, en el muy reciente Auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Jaén y de lo Mercantil (P.O. 792/2014) de fecha 9 de septiembre de 2014**, que da un argumento de mejorable factura técnica para no entender procedente la acumulación de acciones con un gráfico ejemplo, al afirmar que:

“SEGUNDO.- La parte entiende que se dan los requisitos de la acumulación en la medida en que se solicita la nulidad de las mismas cláusulas y la restitución de cantidades. Aún cuando la acción ejercitada sea la misma y en todos los casos se pretenda lo mismo, no son iguales los hechos. Cada demandante es titular de un contrato de préstamo hipotecario diferente y de unas condiciones distintas y en cada caso debe analizarse si se dan o no los requisitos necesarios para declarar la nulidad de la cláusula, no existiendo pues esa identidad de hechos que exige el art. 72.2. De mantenerse la postura de la actora, podría entenderse que todos los accidentes de tráfico frente a la misma aseguradora podría acumularse pues la acción ejercitada es la misma (responsabilidad extracontractual), igual demandada e igual pretensión (que abone determinada cantidad de dinero”.

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

El art. 73.3 LEC, prácticamente ignoto para los funcionarios judiciales que habitualmente acuerdan de plano la inadmisión de la demanda por concurrencia de la indebida acumulación subjetiva, dispone que ha de requerirse “al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuere posible”.

Pero, entrando en el fondo del asunto, la cuestión esencial que subyace en la acumulación subjetiva que se solicita en las acciones agrupadas de consumidores es que:

* La cláusula suelo es una condición general de la contratación
* La cláusula suelo no fue negociada individualmente por ninguno de los actores, sino que les fue impuesta.
* La cláusula, en el modo que está redactada, no supera el control de transparencia e incorporación al contrato, de una parte porque se incluye entre una multitud de otras que suministran una ingente cantidad de información al consumidor en muy corto espacio de tiempo y no le permiten valorar adecuadamente los efectos y riesgos de pactar tal cláusula. Y, aparte, la entidad no ha acreditado que se le suministrara al consumidor una información gráfica, relevante, cierta y comprensible, de tales efectos y riesgos de la cláusula suelo, esto es, no se le hicieron simulacros bajo distintos escenarios al consumidor para que éste se pudiera hacer cargo de las consecuencias de suscribir una cláusula suelo, sin tener, además, otros beneficios que contrarrestaran esa carga.
* Los actores no pasan de ser otra cosa más allá de lo que el Tribunal Supremo denominó “cliente cautivo” en la archifamosa Sentencia de 9 de mayo de 2013, por lo que las ofertas realizadas a todos ellos eran cerradas y bloqueadas al modo de “lo tomas o lo dejas”.
* Las minutas notariales están, en todos los casos, prerredactadas por la entidad y suministradas a las notarías para que éstas las extendieran en papel de oficio.
* La nulidad se interesa en todos los casos a la luz de la contravención de la buena fe y el desequilibrio que se produce entre las posiciones de los contratantes, pero, en especial, por ser abusiva de acuerdo a lo dispuesto ex. art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículos 80 y concordantes del RDL 1/2007, Texto Refundido, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
* De modo tal que en todos los casos, se considera abusiva en tal medida y también en tanto en cuanto no se haya permitido al consumidor el conocimiento previo de la misma antes de celebrar el contrato, de acuerdo a la nueva redacción que el apartado b) del art. 80 TRLGDCU recibe por el apartado veinticinco del artículo único de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Pero, sin embargo, la mayor de las censuras debe proceder de la evidente vulneración de derechos constitucionales que se produce con los consumidores que se enfrentan a una desacumulación de sus acciones agrupadas.

En este sentido, deberemos admitir que las acciones de cesación se ejercen por las entidades habilitadas a tal fin, pero sin que ello suponga que no pueda haber una suma de intereses individuales que se puedan promover ante los tribunales conjuntamente.

