

Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales

Diana Marcos Francisco

Profesora Doctora de Derecho Procesal
Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir"

*Abstract*¹

En un escenario europeo presidido por el principio pro consumatore, el presente trabajo tiene por objeto analizar críticamente, incluyendo propuestas de mejora, algunas importantes medidas procesales y extraprocesales, de origen estrictamente nacional, adoptadas y/o cuestionadas en los últimos años en España, incluyendo las más recientes, que hacen del consumidor un sujeto privilegiado en un nuevo paradigma de la justicia civil.

This paper aims to analyse some important procedural and extra-procedural measures of national origin adopted and/or questioned in Spain in the last years. In an atmosphere governed by the principle pro consumatore, the study also includes proposals for improvement, paying special attention to the most recent measures that make consumers privileged subjects in a new paradigm of the civil justice.

Title: New consumer protection measures on collective actions, free legal aid, legal costs and court fees.

Keywords: consumer protection, procedural and extra-procedural measures, Spanish civil justice

Palabras clave: protección del consumidor, medidas procesales y extraprocesales, justicia civil española

¹ Este trabajo toma de base parte de la conferencia sobre “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil”, impartida por su autora en el seminario sobre “Nuevas tendencias y nuevos retos del proceso civil. Cuestiones de actualidad”, realizado los días 9 a 13 de febrero en la Facultad de Derecho de la Universitat de València, en el marco del Proyecto de investigación concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad DER2013-44749-R, “Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de Justicia: Integración, “Globalización”, Derecho Público y ODR como alguno de sus retos”. Por otro lado, la presente obra fue aceptada para su publicación a finales de junio de 2015.

Sumario

1. Introducción
2. Medidas adoptadas ex novo y motu proprio por el legislador español
 - 2.1. En el ámbito de las acciones colectivas
 - 2.1.1. En materia de legitimación: la modificación del art. 11 LEC
 - a. El nuevo apartado 4º del art. 11 LEC
 - b. El nuevo apartado 5º del art. 11 LEC
 - 2.1.2. En el ámbito de la acumulación de acciones
 - a. La oscura modificación del art. 53 TRLGDCU
 - i. La incomprensible duplicidad de párrafos
 - ii. La falta de coherencia con el art. 73 LEC
 - iii. La falta de claridad sobre “la vía prevista en la ley procesal”
 - iv. La acumulación de acciones individuales (mero-declarativas, constitutivas y de condena) a la acción colectiva de cesación
 - v. Órgano judicial objetivamente competente para conocer de las acciones acumulables
 - vi. Acciones acumulables y acumulación de acciones en el ámbito de las “cláusulas suelo”: especial referencia a la STS, 1ª, 9.5.2013, y la STS, 1ª, 25.3.2015
 - vii. Legitimación activa para ejercitar las acciones acumulables
 - viii. Legitimación activa del Ministerio Fiscal para ejercitar pseudo-acciones colectivas
 - ix. Acumulación de acciones y la doctrina del error, la carga de la prueba y la obligación de informar
 - b. La modificación del art. 6.1 de la Ley General de Publicidad y del art. 36 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo
 - 2.2. En materia de asistencia jurídica gratuita: la limitación del reconocimiento ex lege a las asociaciones de consumidores y usuarios en el Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita
 - 2.3. En el ámbito de las costas y tasas judiciales
 - 2.3.1. Costas: la reforma del art. 241.1.7º LEC
 - 2.3.2. Tasas judiciales: exenciones del art. 4 de la “Ley de Tasas”
 3. Reflexiones finales
 4. Tabla de jurisprudencia citada
 5. Bibliografía

1. Introducción

Desde la segunda mitad del siglo XX el consumidor ha alcanzado un papel protagonista, no sólo ni tanto en EE.UU., con el Mensaje Especial del Presidente Kennedy de 19 de marzo de 1962², sino también en muchos otros Estados, como son los integrantes de la Unión Europea (actualmente ya 28 países, siendo Croacia el último incorporado).

Centrándonos en la Unión Europea, desde mediados de los años setenta y desde distintas instancias, se están llevando a cabo una gran diversidad de medidas protectoras de los específicos intereses de los consumidores en muy distintos ámbitos. Se trata de toda una serie de actos y normas, fundamentalmente sustantivas pero también –por lo que ahora interesa- procesales y extraprocesales (muchas de ellas recogidas en Directivas y Reglamentos; y ello dejando de lado las también existentes normas no vinculantes –como es la reciente Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión³), llevadas a cabo por el legislador europeo *pro consumatore*, esto es, específicamente adoptadas para proteger de forma privilegiada al consumidor en su condición de tal (como sujeto que adquiere productos y servicios y/o disfruta de ellos). Y repárese que este el principio *pro consumatore*, no sólo ha estado y está informando la legislación positiva europea, sino también está presente en las resoluciones del Tribunal de Justicia (de la Unión Europea), de forma que este órgano jurisdiccional está fijando una doctrina que en principio podría resultar chocante por ser contraria a principios tradicionales rectores del proceso civil, como es el principio dispositivo, siendo lo prevalente la protección del consumidor.

Centrándonos ahora en España, hay que tener presente la existencia de otras iniciativas y medidas procesales y extraprocesales de protección de los consumidores de origen estrictamente nacional, esto es, que no derivan de normas dictadas por la Unión Europea ni de resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia interpretando dichas normas.

Así las cosas, cabría clasificar todas estas medidas procesales y extraprocesales en cuatro tipos según su origen, índole o naturaleza, a saber:

- 1) Algunas de esas medidas provienen del legislador europeo y son directamente aplicables en España sin necesidad de norma alguna de trasposición (es el caso de las recogidas en Reglamentos);
- 2) Otras, aun provenientes de normas europeas (Directivas), resultan de su trasposición por el legislador español;

² La doctrina suele fijar este discurso como el inicio del movimiento protector del consumidor.

³ En sede de acciones colectivas de consumo en la Unión Europea puede verse Elena MARTÍNEZ GARCÍA (2012, págs. 1317-1336).

- 3) Otras, constituyen medidas adoptadas por nuestro legislador español como consecuencia de sentencias dictadas por el reseñado Tribunal de Justicia.
- 4) Y, por último, otras medidas han sido adoptadas *ex novo* y *motu proprio* por propia iniciativa del legislador español, sin la preexistencia de norma europea que trasponer.

Se trata de medidas de suma importancia: de nada serviría este protagonismo del consumidor y reconocerle un sinfín de derechos materiales o sustantivos, si carece de medios procesales o procedimientos eficaces para hacerlos valer. Es por ello que el legislador, tanto europeo como nacional, ha centrado sus esfuerzos en adoptar medidas encaminadas a articular procesos judiciales verdaderamente útiles y ventajosos para el consumidor y también encaminadas a fomentar e implantar medios extrajudiciales de resolución de conflictos igualmente ventajosos para estos sujetos débiles.

Pues bien, el presente trabajo tiene por objeto analizar críticamente algunas importantes medidas procesales y extraprocesales (dejamos de lado, pues, el tratamiento de normas sustantivas) adoptadas y/o cuestionadas en los últimos años, incluyendo por tanto sólo algunas de las más recientes del siglo XXI, existentes o presentes en el ordenamiento jurídico español, que hacen del consumidor un sujeto privilegiado en un nuevo paradigma de la justicia civil. Repárese que, al fin y al cabo, dentro de los medios para conseguir una tutela civil o Justicia civil efectiva se encuentra tanto la vía judicial o procesos judiciales como la vía extrajudicial o *Alternative Dispute Resolution*.

Pero, de todas estas medidas, únicamente nos vamos a centrar en las de naturaleza u origen estrictamente nacional, por ya haber sido objeto de estudio en otro de nuestros trabajos las otras tres clases de medidas que, a la postre, encuentran su fundamento u origen en la Unión Europea⁴.