No debe olvidarse que la **Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009**, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (Versión codificada) (Vigente hasta el 09 de Enero de 2016), nos afirma en su Considerando Tercero que:

“(3) Los mecanismos que existen actualmente para garantizar el cumplimiento de dichas Directivas, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito comunitario, no siempre permiten poner fin a su debido tiempo a las infracciones perjudiciales para los intereses colectivos de los consumidores. Por intereses colectivos se entienden los intereses que no sean una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción. Esto no obsta a las acciones particulares ejercitadas por particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción”.

Esos particulares perjudicados por una infracción son los que deciden de consuno acudir a una demanda judicial, entre otras cosas porque ello supone ahorro de costes y acreditación directa de la ausencia de negociación con los mismos, y son tan consumidores como lo serían si acudieran acompañados por una entidad habilitada para la defensa de sus intereses económicos.

Actúan sin intermediarios y por ello con sus derechos exhibidos directamente ante el Tribunal, razón de más para que éste busque su protección y mayor garantía con más diligencia.

La mera posibilidad, además, de decenas o cientos de procedimientos individuales abocaría, de seguro, a contemplar como mientras en algunos se apreciaría la existencia de nulidad porque los contratos contravienen normas imperativas y prohibitivas, un mismo tipo de contrato, pero concertado por distinto actor, en ocasiones sería nulo porque sus cláusulas son confusas o por imprecisión en la concreción de la comercialización y en otros no; unos podrían ser hipotéticamente calificados como nulos por ausencia de información y otro Juzgado apreciar la validez de su clausulado, cuando es idéntico en ambos casos; existiendo varios contratos con objeto, causa y clausulado idéntico, unos serían nulos por falta de objeto cierto al no concretar de manera exhaustiva los derechos y obligaciones de las partes y otros serían válidos; en unos casos el Banco cometió un abuso de derecho y obtuvo un enriquecimiento injusto y en otros fue intachable su comportamiento, cuando el procedimiento de comercialización, la publicidad empleada, la denominación comercial, el clausulado y el beneficio económico que haya obtenido en todas las operaciones ha sido idéntico.

Resulta evidente pues la necesidad de que en un sólo procedimiento y en una sola sentencia se decida sobre litigios sustancialmente iguales, aunque existan pluralidad de actores sin conexión (física) entre ellos y pluralidad de contratos firmados, por cuanto existen “pautas estandarizadas” en la comercialización de este tipo de productos como ya dejó claro la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

En este punto no podemos más que denunciar la absoluta falta de compasión de los órganos judiciales ante demandas más o menos numerosas que han venido siendo rechazadas en los últimos tiempos bajo argumentos, cuando menos, chocantes o directamente interesados dirigidos a no garantizar adecuadamente la tutela judicial efectiva de los consumidores y usuarios afectados por cláusulas suelo.

Resulta llamativo, además, que tal rechazo se venga produciendo en la actualidad y que no se produjera ab initio, desde 2010, en que ADICAE o interpuso la conocida acción colectiva sobre suelos que sigue una tramitación sometida a una lentitud pasmosa, y cuando con la ayuda de esta organización, consumidores afectados comenzaron a unirse para demandar conjuntamente ante los atropellos de las entidades financieras en esta materia.

Por ello podemos dudar de modo fundado de que el rechazo a admitir las demandas ahora provenga no tanto de la existencia de una previsión legal, que la hay y perfectamente orientada a garantizar que existiendo conexión existe fundamento para acumular acciones, sino de la interpretación restrictiva, a veces rayana en lo cómico, que hacen algunos Juzgados para directamente “quitarse de encima”, valga la expresión, demandas de este tipo que no quieren llevar adelante.

Seguramente se podría decir de otro modo más taimado, pero indudablemente, estamos ante una situación tan grave que parece más propicio plantearlo con toda crudeza, puesto que así las soluciones que hayan de producirse se fundarán en un estudio adecuado de las circunstancias concurrentes, y esas no son otras más que la ausencia de medios en los juzgados para conocer de este tipo de acciones y la negligencia del legislador al no atender a esta nueva conceptualización cooperativa de la accion conjunta de decenas o cientos de consumidores que deciden agruparse para reclamar justicia cuando se les imponen cláusulas abusivas.