2. Medidas adoptadas ex novo y motu proprio por el legislador español

2.1. En el ámbito de las acciones colectivas

Aunque el legislador introduzca las siguientes medidas dentro 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE nº 76, de 28.3.2014), que –así lo dice su Disposición Final 5ª– incorpora al ordenamiento jurídico interno determinadas Directivas⁵,

⁴ Se trata de nuestro trabajo “Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección”, publicado en *InDret* 3/2015.

⁵ Dicha Disposición Final 5ª alude a la incorporación de “la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del

lo cierto es que no constituyen la trasposición de norma alguna recogida en dichas Directivas. Se trata, en concreto, de medidas adoptadas en el ámbito de las acciones colectivas⁶ tanto en sede de legitimación como de acumulación de acciones.

2.1.1. En materia de legitimación: la modificación del art. 11 LEC

La primera medida, en sede de legitimación activa para el ejercicio de acciones colectivas, consiste en la modificación del art. 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8.1.2000) (en adelante, LEC), “dando nueva redacción a su apartado cuarto e incorporando un nuevo apartado cinco. Con ello se pretende resolver la contradicción existente entre la normativa en materia de consumo y la procesal sobre las entidades que deben considerarse legitimadas para interponer una acción de cesación y, a su vez, atribuir legitimación activa al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier acción en defensa de intereses difusos y colectivos de consumidores y usuarios” (apartado III del Preámbulo de dicha Ley 3/2014).

La nueva redacción (dada por la Disposición Adicional 2ª) es la siguiente:

“4. Las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1.8 estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

Los Jueces y Tribunales aceptarán dicha lista como prueba de la capacidad de la entidad habilitada para ser parte, sin perjuicio de examinar si la finalidad de la misma y los intereses afectados legitiman el ejercicio de la acción.

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

A modo introductorio, recordemos que con la acción de cesación⁷ se pretende (ésta es su finalidad): 1) condenar a la empresa o profesional que realiza un acto o práctica ilícita –por ser contraria a la normativa protectora de los consumidores- a que deje de realizarlo –prohibiendo su reiteración-; 2) o bien –si la acción se interpone cuando la empresa o profesional ya ha dejado de realizar la conducta ilícita- condenarle a un no hacer futuro, a que no vuelva a repetir esa conducta ilícita.

a. El nuevo apartado 4º del art. 11 LEC

Consejo. Asimismo, se incorpora al ordenamiento jurídico interno el artículo 10.1 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013”.

⁶ Sobre el particular puede verse la interesante obra Andrea PLANCHADELL GARGALLO (2013).

⁷ Sobre la misma puede verse José Manuel BUSTO LAGO (2009, págs. 651-708).

La transcrita justificación del cambio operado en el nuevo apartado 4º indicada en el Preámbulo es totalmente cierta considerando que, hasta esta reforma, mientras el actual – ya citado- Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias (en adelante, TRLGDCU) en su art. 54.1, d), 2º (el art. 54 es el precepto que regula la legitimación activa para ejercer las acciones reguladas en dicha Ley) y Leyes sectoriales como la vigente Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE nº 89, de 14.4.1998) (en adelante, LCGC) en su art. 16.7.2º (el art. 16 es el precepto que regula la legitimación activa para ejercer las acciones reguladas en dicha Ley); la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE nº 166, de 12.7.2002), en su art. 31, f), 2º (el art. 31 es el precepto que regula la legitimación activa para ejercer la acción de cesación contemplada en dicha Ley); la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE nº 178, de 27.7.2006), en su art. 106.3 in fine (el art. 106 es el precepto que regula la acción de cesación en dicha Ley)⁸ o la más reciente Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (BOE nº 151, de 25.6.2011), en su art. 36 por remisión al indicado TRLGDCU (el art. 36 es el precepto que regula la acción de cesación en dicha Ley), recogían literalmente lo ahora dispuesto en el art. 11.4.2º LEC, esta Ley procesal guardaba silencio al respecto. Y no debe extrañar que dicha nueva previsión ya estuviera incluida en las indicadas normas protectoras de los consumidores porque, a la postre, constituye una incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de lo previsto en el art. 4.1 in fine de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y en igual precepto de 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, Directiva que deroga la primera para codificarla “en aras de una mayor claridad y racionalidad”⁹.

b. El nuevo apartado 5º del art. 11 LEC

Asimismo, y por otro lado, la reforma operada en el nuevo apartado 5º es coherente, en primer lugar, con la última reforma del art. 519 de la propia LEC¹⁰, pues de este precepto se desprende, como dijimos en otro de nuestros trabajos¹¹, y al igual que se desprende de lo dispuesto en el art. 15.1.2º LEC, que el Ministerio Fiscal está legitimado para ejercitar acciones colectivas distintas a las de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores, lo que hasta la reforma ahora tratada no casaba muy bien con la

⁸ No así otras, como la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo art. 33 (sobre legitimación activa) nada dice al respecto.

⁹ Considerando (1).

¹⁰ Se trata de una reforma operada por la Disposición Final 3ª de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.

¹¹ Véase Diana MARCOS FRANCISCO (2014, p. 1348).

regulación del apartado 4º del art. 11, que únicamente parecía legitimar al MF para ejercer la acción de cesación¹². Es coherente, en segundo lugar, con lo dispuesto en leyes sectoriales como la repetida LCGC, que atribuyen al Ministerio Fiscal legitimación activa para ejercer otras acciones colectivas distintas a la de cesación (la LCGC lo hace en su art. 16.6 en relación con el art. 12), como son la de devolución de cantidades cobradas en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia, la de indemnización de daños y perjuicios que haya causado la aplicación de dichas condiciones, la de retractación y la declarativa. Y es coherente, en tercer lugar, con la función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso penal –declarativo– de ejercitar la acción civil ex delicto conforme al art. 108 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE nº 260, de 17.9.1882).

No obstante lo anteriormente expuesto, nos gustaría dejar apuntadas las siguientes dos observaciones:

1ª) En primer lugar, que, si bien la reforma –así interpretada, en el sentido de que el Ministerio Fiscal pueda ejercitar acciones distintas a la de cesación en defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores– es coherente con la propia normativa nacional, quizá no lo sea tanto con la europea, como tampoco lo sería la legitimación atribuida a las asociaciones de consumidores y usuarios representativas ex art. 11.3 LEC para la tutela de intereses difusos de los consumidores. Y ello porque la reciente Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, postula, al tratar los “principios específicos relativos al recurso colectivo de indemnización” (apartado V), que “la parte demandante debería constituirse por consentimiento expreso de las personas físicas o jurídicas que afirmen haber sufrido daños (principio opt-in). Las excepciones a este principio, en virtud de disposiciones legales o de una resolución judicial, deberán justificarse debidamente por razones de buena administración judicial”.

De ello parece desprenderse que, antes de ejercitar (el MF, la asociación de consumidores o la entidad legitimada) la concreta acción colectiva de indemnización por daños masivos derivados de una misma actividad ilegal, deberían estar identificados los perjudicados –si no todos, por lo menos dos de ellos– y éstos autorizar expresamente a aquella entidad. Es verdad que la indicada Recomendación “deja abierta una puerta” para que los Estados puedan apartarse por una buena administración de la justicia de las aludidas identificación y autorización previas al ejercicio de la acción colectiva; pero no es menos cierto que esto sólo cabe de forma excepcional, lo que desde luego no sucede en el ordenamiento jurídico español, donde es la regla general a luz de preceptos como el art. 11 LEC, tanto –claramente– de su apartado 3º como incluso del 2º cuando el grupo de consumidores afectado por el hecho dañoso no esté perfectamente determinado sino sea fácilmente

¹² El tenor de la anterior redacción de este 4º apartado era el siguiente: “Asimismo, el Ministerio Fiscal y las entidades habilitadas a las que se refiere el artículo 6.1, 8º estarán legitimadas para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”.

determinable, pudiéndose hacer uso al efecto de concretar los integrantes del grupo de afectados de diligencias preliminares (art. 256.1.6º LEC).

2ª) Y, en segundo lugar, que no podemos descuidar el difícil encaje que tiene atribuir la estudiada legitimación al MF en nuestro proceso civil vigente, planteándose numerosos interrogantes de los que ya se ha hecho eco la doctrina. En cualquier caso, y aunque reconocer esta legitimación extraordinaria al MF implica elevar los intereses en juego al rango de interés público, no olvidemos que ello no significa “deslegitimar” a los particulares consumidores afectados, que continúan ostentando legitimación ordinaria para ejercer las correspondientes acciones individuales en defensa de sus derechos e intereses¹³.

2.1.2. En el ámbito de la acumulación de acciones

a. La oscura modificación del art. 53 TRLGDCU

La segunda medida, en sede de acumulación de acciones, consiste en la incomprensible y “fantasma” modificación del art. 53 del TRLGDCU. Decimos “fantasma” porque el legislador ha decidido guardar silencio sobre la misma en el Preámbulo de la Ley 3/2014; y es incomprensible porque plantea numerosas cuestiones –algunas de las cuales ahora veremos- que deja sin solucionar.

En efecto, según el legislador –así lo indica en el punto o apartado dos del artículo único de la Ley 3/2014- se modifica el art. 53 TRGDCU añadiendo un nuevo párrafo al final (cuando en realidad son dos párrafos y no uno), cuyo tenor literal es el siguiente:

“A cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. De dicha acción acumulada accesorio conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal.

Serán acumulables a cualquier acción de cesación interpuesta por asociaciones de consumidores y usuarios la de nulidad y anulabilidad, de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas”.

¹³ Para más detalles al respecto véase Faustino CORDÓN MORENO (2014, págs. 27-32).

Lo que parece desprenderse de esta nueva regulación es que, en aras de conseguir una mayor eficacia procesal y no tener que pasar por una posterior acumulación de procesos – acumulación obligatoria por producir efectos prejudiciales en el proceso o procesos más modernos la sentencia que debe recaer en el más antiguo¹⁴–, se permite ejercitar conjuntamente, esto es, acumular ab initio y tramitar en un único procedimiento civil, del que conozca igual juez, toda una serie de pretensiones conexas objetivamente por derivar de un mismo acto ilícito. Pero, más allá de esto, sólo nos surgen dudas. Así:

i. La incomprensible duplicidad de párrafos

¿Por qué duplicar los párrafos? Para empezar, y partiendo de que no sea un error del legislador, no entendemos por qué hay una duplicidad de párrafos cuando el 2º podría entenderse subsumido en el 1º, salvo que el legislador haya querido dar un trato jurídico-procesal diferenciado a las acciones promovidas por asociaciones de consumidores y a las promovidas por el resto de legitimados para ejercitar acciones de cesación, lo que parece no tener sentido. Así las cosas, hubiera bastado con indicar lo siguiente, tal y como proponía el Grupo Parlamentario Socialista:

“A cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. De dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal”¹⁵.

ii. La falta de coherencia con el art. 73 LEC

¿Por qué no se ha modificado la LEC? Dicha reforma debería haber ido acompañada, cuanto menos, de la reforma oportuna en el código procesal civil correspondiente, esto es, en la LEC y, en concreto, del art. 73, sobre “admisibilidad por motivos procesales de la acumulación de acciones”. Y es que, si estamos a dicho artículo, que regula los requisitos que deben concurrir para poder acumularse inicialmente distintas acciones en una misma

¹⁴ Recordemos que, conforme al art. 76.2.1º LEC, procede la acumulación de procesos “cuando se trate de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios, susceptibles de acumulación conforme a lo dispuesto en el apartado 1.1.º de este artículo y en el artículo 77, cuando la diversidad de procesos no se hubiera podido evitar mediante la acumulación de acciones o la intervención prevista en el artículo 15 de esta ley”.

¹⁵ Grupo que motivaba la enmienda propuesta (la nº 116) en permitir “que a cualquier acción de cesación prevista por el ordenamiento jurídico que se interponga se podrá acumular la acción de indemnización y resarcimiento en favor de consumidores concretos perjudicados por una conducta o cláusula abusiva, lo que dotaría de mayor efectividad y alcance a la regulación material sobre acción colectiva de cesación” (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 71-2, de 11 de febrero de 2014, p. 90).

demanda, indica que “a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar, por razón de su cuantía, en juicio verbal” (art. 73.1.1º), pero nada dice sobre la posibilidad de acumular a la acción que deba sustanciarse por un juicio ordinario la acción que deba tramitarse por razón de la materia –no cuantía– en un juicio verbal.

No podemos perder de vista que, si bien la sola acción de cesación debe ventilarse por razón de la materia por los cauces del juicio verbal (art. 250. 1.12º LEC), para el resto de casos (esto es, cuando se ejerciten acciones conjuntamente con la de cesación), podríamos entender que el procedimiento adecuado es el juicio ordinario (véase, en este sentido, el AAP Madrid, Civil Sec. 12ª, nº 594/2007, de 19.9.2007 [MP: Mónica de Anta Díaz]¹⁶), como sucede en el ámbito de las condiciones generales de la contratación (art. 249.1.5º LEC). Además, tengamos en cuenta que, al no existir precepto que, con carácter general, indique el procedimiento adecuado para ventilar pretensiones reparadoras derivadas de daños colectivos relacionados con un mismo acto ilícito empresarial, el criterio válido debería ser el de la cuantía; y, siendo presumible que este tipo de acciones colectivas excede con mucho el ámbito del juicio verbal por superar los 6000 € o presenta dificultades la determinación de la cuantía, también cabría concluir el juicio ordinario como el procedimiento adecuado¹⁷. Por ello, no siendo posible actualmente la acumulación por motivos procesales –según una interpretación literal del art. 73.1.1º LEC–, por mucho que el nuevo art. 53 TRLGDCU lo posibilite, hay una falta de coherencia entre estas normas procesal y sustantiva que debería haber aclarado el propio legislador; lo que lamentablemente puede dar lugar a interpretaciones jurisprudenciales divergentes.

Es cierto que el apartado 2º del art. 73 LEC dispone que “también se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes, para casos determinados” y que podríamos apoyarnos en esta previsión para defender *pro consumatore*

¹⁶ Dice esta Sentencia en relación con el art. 20.2 de la Ley de Créditos al Consumo (cuya redacción era: “La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la presente Ley y a prohibir su reiteración futura. Así mismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato”), que “la acción de cesación está encaminada a obtener una sentencia en la que se declare que existe una conducta contraria a dicha ley y a prohibir su reiteración futura, sin que la acción de cesación como tal implique otras declaraciones, tales como la obligación de restituir cantidades, ya que ello excede del ámbito de la acción de cesación propiamente dicha, ya que ésta, tal y como la define el precepto anteriormente transcrito, básicamente es una acción encaminada exclusivamente a la declaración de determinadas conductas como ilícitas, pero que no tiene por objeto la condena al pago de cantidades como consecuencia de la conducta ilícita. Lo dicho no significa que no podrán ejercitarse junto con la acción de cesación otras acciones, pero dejando a un lado qué acciones puedan ser o no acumuladas en cada caso concreto, lo cierto es que cuando a la acción de cesación se acompañen otras pretensiones diferentes a ella, en tal caso no estaremos exclusivamente ante una acción de cesación, y por ello no podrá entenderse aplicable lo dispuesto en el artículo 250.1.12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no se tratará de un procedimiento en que se ventilen exclusivamente acciones de cesación” (FD 3º).

¹⁷ Vicente GIMENO SENDRA (2010, p. 470).

la posible acumulación de acciones; pero tampoco sería descabellado aducir que dicha previsión parece estar pensada para los casos de acumulaciones forzosas (la LEC parte de que la acumulación inicial de acciones se produce siempre que el actor así lo decida), como sucede ex art. 38.21 de la Ley Hipotecaria (BOE nº 58, de 27.2.1946), en virtud del cual si el demandante ejercita una “acción” contradictoria del dominio del inmueble o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, tendrá que pedir también la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente¹⁸. Y de ahí la falta de correspondencia entre el imperativo “se acumularán” del art. 73.2 LEC y la expresión “serán acumulables” (equivalente a la expresión facultativa “se podrán acumular”) del art. 53 TRLGDCU.