**OBSTÁCULO 6**

**COMPETENCIA TERRITORIAL**

1. **Identificación del problema**

Al socaire de la indebida acumulación subjetiva de acciones, en los últimos tiempos asistimos a un racimo de resoluciones que vienen determinando la ausencia de competencia territorial para conocer de las demandas agrupadas que los consumidores deciden interponer de consuno.

Entienden los Juzgados que no disponen de competencia territorial en la medida que ésta corresponde a los Juzgados de los domicilios de los demandantes, por mor del art. 52.1. 14 LEC, a cuyo tenor: “14.º En los procesos en que se ejerciten acciones para que se declare la no incorporación al contrato o la nulidad de las cláusulas de condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del domicilio del demandante. Y, sobre esa misma materia, cuando se ejerciten las acciones declarativa, de cesación o de retractación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, el de su domicilio; y si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en que se hubiera realizado la adhesión”.

Por tratarse de una declinatoria territorial propiamente dicha, los trámites relativos a esta excepción, generalmente planteada de oficio *in limine litis*, suponen finalmente que, si el Juzgado estima su falta de competencia territorial por la vía del art. 67 LEC no quepa siquiera acudir a una segunda opinión, puesto que en tal materia no existe posibilidad de recurso de apelación.

1. **Pronunciamientos judiciales relevantes**

Podemos citar dos resoluciones que **ponen en duda la competencia territorial** de los Juzgados aduciendo no estimar la acumulación de acciones.

Con seguridad la más taxativa es el **Auto del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Madrid, de 12 de junio de 2014**, en el que el juzgador no estima tal acumulación subjetiva y aduce que estando así las cosas debe aplicarse el fuero especial que señala el art. 52.1.14 LEC, afirmando el Fundamento Tercero de la resolución que:

“De cada acción individualmente considerada, no se desprende la competencia territorial de los Juzgados de Madrid, por lo que debiera entablar demandas individuales ante los juzgados del domicilio del demandante”.

Cabe decir sobre el particular que, al menos 42 demandantes en ese procedimiento, tienen su residencia en Madrid, sin que el juzgador haya reparado en ello a lo que se ve.

Por otro lado, encontramos el más reciente aún **Auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao, de 22 de septiembre de 2014**, en el que el razonamiento jurídico sorprende por la crudeza con la que es compartido por el juzgador, y diríamos que escandaliza en lo que subyace en él.

Así, en una demanda interpuesta por un conjunto de consumidores clientes de BBK Cajasur por la imposición de una cláusula suelo en sus contratos, el Ministerio Fiscal informa favorablemente a la acumulación subjetiva y entiende que territorialmente debe entenderse competentes a los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla por ser el lugar del domicilio de la mayor parte de los demandantes.

Sin embargo, el juzgador determina en su Auto, Fundamento de Derecho Segundo, que: “no se pone en duda que se ejercitan al tiempo seis acciones individuales de nulidad de condiciones generales y consiguiente reclamación de cantidad”, como si por parte de los actores no se hubiera afirmado la procedencia de la acumulación subjetiva.

Y, siguiendo su exclusiva y excluyente tesis, concluye afirmando que:

“Ciertamente, la parte actora pretende ejercitar una multitud de acciones individuales sobre las que no recae un fuero imperativo que específicamente señala que la competencia territorial corresponde al domicilio del demandante (art. 52.1.14º LEC) pero, tratándose de fueros imperativos, no cabe sumisión tácita (art. 54 LEC)”

Para finalmente, tachando de equivocado el argumento de los consumidores, termina rebatiendo el informe del Ministerio Fiscal que sí creía en la acumulación al afirmar en su Razonamiento Jurídico Tercero:

“A juicio de este tribunal la acumulación que pretende la parte actora no acontece cuando de acumulación indebida se trata, como es el caso. No estamos en presencia de acciones conectadas entre sí. Antes de seguir adelante considero preciso indicar que quien firma la presente resolución ha venido admitiendo acumulaciones de acciones en base a una interpretación flexible de la normativa procesal, favorecedora de la acumulaciones de acciones (vid. STS 28.11.2006 – Roj: STS 7528/2006: la jurisprudencia de esta Sala que interpreta los requisitos de la acumulación de forma flexible y no rígida). Sin embargo, el abuso que se produce por esta demanda permite reconducir aquel criterio a uno más procesalista y conforme a la literalidad y finalidad del precepto, cual es que la acumulación únicamente se acepte si concurre nexo por razón del título o causa de pedir (art. 72 LEC). Y digo abuso porque se trata de ejercer una multitud de acciones individuales que tensiona el proceso hasta límites insospechados. ¿Cuántos testigos pretende que comparezcan? ¿Y partes? ¿Dónde radica el límite en la admisión de la prueba? ¿Y de las acciones ejercitadas?

(…)

El análisis individualizado de cada contrato se vincula con la proximidad al domicilio del demandante del órgano judicial competente, estableciéndose específicamente como fuero imperativo.

(…)

Dando respuesta a los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones sobre la acumulación pretendida, ha de indicarse que no procede porque no se aprecia que exista una vinculación entre las pretensiones que han de ser objeto de análisis individualizado, y tampoco se aprecia que exista base subjetiva común de las pretensiones acumuladas, por la propia razón del substrato común del que han de gozar puesto que como con acierto han señalado, entre otras resoluciones, la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en su Auto de fecha 18 de enero de 2013, nº 352/2012, “el mero hecho de que los contratos funcionen de forma similar, no permite estimar que se esté ante el mismo título”, una cláusula puede ser oscura en un contrato y no serlo en otro, las causas de nulidad invocadas son diferentes… etc y los hechos son diferentes, con contratantes de distintos conocimientos y experiencia”

Aunque aún no hay un corpus de doctrina pretoriana suficiente sobre el tema, algunos operadores jurídicos han tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión, casi siempre por mor de declinatorias planteadas de contrario y no por apreciar de oficio la falta de competencia territorial los Juzgados.

Resuelve esta cuestión de modo favorable **asumiendo la competencia**, si bien que no en materia de cláusulas suelo sí en una demanda agrupada contra Banco Santander por la indebida comercialización de determinados productos financieros, entre otros, el **Auto del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Móstoles, de 4 de julio de 2011**, Ref. Aranzadi AC 2011\1490, el cual, sostiene en su Fundamento de Derecho Único:

“(…) En las presentes actuaciones es evidente que la competencia territorial está íntimamente ligada a la acumulación de acciones realizada en la demanda, hasta el punto de que dicha circunstancia puede alterar el criterio de competencia territorial.

Procesalmente el art. 73.1 de la LDc establece el momento de subsanación de las acciones indebidamente acumuladas, que concluye con el traslado al tribunal para que admita o no la demanda; en el presente caso la demanda fue admitida por decreto de 3 de febrero de 2.011 que alcanzó firmeza. Asimismo el art. 416 de la LEC que regula la posibilidad de tratar cuestiones procesales en el acto de la audiencia previa excluye expresamente cuestiones relativas a la jurisdicción y competencia.