No olvidemos que corresponde al legislador, en aras de velar por el principio de seguridad jurídica constitucionalmente reconocido (art. 9.3 CE), solucionar y aclarar este tipo de contradicciones, como de hecho ya sabemos él mismo afirma en el Preámbulo de la Ley 3/2014 al modificar el art. 11.4 LEC. Por tanto, aunque en la práctica muchos tribunales hayan venido admitiendo esta controvertida acumulación de acciones, dicha admisión debería realizarse al amparo de una legislación que no dé lugar a dudas.

Fíjese que los problemas anteriormente indicados no parecen producirse en el caso de que se quisiera acumular pretensiones que, por sí solas, deban ventilarse en juicios verbales. Y ello porque, de ser así, se permite excepcionalmente la acumulación –en igual procedimiento verbal- objetiva de acciones basadas en unos mismos hechos (art. 438 3.1ª LEC). Asimismo, se permite acumular en igual juicio verbal la acción resarcitoria de daños y perjuicios a otra acción prejudicial de ella (art. 438 3.2ª LEC).

iii. La falta de claridad sobre “la vía prevista en la ley procesal”

¿Cuál es “la vía prevista en la ley procesal”? No llegamos a comprender por qué el legislador ha decidido introducir una norma procesal en el TRLGDCU en lugar de en el texto procesal correspondiente, esto es, la LEC. Nos referimos a que “de dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal”. Con independencia de que el legislador ha cometido el error gramatical de olvidar introducir una coma tras el término “cesación”, nos preguntamos cuál es “la vía prevista en la ley procesal” para dilucidar acumuladamente dos o más de las indicadas pretensiones: ¿El juicio verbal o el juicio ordinario? Estamos ante una cuestión que no aclara el TRLGDCU ni tampoco la LEC.

Es verdad que en el ámbito de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación se contempla por el art. 12.2.2º¹⁹ de dicha Ley una posible acumulación similar a la ahora

¹⁸ Juan MONTERO AROCA (2014, p. 162).

¹⁹ A tenor de dicho precepto, “a la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones”.

tratada, sin indicar nada sobre la vía procesal adecuada para conocer de las acciones acumuladas. Pero en tal ámbito no se presenta dicho problema porque, salvo en caso de ejercitarse la sola acción de cesación, el cauce procesal oportuno es el juicio ordinario por la materia ex art. 249.1.5º LEC en relación con el art. 250.1.12ª LEC. El problema que sí se plantea es nuevamente el de la aparente falta de coherencia entre esta norma sustantiva (art. 12.2.2º) y la procesal contenida en el art. 73.1.1º LEC.

Si estamos a la tramitación parlamentaria de la Ley de reforma del TRLGDCU, podemos ver cómo los distintos grupos parlamentarios plantearon enmiendas al proyecto de Ley para reformar el art. 73 a los efectos de que hubiera coherencia entre este precepto procesal y el art. 53, aunque lamentablemente ninguna de estas enmiendas fue acogida en la Ley finalmente aprobada.

En este sentido, creemos habría sido oportuno añadir un párrafo nuevo al final del art. 73.1 LEC indicando lo siguiente: “Asimismo, a la acción que haya de sustanciarse en juicio ordinario para la defensa de los derechos e intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios, podrá acumularse la acción que, por sí sola, se habría de ventilar en juicio verbal por razón de la materia”.

Estimamos que el procedimiento adecuado para ventilar todas las acciones acumuladas debería ser el ordinario y no el verbal, como igualmente defendía el Grupo Parlamentario Mixto²⁰: aunque el juicio verbal es más ágil y rápido, la oralidad preponderante, la poca claridad del legislador sobre si proceden o no conclusiones finales en este tipo de procesos²¹ y –sobre todo– la complejidad de estos procesos colectivos en defensa de los

²⁰ La enmienda nº 76 propuesta por el Grupo Parlamentario Mixto, pretendía añadir al final del art. 73.1.1º lo siguiente: “No obstante podrán acumularse en juicio ordinario la acción de cesación iniciada por las asociaciones de consumidores a que se refiere el artículo 11 de esta ley que, en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, tengan por pretensión tanto la cesación o retractación de determinadas cláusulas o prácticas comerciales, publicidad engañosa, etc. como accesoriamente acciones resolutorias de contrato, indemnizatorias o resarcitoria” (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 71-2, de 11 de febrero de 2014, p. 58). Por su parte, la enmienda nº 47 propuesta por el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, la enmienda nº 163 del Grupo Parlamentario Socialista y la enmienda nº 207 del Grupo Parlamentario Catalán, proponían modificar en términos similares el primer párrafo del art. 73.1 para indicar in fine que en procesos promovidos para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, también cabría la acumulación de la acción que hubiese de sustanciarse en juicio verbal por razón de la materia y, por este cauce, con la que hubiese de ventilarse, por razón de su cuantía, en juicio ordinario (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 71-2, de 11 de febrero de 2014, págs. 34, 119, 149 y 150).

²¹ Así, p. ej., según Acuerdo de Unificación de criterios adoptado por la Junta de Jueces de Primera Instancia de Valencia el 11.12.2007, “el trámite de conclusiones no es aplicable a las vistas de los juicios verbales”. Aunque el Proyecto de Ley de reforma de la LEC modifica el párrafo 1º del art. 447.1 LEC, que pasa a decir que “practicadas las pruebas, el Tribunal podrá conceder a las partes un turno de palabra para formular oralmente conclusiones”; posibilidad –que no obligatoriedad– amparada con esta reforma por la LEC (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 133-1, de 6 de marzo de 2015, p. 15).

consumidores²², parece no casar muy bien con estos procedimientos abreviados o simplificados.

iv. La acumulación de acciones individuales (mero-declarativas, constitutivas y de condena) a la acción colectiva de cesación

¿Cabe acumular a la acción colectiva de cesación cualesquiera acciones individuales (mero-declarativas, constitutivas y de condena) mencionadas expresamente en el art. 53 TRLGDCU, con independencia de la norma que las fundamente? Podría entenderse que sí, que cabe acumular a la acción colectiva de cesación cualesquiera acciones individuales mero-declarativas, constitutivas y de condena mencionadas expresamente por el art. 53 TRLGDCU, con independencia de la norma estrictamente civil, de consumo o mercantil en que tengan su fundamento (p. ej., CC, TRLGDCU o LCGC). Podría entenderse que el art. 53 TRLGDCU se refiere a la posibilidad de acumular, sustanciar y resolver en igual procedimiento civil declarativo dichas acciones individuales relacionadas con un mismo acto ilícito, al no limitar su aplicación a algunas de ellas.

Así, p. ej., cabría acumular, a la acción colectiva de cesación de la utilización de ciertas prácticas ilícitas (pensemos en estas prácticas en sede de participaciones preferentes), las individuales –también acciones principales– de anulación contractual por vicios del consentimiento ex art. 1300 CC y las acciones individuales –esta vez accesorias– de devolución de las cantidades indebidamente cobradas por el comerciante ex art. 1303 CC. Asimismo, subsidiariamente, cabría solicitar individualmente la resolución de las operaciones de suscripción al amparo del art. 1124 CC debido al incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones de información, diligencia y lealtad debidas con arreglo al art. 1101 CC y, de forma accesorio, ejercitar individualmente acciones de indemnización de los daños y perjuicios causados.