Respecto a la cuestión planteada por la parte demandada en relación a la acumulación de acciones de acciones cabe asumir íntegramente lo expuesto en  [Sentencia de la A.P de Madrid de 23 de enero de 2.009 (AC 2009, 464)](javascript:maf.doc.linkToDocument('AC+2009+464',%20'.',%20'AC+2009+464',%20'',%20'spa');)  que señala: "Es preciso partir de la circunstancia de que la actora, aun siendo formalmente una demandante única, ejercita en el proceso por subrogación las acciones que afirma corresponder a veinte de sus asegurador. Desde esta perspectiva, tanto supone que los titulares originarios de las acciones ejercitadas son una pluralidad de sujetos, de modo que, en cierto sentido es como si los mismos hubiesen comparecido como demandantes en litisconsorcio voluntario frente a quien consideran responsable común y unitario de los perjuicios experimentados por cada uno de ellos. Pero es que, aun prescindiendo de este dato, toda hipótesis de acumulación objetiva aparentemente exclusiva de acciones lo es, ex deffinitione, también subjetiva. Puede no haber proceso único con pluralidad de partes, porque las acciones originariamente nacidas en cabeza de cada perjudicado individualmente considerado se ejercitan de consumo por su titular sobrevenido único, pero ello no obsta a la realidad de una acumulación subjetiva de pretensiones. Hay acumulación de acciones porque hay pluralidad de objetos. Podemos hablar, pues, de acumulación de acciones distintas sin propio litisconsorcio facultativo; de una acumulación subjetiva de acciones distintas (en cuanto lo son los sujetos titulares originarios de las acciones) pero unificadas en un solo proceso por la conexión que existe entre todas ellas. Expresado con mayor exactitud, se debe hablar de una acumulación objetiva-subjetiva, porque toda acumulación requiere por naturaleza varias pretensiones y cuando, además, es subjetiva, exige una pluralidad de partes, tantas parejas de contradictores cuantas sean las pretensiones acumuladas. El fundamento del litisconsorcio voluntario, que no es sino el de la acumulación, consiste en facilitar el tratamiento conjunto de problemas de naturaleza semejante. Para saber cuáles son los presupuestos y efectos del litisconsorcio voluntario, necesariamente nos tenemos que remitir a lo dispuesto en el art. 72 de la LEC relativo a la regulación legal de la acumulación subjetiva de acciones.