O, igualmente, cabría –en aplicación del transcrito art. 53 TRLGDCU y del art. 6.1.2º de la Ley General de Publicidad que transcribimos infra–, como se ha entendido en el llamativo caso de las aportaciones financieras subordinadas de Eroski seguido por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, ejercitar y sustanciar en un mismo procedimiento, tanto acciones colectivas de nulidad de condiciones generales de la contratación abusivas y de cesación de publicidad ilícita, como acciones individuales –principales– de nulidad contractual por vicios del consentimiento, accesorias de reintegro del importe de la inversión efectuada, subsidiarias de indemnización de daños y perjuicios equivalente al importe invertido, y también individuales –principales– de nulidad de condiciones generales de la contratación abusivas, con reintegro –accesorio– de las cantidades entregadas. Se trata de una posible acumulación de acciones que el reseñado Juzgado justifica en existir “un nexo por razón del título o causa de pedir (la defectuosa información suministrada en relación al riesgo del producto), lo que permite agrupar en una misma demanda todas las reclamaciones, por economía procesal y para evitar sentencias contradictorias (SAP Madrid, secc. 21 bis, de

²² Puede verse la obra de Andrea PLANCHADELL GARGALLO (2012, págs. 762-781).

31/05/2012)” (SJM nº 1 de Bilbao, 27.1.2014, [AC 2014\21; MP: Marcos Francisco Bermúdez Ávila], FD 1º).

El problema es que, admitiendo la acumulación de cualesquiera acciones individuales (de nulidad, anulabilidad o incumplimiento de obligaciones –mero-declarativas-, de resolución o rescisión contractual –constitutivas- y de restitución de las cantidades indebidamente cobradas o indemnización de daños y perjuicios –de condena-) en un mismo procedimiento declarativo, con independencia de la naturaleza del cuerpo normativo en que se reconozcan, existen escollos procesales, como ahora se verá, relativos al órgano competente para conocer de ellas.

v. Órgano judicial objetivamente competente para conocer de las acciones acumulables

¿Qué sucede con el órgano judicial objetivamente competente? La nueva regulación se limita a indicar que un mismo juez conocerá de las distintas pretensiones acumuladas (la principal –colectiva- de cesación y la accesorial o accesorias). El problema es que el art. 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2.7.1985) (en adelante, LOPJ) no se ha modificado y, objetivamente, hay muchos casos en que no está claro si la competencia para conocer de estas acciones corresponde al Juzgado de lo Mercantil o al Juzgado de Primera Instancia.

En efecto, aunque hay supuestos en que en principio pueden no plantearse problemas de determinación de la competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia (p. ej., en el ámbito de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados)²³, las cosas no son tan fáciles considerando el problemático ámbito de cláusulas abusivas que constituyen o se incluyen en condiciones generales de la contratación²⁴, pues recordemos que ex art. 86 ter de la LOPJ, los Juzgados de lo Mercantil conocen “de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de (...) las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia” (art. 86 ter. 1, letra d).

Lo cierto es que, en la práctica, la poca claridad del citado art. 86 ter²⁵ ha llevado a la existencia de distintas interpretaciones y posiciones en los tribunales, algunas de las cuales

²³ Centrándonos en la legislación sectorial, también hay ámbitos donde parece no existir problema alguno de determinación de la competencia objetiva. Así, p. ej., el conocimiento de acciones en los ámbitos de competencia desleal y publicidad correspondería al Juzgado de lo Mercantil ex art. 86 ter 2, a) LOPJ. Pero las cosas no están tan claras en otros ámbitos como el del crédito al consumo, pues en muchas ocasiones estamos ante cláusulas ilícitas según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, que integran condiciones generales de la contratación.

²⁴ Véase Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES (2011, p. 426); Susana QUICIOS MOLINA (2014, p. 1278).

-por cierto- dependen de la naturaleza de las acciones que se pretendan acumular. Así, por ejemplo²⁶:

A) Hay jurisprudencia que considera que carecen de competencia objetiva los Juzgados de lo Mercantil cuando se invoque la nulidad, en acumulación objetiva, junto con acciones ordinarias de ineficacia contractual (piénsese en los litigios relacionados con swaps, preferentes o subordinadas). Este criterio no sorprende partiendo de que en la tramitación parlamentaria de la Ley de reforma de la LOPJ se propuso una enmienda al art. 86 ter (que pretendía introducir una letra g) con la siguiente redacción: “las demás acciones a las que se acumule cualquiera de las comprendidas en los números anteriores”) que fue rechazada, de lo que cabe inferir el deseo del legislador de excluir la acumulación de acciones ante el Juzgado de lo Mercantil cuando el conocimiento de todas ellas no se atribuya expresamente a dicho Juzgado. Y tampoco sorprende partiendo de que, conforme al art. 73.1.1º LEC, para que proceda la acumulación inicial de acciones (sea exclusivamente objetiva o sea objetivo-subjetiva), el Juzgado de lo Mercantil debe tener competencia objetiva para conocer de todas ellas individualmente consideradas.

Así las cosas, se ha afirmado que el vicio de consentimiento alegado con base en el art. 1261 del Código Civil no constituye un presupuesto de la acción, sea individual o colectiva, sobre condiciones generales de la contratación, que sí es competencia de los Juzgados de lo Mercantil y, por ende, su conocimiento no corresponde a los Juzgados de lo Mercantil (SJM nº 11 Madrid, 6.3.2014 [AC 2014\145; MP: Ana Mª Gallego Sánchez], FD 3º); y, en consecuencia, en casos como éste no cabría la acumulación de acciones; como tampoco cuando el propio actor plantee la segunda acción indicada con carácter subsidiario (AAP Pontevedra, Civil Sec. 1ª, 31.7.2013).

En este sentido, cabe citar el Acuerdo de Unificación de Criterios del Orden Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que en su actualización de octubre de 2011, creyó oportuno, en supuestos de acumulación de acciones civiles y mercantiles, “asumir el criterio establecido por las Secciones 28ª y 11ª de esta AP en el sentido de que no son susceptibles de acumulación acciones para cuyo conocimiento la competencia objetiva corresponda, respectivamente, a Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de lo Mercantil”²⁷. Pero téngase en cuenta que, una cosa es la determinación de la competencia y

²⁵ Se trata de una poca claridad que llevó al Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) a proponer la supresión del subapartado d) del apartado 2 del art. 86 ter (enmienda nº 211 al Proyecto de Ley por la que se modificaba el TRLGDCU), argumentándolo en que “se trata de una norma de competencia objetiva anómala, distorsionadora del sistema general de distribución de la competencia objetiva entre la jurisdicción civil de primera instancia y la mercantil especializada” (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 71-2, de 11 de febrero de 2014, p. 152).

²⁶ Al respecto puede verse la SAP Ciudad Real, Civil Sec. 1ª, 13.10.2014 (JUR 2014\260933; MP: Mª Pilar Astray Chacón), en cuyo FD 1º se resumen algunas de estas posiciones jurisprudenciales y manifiesta seguir la postura recogida en la letra D), acogida en el Acuerdo adoptado por el Pleno de su Audiencia.

²⁷ Véase apartado 5.4, p. 30.

otra bien distinta la de si procede o no acumular -ante el mismo órgano al que se dirige la demanda- distintas acciones. En consecuencia, si el demandante pretende acumular distintas acciones ante el Juzgado de lo Mercantil indebidamente (por no ser todas competencia de dicho Juzgado) y el secretario judicial no lo aprecia de oficio²⁸, lo que procedería no es plantear declinatoria (ésta no podría prosperar), sino excepción de “indebida acumulación de acciones” ex arts. 405.1 y 419 (si estamos en un juicio ordinario) y art. 443.2.1º (en un juicio verbal) LEC, aunque algunos tribunales, por economía procesal, entren a resolver dicha cuestión planteada en la declinatoria²⁹.