Luego, siendo tanto el litisconsorcio voluntario como la acumulación subjetiva de acciones de formas de una misma manifestación, es lógico que el legislados exija como condición o presupuesto para que las partes comparezcan en el proceso unidas, tanto en el art. 12.1 como en el art. 72 de la LEC , que las acciones provengan de un mismo "título" o "causa de pedir". Más concretamente, en el art. 72 se preceptúa que "Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir". En este artículo además se aclara el significado de "título" o "causa de pedir" al disponer que "el título" o "causa de pedir" es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en el mismos hechos". Entendemos que "título" se asimila a "fundamentos jurídico" o "causa de pedir". Sin embargo, consideramos que, aunque designan una misma realidad, esto es, el fundamento o la razón de pedir en sentido propio, ciertamente no son términos equivalentes. De esta forma, cabe precisar que aunque en ambos casos se trata del fundamento de hecho de las pretensiones, el título hace referencia más específicamente al contrato donde se documenta un negocio jurídico, mientras que la causa de pedir hace referencia, en general, a los hechos constitutivos contemplados por una norma jurídica y en los que las partes finjan sus pretensiones. En definitiva, aun cuando son términos o conceptos diferentes, ambos designan una misma realidad; los dos nos sirven par poder acumularlas acciones en un mismo proceso...No obstante, consideramos que lo verdaderamente importante no es tanto delimitar dichos términos sino más bien saber qué es lo que conforman dichos conceptos, esto es, si sólo los hechos jurídicamente relevantes o si, además de los hechos, también las normas jurídicas que le son aplicables. En este sentido, en el último párrafo del art. 72 de la LEC se indica que el "título" o "causa de pedir" es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos. Por tanto, del tenor literal de este artículo se desprende que lo importante para permitir el litisconsorcio voluntario o la acumulación subjetiva de acciones son los hechos y no su fundamentación jurídica. En definitiva, el legislador pretenda zanjar la cuestión de la Identificación de la "causa de pedir" al reconducirla a los hechos, con lo que parece seguir la teoría de la sustanciación, conforme a la cual el fundamento jurídico no es un elemento determinante de la causa de pedir a efectos de delimitación del objeto del proceso. Sin embargo, no debemos olvidar lo especificado en el art. 400.2 de la LEC que, literalmente, indica "De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgad los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismo que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste". Aquí, por el contrario, el legislador parece acoger la teoría de la individualización, en contraposición con la de la sustanciación, por lo que la Interpretación que se haga del art. 72 de la LEC debe ser puesta en relación con la del art. 400.2 de la misma Ley . En definitiva, hay que intentar concillar o llegar a un término intermedio entre los fundamentos de ambas teorías, sin tener que aplicar exclusivamente una u otra, lo que dependerá del tipo de tuttela que se pretenda conseguir, distinguiéndose entre las acciones de condena, declarativas o constitutivas. Dejando a un lado la cuestión apuntada y sin perjuicio de que sean exclusivamente los hechos o la fundamentación fáctica lo que nos posibilite acumular las acciones en un mismo proceso, la correlación entre e art. 12 y el 72.2 de la LEC no es absoluta, pues en este último precepto se hace referencia, no sólo a la identidad del título o causa de pedir, sino también a la conexidad, por lo que entendemos que se amplía el ámbito de aplicación de la acumulación subjetiva de acciones a supuestos donde el "título" o la "causa de pedir", no siendo idéntico, es semejante u homogéneo. En este sentido, la identidad exige una igualdad entre todos los elementos que conforman una cosa, mientras que la conexión precisa únicamente la coincidencia o igualdad de alguno o algunos de sus elementos. Esto ocurrirá, como señala la doctrina, cuando las diversas acciones se funden en la misma "clase de hechos", aunque los concretos hechos históricos que sustentan cada pretensión sean diferentes. Así, como aquí acontece, cuando los distintos perjudicados por pretendidas alteraciones en el suministro por sí o a través de un subrogado único, accionan frente al supuesto causante común: en este caso, los hechos en que se basa cada acción son distintos (para - o en relación con- cada perjudicado, el concreto suceso del que se diga derivar el perjuicio experimentado); pero estos hechos son homogéneos, razón por la cual, en la práctica, se circunscriben a unidad de términos. La flexibilidad del art. 72 en relación con el art. 12 de la LEC , conforme la cual basta la conexión para acumular varias acciones en un mismo procedimiento, era desconocida en la anterior legislación... Además de los requisitos contemplados en el art. 12.1 de la LEC , es decir, que las acciones se funden en el mismo "título" o "causa de pedir", son presupuestos del litisconsorcio voluntario los que se prevén para la acumulación de acciones en el art. 73.1 de la LEC y esto se debe, como señalábamos con anterioridad, a que toda acumulación subjetiva de acciones es, a la vez o además, una acumulación objetiva de acciones, por lo que nos remitimos al comentario que se efectúe del art. 73 de la LEC . La finalidad primordial del litisconsorcio voluntario es la de lograr la economía procesal mediante la discusión de los distintos asuntos en un único procedimiento y resolviéndolos en una sola sentencia. sería antieconómico que un demandante que pretende plantear varias pretensiones contra una persona (acumulación objetiva de acciones) o contra varias (acumulación subjetiva de acciones), tuviera que hacerlo en distintas demandas, ya que ello provocaría un incremento notable de los gastos procesales y del tiempo empleado en los distintos procedimientos. Sin embargo, aún existiendo una única sentencia, ésta debe contener tantos pronunciamientos separados cuantos sean los objetos procesales, ya que se trata de pretensiones distintas, pudiendo darse el supuesto de que una pretensión sea estimada y otra desestimada. En este sentido, la actuación de las partes es independiente, por lo que, de los actos realizados por una parte no derivan ni perjuicio ni beneficio para las otras. Cada parte es autónoma en la conducción procesal de su pretensión sin necesidad de actuar defendidas por un mismo abogado y representadas por un mismo procurador. Así, los actos de disposición de las partes como el allanamiento, la renuncia, la transacción, el desistimiento o el allanamiento, sólo afecta a la parte que los ha llevado a cabo o respecto de quien se realicen y nunca se extienden ni a los demás litisconsortes ni a los titulares de los derechos no afectados. Por tanto, la suerte que pueda correr cada acción o cada litisconsorte voluntario es independiente de la de los demás, por lo que sólo a ellos perjudicará el incumplimiento de las cargas procesales o el descuido en el ejercicio de sus expectativas y derechos; y sólo él se beneficiará con su propia diligencia..."