B) Hay tribunales que defienden que los Juzgados de lo Mercantil sólo tienen competencia objetiva para conocer de acciones previstas en la normativa específica sobre la materia, como es la LCGC (arts. 7, 8 y 12), pero no las que deriven de otra normativa como es el TRLGDCU (arts. 80 y ss.). En esta línea se encuentra el Acuerdo adoptado por los magistrados del orden jurisdiccional civil de la AP de Valencia en la Jornada sobre unificación de criterios celebrada el 19 de octubre de 2010, según el cual las reclamaciones contractuales en que se invoca normativa específica de publicidad, condiciones generales de la contratación o por estiba/desestiba, son siempre competencia de órganos jurisdiccionales de lo Mercantil; mientras que las reclamaciones contractuales sobre pago de precio o resolución contractual, en las que no se invoca normativa específica de publicidad, y tienen su fundamento en normativa común, son competencia de los órganos jurisdiccionales civiles.

C) Otra jurisprudencia entiende que toda demanda de nulidad de condición general de la contratación por abusiva es competencia exclusiva y excluyente de los Juzgados de lo Mercantil. En este sentido, puede verse el reciente Auto nº 7/2015 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia, de 5.2.2015, siguiendo el AAP de Huelva de 20.4.2012.

D) Y otros tribunales estiman que la competencia objetiva de los repetidos órganos jurisdiccionales especializados se debe limitar al conocimiento de acciones colectivas, como es la de cesación, ostentando los Juzgados de Primera Instancia competencia objetiva para el conocimiento de cualesquiera acciones individuales, independientemente de la normativa en que tengan su origen (LCGC, TRLGDCU, CC, etc.); criterio seguido, por ejemplo, por el AAP de Castellón de 12.11.2014 y por Acuerdo del Pleno de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.

No obstante las distintas posturas expuestas, no podemos olvidar que es posible acumular acciones de distinta naturaleza (civil y mercantil) que en principio no cabría acumular ex

²⁸ Recordemos que conforme al art. 73.3 LEC, “si se hubieren acumulado varias acciones indebidamente, el Secretario judicial requerirá 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. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda”.

²⁹ Véase la SJM nº 11 Madrid, 6.3.2014 (AC 2014\145; MP: Ana Mª Gallego Sánchez), FD 2º in fine.

art. 73.1.1º LEC por corresponder su conocimiento a órganos jurisdiccionales de distinto tipo (Juzgado de Primera Instancia y Juzgado de lo Mercantil, respectivamente) ni podemos olvidar que cabe hacerlo ante el Juzgado de lo Mercantil, porque, tal y como el propio TS ha declarado en su Sentencia de 10.9.2012³⁰ (RJ 2013\1605; MP: Juan Antonio Xiols Ríos), dicha acumulación puede venir implícitamente exigida (cuando la estimación de una acción presupone la de otra, esto es, cuando una actúa con carácter prejudicial respecto de otra³¹) por el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, por otra parte, es preferible atribuir el conocimiento de las distintas acciones al juzgado que debe conocer de la acción más específica (el Juzgado de lo Mercantil), en coherencia con la especialización competencial de estos juzgados.

Así las cosas, creemos acertada la postura del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao que, en el mencionado caso de las aportaciones financieras subordinadas de Eroski, se estima competente, aun admitiendo que alguna de las acciones acumuladas (en concreto, la de nulidad contractual por vicio de consentimiento) no le viene legalmente atribuida a su conocimiento, con cita de la STS de 10.9.2012 (así como de la STS de 23.5.2013) y argumentándolo en “evitar el peregrinaje de jurisdicciones, cuando no hay merma de las garantías de procedimiento y recursos para la parte contraria” (SJM nº 1 de Bilbao, 27.1.2014, [AC 2014\21; MP: Marcos Francisco Bermúdez Ávila], FD 1º).

No obstante, un riguroso respeto del sistema de fuentes establecido o principio de jerarquía normativa (art. 122.1 CE en relación con el art. 117.3 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) exige modificar el art. 86 ter LOPJ (Ley Orgánica y, por tanto, de rango superior al ordinario TRLGDCU) a efectos de aclarar el alcance de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, atribuyéndoles –si así se quiere realmente– competencia para conocer de cualesquiera acciones en ámbitos como el de las condiciones generales de la contratación (sean acciones individuales o colectivas, basadas o no en el carácter abusivo de las cláusulas no negociadas individualmente), incluyendo las que sean acumulables a la acción –colectiva– de cesación –ejercitable en esos ámbitos– de conformidad con la legislación sustantiva correspondiente.

vi. Acciones acumulables y acumulación de acciones en el ámbito de las “cláusulas suelo”: especial referencia a la STS, 1ª, 9.5.2013, y la STS, 1ª, 25.3.2015

En el concreto y singular ámbito de las conocidas como “cláusulas suelo” no podemos dejar de hacer mención de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en lo que se refiere a los efectos “irretroactivos” de las declaraciones de nulidad de tales cláusulas insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable.

³⁰ Siguiéndola, puede verse, p. ej., la SJM nº 1 Málaga, 31.7. 2014 (JUR 2014\262464; MP: Mª Jesús del Pilar Márquez), FJ 2º.

³¹ En el caso en que trae causa la STS se trataba, en concreto, de acumular la acción de responsabilidad civil de los administradores y la de reclamación de cantidad frente a la sociedad de la que aquéllos son o fueron administradores.

En efecto, la STS dictada por el Pleno de la Sala 1ª (de lo Civil) nº 241/2013, 9.5.2013 (RJ 2013\3088; MP: Rafael Gimeno-Bayon Cobos) concluía su irretroactividad, “de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia” (apartado 294), partiendo del planteamiento del Fiscal de que “si se otorga este efecto retroactivo total [...] quedarían afectados los contratos ya consumados en todos sus efectos, de modo que [...] habría que reintegrar ingentes cantidades ya cobradas”, a lo que añade que “no creemos sea ésta la voluntad de la LCGC por drástica en exceso” (FD 17º). Si bien la misma sentencia parte de reconocer la regla general de que la ineficacia total o parcial de los contratos exige borrar sus huellas como si no hubiesen existido ex art. 1303 del Código Civil, igualmente pergeña que los efectos de esta regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad (en el concreto caso, de determinadas cláusulas contractuales) no pueden desconocer principios generales del derecho como es, destacadamente, el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), generando la retroactividad de la sentencia el riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico. Estamos ante una eficacia “irretroactiva” que el TS justificaba en la aludida seguridad jurídica e indicado riesgo de trastornos graves para el orden público económico, así como en la buena fe en la utilización de las cláusulas suelo.

En la medida en que tal STS resolvía en fase de recurso (extraordinario por infracción procesal y de casación) un supuesto en que la única acción ejercitada en primera instancia era la colectiva de cesación de condiciones generales de la contratación, entablada por la Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (AUSBANC CONSUMO), sin que se acumulara la acción de devolución de las cantidades cobradas indebidamente -como consecuencia de la cláusula suelo- a los individuales consumidores afectados, parte de los jueces de instancia y de la jurisprudencia menor han estimado que la doctrina fijada en dicha Sentencia no es aplicable cuando se ejercitan acciones individuales por los propios consumidores afectados, solicitando la declaración de nulidad de la cláusula abusiva y, de forma accesorio, la restitución de las cantidades cobradas indebidamente en aplicación de la misma³². Efectivamente, la STS 214/2013 no ha impedido que haya jueces y magistrados que entiendan que, en el ámbito de acciones individuales “si la cláusula es declarada abusiva el pago que se hubiera producido en relación a ella también lo es y por ello nuestro derecho común conlleva la devolución de la situación a aquel momento en que se pactó como si no se hubiera aplicado dicha cláusula abusiva. En tal sentido procede la devolución de las citadas cantidades” (SJM Granada nº 1, 23.6.2014 [AC 2014\1057; MP: Enrique Sanjuan Muñoz], FD 4º³³); aunque otros, por el contrario, también apliquen la doctrina

³² Esta práctica ha sido tildada de “ninguneo” por Ángel CARRASCO PERERA, según quien “a ningún juez prudente se le podía pasar por la cabeza que el TS iba a modificar su propia doctrina sobre la base de consideraciones que no se hacían honestamente para distinguir y delimitar la cosa juzgada de la doctrina del TS, sino, más llanamente, porque *desaprobaban* esta doctrina” (2015, págs. 1 y 3).

³³ La posición del Juzgado granadino sigue la de Audiencias Provinciales como la de Ciudad Real, que en pleno no jurisdiccional de fecha 26 de septiembre de 2014 acordó por unanimidad “reconocer el efecto devolutivo de las cantidades percibidas indebidamente”, y ello porque entiende que el principio del que ha de partirse, ante la sanción de nulidad, es de la regla general de retroactividad” (véase sobre el

fijada en la repetida STS a los casos en que se ejerciten acciones individuales (véase, a modo de ejemplo, la SAP Ávila, Civil Sec. 1ª, 26.1.2015 [JUR 2015\71194; MP: Jesús García García]).

Pues bien, hasta hace bien poco estábamos ante una cuestión nada pacífica en la jurisprudencia menor³⁴ (la de si la STS 9.5.2013 limitaba o no el alcance de su doctrina a las acciones colectivas de cesación), que ha dejado de serlo tras la reciente STS, 1ª, de 25.3.2015 (RJ 2015\735; MP: Eduardo Baena Ruiz). Ante las dudas suscitadas, el Alto Tribunal, tras rebatir la postura de la Sentencia recurrida ante el TS (se trata de la SAP Álava, Civil Sec. 1ª, 21.11.2013 [AC 2014\624; MP: María Mercedes Guerrero Romeo]) y pergeñar que el conflicto jurídico es el mismo estemos ante acciones colectivas o individuales, fija como doctrina “que cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de Pleno de 9 de mayo de 2013, ratificada por la de 16 de julio de 2014, Rc. 1217/2013 y la de 24 de marzo de 2015, Rc. 1765/2013 se declare abusiva y, por ende, nula la denominada cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo con tipo de interés variable, procederá la restitución al prestatario de los intereses que hubiese pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013”.

La reseñada SAP Álava, Civil Sec. 1ª, 21.11.2013 (AC 2014\624), trae causa en un supuesto en que D. Antonio y Dª. Luz (dos consumidores que suscribieron un contrato de préstamo con la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.), presentaron demanda de juicio ordinario, ejercitando una acción principal mero-declarativa de nulidad de la cláusula suelo y, acumuladamente, acción accesoria de reclamación de cantidad (devolución del importe cobrado en virtud de la aplicación de la referida cláusula hasta la fecha de la demanda) frente a la aludida entidad. El juzgador de instancia (JM nº 1 de Vitoria-Gasteiz) resolvió el asunto dictando una sentencia estimatoria de ambas pretensiones, por lo que el repetido Banco presentó recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Álava, recurso que fue repartido a la Sección 1ª y resuelto confirmando la decisión de 1ª instancia. Los argumentos esgrimidos por tal Sección se resumen en la diferente naturaleza o régimen jurídico de la acción colectiva de cesación y la individual de devolución de las cantidades (“pues la de cesación que analizó el Tribunal Supremo en la sentencia tantas veces mencionada tiene, una legitimación activa restringida, es imprescriptible y surte efectos sólo hacia el futuro, pues su finalidad es que cese la eficacia jurídica de una previsión contractual. Nada de eso acontece en el caso aquí analizado, en el que se ejercita una acción distinta, por un legitimado diverso, en un plazo diferente y con un resultado ajeno al que señalaba la tantas veces citada STS de 9 de mayo de 2013”) y en el poco riesgo que genera para una entidad bancaria o economía nacional el modesto importe reclamado (FJ 1º).

particular la SAP Ciudad Real, Civil Sec. 1ª, 13.10.2014 [JUR 2014\260933], FD 7º y 8º). Esta misma sentencia indica otras en sentido opuesto, como, p. ej., la SAP Pontevedra, Civil Sec. 1ª, 9.4.2014. Véase también infra, nota 34.

³⁴ Así, p. ej., mientras la SAP Barcelona, Civil Sec. 15ª, 16.12.2013, que resolvía un recurso de apelación contra una sentencia dictada en virtud de una acción individual estimando el recurso y condenando a la devolución de los intereses cobrados en aplicación de la cláusula suelo, la SAP Madrid, Civil Sec. 28ª, 23.7.2013, sostiene la aplicación de la irretroactividad declarada por el TS incluso en las acciones individuales. A mayor abundamiento, la propia Sección 15ª de la AP de Barcelona, ha cambiado de criterio en su sentencia de 12 de noviembre de 2014. Al respecto puede verse Mª Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2015, págs. 1-3). Por su parte, la SAP Valencia, Civil Sec. 8ª, 8.7.2013 (JUR 2013\279517; MP: Sandra Silvana Schuller Ramos), FD 4º, in fine, parece seguir igualmente dicha irretroactividad.

No obstante, literalmente indica la STS, 1ª, 25.3.2015 (RJ 2015\735) en su destacado FD 7º que “la Sentencia recurrida, con argumentos más acordes con un recurso de revisión de la sentencia del Pleno de la Sala de 9 de mayo de 2013 que de aplicación de su doctrina a los actores afectados directamente por la misma, niega la irretroactividad y accede y estima la devolución de las cantidades reclamadas, argumentando la diferente naturaleza de las acciones ejercitadas, una de cesación y otra individual, añadiendo que en la colectiva no se solicitó la devolución de las cantidades abonadas en virtud de las condiciones a que afecta la sentencia, mientras que en la acción individual si se contempla tal pretensión.

Sin embargo, tal distinción entiende la Sala que no se contempla en la Sentencia del Tribunal Supremo, recogiendo su parágrafo 282 que «como apunta el Ministerio Fiscal, la finalidad de las acciones de cesación no impide el examen de los efectos de la nulidad determinante de la condena a cesar en la utilización de las cláusulas abusivas y a eliminar de sus contratos los existentes, cuando éstas se han utilizado en el pasado».

Además, añadimos que no resulta trascendente, al efecto aquí debatido, que se trate de una acción colectiva o de una individual, puesto que el conflicto jurídico es el mismo y estamos en presencia de una doctrina sentada por la repetida sentencia para todos aquellos supuestos en que resulte, tras su examen, el carácter abusivo de una cláusula suelo inserta en un préstamo de interés variable cuando se den las circunstancias concretas y singulares que el Tribunal Supremo entendió que la tiñen de abusiva, debiendo ser, por ende, expulsada del contrato”.

Desde luego, el problema está zanjado, aunque entendemos que no en los términos deseables, siendo insuficiente y, criticable en algunos puntos (como el de la confusión entre retroactividad y efectos restitutorios³⁵), la fundamentación técnica aportada por el Alto Tribunal para resolver la cuestión en ambas Sentencias. En relación con la indicada doctrina fijada por el TS, es oportuno efectuar las siguientes observaciones relevantes que la cuestionan:

1ª. Podría pensarse que, aun partiendo de la nulidad de la cláusula suelo, no procede la restitución de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la misma (que no el carácter retroactivo de la sentencia del TS ni de los efectos de la nulidad, al ser el fenómeno de la retroactividad o irretroactividad aplicable a la vigencia de las normas en el tiempo y no al ámbito de la ineficacia derivada de cláusulas abusivas), pero ya no por los motivos esgrimidos por el Alto Tribunal (recordemos, el respeto a la seguridad jurídica, riesgo de trastornos graves para el orden público económico y la buena fe en la utilización de las cláusulas suelo por los círculos interesados, al ignorarse que la información que se suministraba no cubría en su integridad la que fue exigida y fijada en la STS 9.5.2013), sino por haberse ejercitado en primera instancia (en el supuesto en que trae causa la STS 9.5.2013) únicamente la acción colectiva de cesación³⁶, sin que se haya acumulado a la

³⁵ Véase Ángel CARRASCO PERERA (2014, p. 4).