En el presente procedimiento, estamos en presencia de una acumulación objetiva de acciones con fundamento en el art. 71.2 de la L.E.C . según el cual "El actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquellas no sean incompatibles entre sí", supuesto diferente de la acumulación subjetiva prevista en el art. 72 de la misma Ley en el que el requisito exigido es que la conexión se derive del título o causa de pedir, al contrario de la precitada acumulación objetiva en la que es posible la acumulación aunque las acciones provengan de distintos títulos siempre que dichas acciones no sean incompatibles entre si, único limite que impide la acumulación objetiva de las acciones.

En cuanto a la expuesta falta de competencia territorial como impedimento para la acumulación de acciones, el art.73 de la L.E.C. inadmite la acumulación solo cuando el tribunal carezca de competencia por razón de la materia o de la cuantía para conocer de las acciones acumuladas, no siendo aplicable la doctrina expuesta por la recogida [Sentencia de la Sección 21º de esta Audiencia de 7 de septiembre de 2.004  (AC 2004, 1727)](javascript:maf.doc.linkToDocument('AC+2004+1727',%20'.',%20'AC+2004+1727',%20'',%20'spa');)  que se refiere a un supuesto de acumulación subjetiva de acciones en un proceso monitorio, siendo así que en el presente caso la actora sustenta la competencia de los Juzgados de Móstoles por ser éste el lugar donde se conoce del mayor número de acciones acumuladas y el lugar donde la demandada tiene abierto establecimiento y el lugar donde la relación jurídica derivadas de las operaciones despliega sus efectos.

Finalmente, como señala la sentencia referida, no se alcanza a comprender cual pudiera ser la dificultad probatoria que la instada acumulación pudiera ocasiona, cuando además es la actora que acumuló sus acciones la que de conformidad con el art. 217 de la L.E.C . asume la carga de probar los hechos constitutivos de su derecho, y es evidente que la acumulación implica economía procesal al refundir en un mismo proceso las distintas reclamaciones que pudieran instarse en proceso distintos.

Por tanto declarada procedente la acumulación de acciones realizada por la parte actora es procedente la aplicación del art. 53.1 de la LEC que determina una regla competencial distinta de la establecida en el art. 51.1 de la LEC , y declarando la competencia de este juzgado por ser, tal y como se expone en el propio cuadro acompañado a la contestación a la demanda, el que debe conocer del mayor número de acciones acumuladas.

Por último, y aunque no se discute por las partes, es evidente la competencia objetiva de los juzgados de primera instancia en cuanto se está ejercitando la acción de nulidad de unos contratos por considerar que los actores no fueron debidamente informados del riesgo que los mismos entrañaban, no habiendo actuado el banco con la diligencia debida”.

1. **Análisis crítico y argumentos de los consumidores**

Debe analizarse esta cuestión atendiendo a varios factores que hacen que, en principio, no sea descabellada la interpretación que se da al artículo si consideramos que, en efecto, si bien la competencia territorial podemos convenir que reside en el art. 52.1 14 LEC, las demandas agrupadas pretenden la nulidad de la cláusula limitativa entendiendo que la misma es condición general de la contratación, interesando la no incorporación al contrato o la nulidad por abusiva de meritada cláusula.

En este sentido, es conocido que está establecida en la Norma Procesal la mera posibilidad de acumular acciones ex. art. 72 de la misma, pero también, el art. 53.1 LEC establece una especialidad en materia de competencia territorial en casos de acumulación de acciones afirmando que: “Artículo 53 Competencia territorial en caso de acumulación de acciones y en caso de pluralidad de demandados. 1. Cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente”.

Cabe entender pues que, un Auto de un Juzgado declarándose territorialmente incompetente, puede y debe ser objeto de instar un incidente de nulidad de actuaciones con vistas a un eventual conflicto constitucional materializado en un recurso de amparo.

Y ello en punto a rechazar una interpretación rigorista y excluyente del art. 52.1 Regla 14ª LEC, como si no hubiera otros preceptos que aúnen acumulación de acciones con esta especialidad imperativa, por lo que, en aras de favorecer el interés supremo de los consumidores, debe atribuirse el Juzgado la competencia.

Pero también con objeto de invocar la flexibilidad de la Norma Procesal para admitir la acumulación de acciones y la solución que a esa situación, acumulación subjetiva de acciones en un proceso instado ante un Juzgado mercantil en el que se invoca la nulidad de una condición general, el art. 53.1 LEC.

Finalmente, no nos resistimos a aducir que se produce una gravísima vulneración del art. 24 de la Constitución en punto al quebranto al derecho a la tutela judicial efectiva en su modalidad de obstaculizar el acceso de los consumidores en condiciones de igualdad a los sistemas judiciales de resolución de conflictos, sin que se haya aplicado en las resoluciones que rechazan la competencia territorial el principio pro consumatore, que en este caso ha de primar ante la eventualidad de una distorsión de la demanda en múltiples demandas individuales con sus correspondientes consecuencias.

En resumen, estimamos que antes de adoptar resoluciones que lesionen tan importantes derechos constitucionales, los juzgados han de analizar pausadamente lo dispuesto en los artículos 72 y concordantes de la Ley Procesal, sobre la procedencia de la acumulación subjetiva de acciones y combinarlo con las previsiones del art. 53.1 para valorar:

* Si son el Juzgado al que habrían de adscribirse la mayor parte de las demandas eventualmente individuales que hubieran de presentarse
* Si territorialmente habría de ser considerado el Juzgado competente por resultar que los perjuicios irrogados de modo principal en la demanda lo han sido a un actor cuyo préstamo hipotecario le supone tener que pagar por encima de lo no abusivo en cantidades mayores al resto
* Y, en definitiva, reflexionar acerca del cumplimiento de la DIRECTIVA 93/13/CEE DEL CONSEJO de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y más en concreto su artículo 7.1 a cuyo tenor: “Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”, de modo que valoren si están adoptando medios adecuados y eficaces para dar solución a los consumidores que se la piden, en vez de encarecerles el procedimiento, perjudicar su acceso al sistema judicial y entorpecer deliberadamente la resolución del litigio.

1. **La posición de ADICAE SERVICIOS JURIDICOS PARA LOS CONSUMIDORES**

Ésta es, con seguridad, la treta utilizada por los Juzgados que más deliberadamente pone a los afectados por cláusulas suelo contra la pared.

La imposibilidad legal de conseguir una segunda opinión a la hora de rebatir una resolución negando competencia territorial de un Juzgado, hace que los consumidores afectados por cláusulas suelo estén sometidos a un clima de inseguridad jurídica y arbitrariedad en la toma de decisiones absolutamente ajeno a la esencia de un Estado de Derecho.

Se nota también que éste es un obstáculo estudiado para poner fin a las demandas por cuanto es expeditivo y puede ser rápidamente ejecutado, dejando a los afectados sin defensa.

Por ello es particularmente repudiable y denunciable la posición de los jueces que al abrigo de su independencia se escudan tras la farragosidad de los pleitos, el excesivo número de partes y/o testigos que puedan concurrir o la mayor o menor extensión temporal de las vistas y de los procedimientos, cuestiones todas éstas que deberían estar ajenas al trabajo y análisis jurisdiccional, pero que subyacen a la sobrecarga de trabajo de determinados Juzgados que no tienen el mayor interés en asumir este tipo de demandas y las rechazan de plano desde el inicio para evitarse este tipo de procedimientos, en claro detrimento de los derechos constitucionales de los afectados.

Ni ADICAE, ni sus socios, ni los afectados por cláusulas suelo que conjuntamente deciden interponer una demanda tienen culpa de que el legislador permanezca ajeno a esta realidad social, ni de que los juzgados de lo mercantil se encuentren saturados en muy pocos años de vida, ni de la ausencia de recursos suficientes para la llevanza de este tipo de demandas.

Sí tienen, en cambio, derechos constitucionales que los avalan para discutir esta desidia y el abandono al que se somete a los justiciables, estudiando para abrigar teorías elusivas de los propios conceptos jurídicos incorporados a la Ley Procesal. Esos derechos son los que les otorga su condición y esos derechos son los que deben ejercerse ante la arbitrariedad imperante en esta materia.