³⁶ En sentido similar, puede verse el acertado Voto Particular emitido por el Excmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier Orduña Moreno, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado Don Xavier O ‘Callaghan Muñoz (en concreto, su FD 4º).

Hay que tener en cuenta que fue el MF quien, en fase de recurso extraordinario por infracción procesal y casación, introduce ex novo su postura acerca de la improcedencia de la devolución de las cantidades,

misma accesoriamente la acción –colectiva- “de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia” (art. 12.2.2º LCGC), estando legitimada para ello la misma asociación de consumidores actora ex art. 16.3 de igual Ley, ni acciones individuales de los consumidores afectados solicitando la nulidad de la cláusula suelo de sus respectivos contratos y, accesoriamente, la repetida devolución de cantidades cobradas indebidamente de acuerdo con lo previsto en los arts. 8 y 9 LCGC y 1303 CC. Esto es, podría pensarse que lo correcto habría sido acordar la no devolución por respeto al principio de congruencia (art. 218.1 LEC), en lo que se refiere a la necesaria correlación de la sentencia con la tutela pedida por el actor, habiendo incurrido la STS de 9.5.2013 en -la conocida como- incongruencia extra petita por no haberse limitado el Tribunal a pronunciarse sobre la acción de cesación (condenando a la empresa a que dejase de utilizar la –declarada nula por abusiva- cláusula suelo –prohibiendo su reiteración-), sino haberse también pronunciado sobre la –no solicitada- petición de reintegro de las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de dicha cláusula.

Sin embargo, no faltan autores³⁷ ni jurisprudencia, incluso del propio Tribunal Supremo, que pergeñan que es redundante o innecesaria dicha petición expresa, por derivar del principio *iura novit curia* y ser una consecuencia directa e inmediata de la norma que atribuye retroactividad al efecto liberatorio derivado de la declaración de ineficacia (entre las más recientes de la jurisprudencia menor, la SAP de Asturias, Civil Sec. 7ª, 23.5.2015 [JUR 2015\131022; MP: Eduardo García Valtueña], FD 3º³⁸).

proceder que cabe cuestionar considerando que la acción ejercitada en 1ª instancia (por AUSBANC, único actor) fue sólo la de cesación -a la que se adhirió el propio MF en apelación al entender afectado el interés social- y que este Ministerio Público interpuso sólo recurso de casación con apoyo en un único motivo referido a la infracción por inaplicación del artículo 82.4.c) TRLGDCU, en relación con el artículo 8.2 LCGC.

³⁷ Como advierte Faustino CORDÓN MORENO, “si se tiene en cuenta que la acción de cesación exige la declaración de nulidad de la condición general, puede admitirse que esta declaración produce como efecto inmediato la devolución de prestaciones (art. 1303 CC) y, por tanto, de las cantidades percibidas con ocasión de las cláusulas declaradas nulas, sin que tal efecto (la devolución de cantidades) precise ser pedido. Tal conclusión, sin embargo, no es aplicable cuando del derecho a la indemnización se trata” (véase 2014, p. 29, nota a pie de página 3).

³⁸ Esta Sentencia rebate la postura del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Gijón quien, para no declarar el efecto propio del art. 1303 CC, alega la falta de expresa petición en la demanda, esto es, razones de congruencia procesal. Asimismo, cabe citar la SAP Castellón, Civil Sec. 3ª, 31.3.2015 (JUR 2015\143915; MP: José Manuel Marco Cos) que, en relación con el art. 1303 CC, recuerda que “la doctrina jurisprudencial ha declarado que, aunque dicha norma reguladora de los efectos de la nulidad, tanto para la nulidad absoluta o radical como la relativa o anulabilidad, está concebida inicialmente para la compraventa, debe ser generalizada en cuanto sea posible y la obligación de devolver no nace del contrato, sino de la Ley que la establece en dicho artículo, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en virtud del principio *iura novit curia*, sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, con la finalidad de evitar la necesidad de acudir a un nuevo pleito y el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra (STS de fechas 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992 y 6 de octubre de 1994)” (FD 2º). Hay que advertir que estas sentencias traen causa en supuestos en que se habían ejercitado acciones individuales y no colectivas.

Desde nuestro punto de vista, la no necesidad de petición expresa podría –aun con no pocos argumentos en contrario- llegar a admitirse en caso de que las acciones ejercitadas fuesen individuales, pero no así de naturaleza colectiva. Y ello fundamentalmente en aplicación de la regla 2ª del art. 221.1 LEC. Partiendo de que la condena o no al cese en la utilización de cláusulas abusivas exige un análisis y pronunciamiento previo sobre el carácter abusivo o no (y, por ende, nulo) de las mismas, la sentencia debe pronunciarse sobre si “la declaración –y sólo la declaración³⁹- ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente”. Según dicha regla 2ª (que claramente constituye una excepción a la necesidad derivada del principio de congruencia de que la sentencia no contenga pronunciamiento alguno respecto quien no haya sido parte en el proceso), por tanto, lo único que cabe hacer extensible en la sentencia a terceros son los efectos mero-declarativos, y ningún otro. Estamos ante una regla relativa – indirectamente- a la cosa juzgada material de la sentencia (que sobrepasa los límites de la clásica regla res iudicata inter partes), tanto en su función negativa como positiva, siendo quizá esta segunda “la consecuencia práctica más importante: tales pronunciamientos declarativos servirán de punto de partida –el tribunal nuevamente está vinculado no pudiendo apartarse de ellos– para resolver posteriores pretensiones de condena formuladas por aquellos consumidores y usuarios o institutos con legitimación que, bien siendo parte no las interpusieron, bien, sin serlo, quieren, con esa declaración como base, posteriormente ejercitarlas”⁴⁰.

Es decir, la extensión subjetiva de la sentencia a que alude la regla, parece estar pensando en futuros procesos de condena; de forma que, la función positiva de la res iudicata vincularía al órgano jurisdiccional en posteriores litigios de condena exigiéndole una decisión conforme a lo fallado. Pero no sucede lo mismo con respecto a la función negativa de la res iudicata, que no impediría al juez que conoce en un proceso posterior de condena iniciado al amparo de la nulidad declarada en el proceso colectivo, resolver al respecto, siendo indiferente que las nuevas peticiones de condena hubieran podido ser efectuadas en el proceso colectivo anterior. A esta misma conclusión cabría llegar considerando la potestativa –que no obligatoria- acumulación de acciones ex arts. 71 y 72 LEC (y al amparo de otros preceptos como el art. 12.2 in fine LCGC y el art. 53 TRLGDCU ahora estudiado, dictado tras la STS 9.5.2013 pero antes de la STS 25.3.2015) y en aplicación del art. 400 LEC, referido a la causa petendi y no a los posibles suplicos (véase la SAP Pontevedra, Civil Sec. 1ª, 8.4.2005 [JUR 2006\22665; MP: Manuel Almenar Belenguer], FD 2⁰⁴¹)⁴²; argumentos

³⁹ La cursiva es nuestra.

⁴⁰ Pía CALDERÓN CUADRADO (2003, p. 29).

⁴¹ A tenor del mismo:

“La acción declarativa tiene por finalidad resolver una incertidumbre respecto de una situación jurídica preexistente en cuya mera constatación se agota la solicitud de tutela. El demandante tiene interés en que desaparezca esa incertidumbre y de ahí su posibilidad de acción. Pero la sentencia se agota en la simple declaración del derecho, no requiere de ulteriores actos de ejecución.

Por el contrario, la acción de condena supone que el derecho material ha sido violado o desconocido y se dirige a restablecerlo a todo trance a través del proceso. De ahí la sentencia de condena, cuyo contenido

igualmente predicables respecto de procesos en que únicamente se ejerciten acciones individuales (véase la STS, 1ª, 8.10.2014 [RJ 2014\5144; MP: Antonio Salas Carceller], FD 3º).

Aclara este Fundamento de Derecho 3º que “el artículo 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado 1 que «cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior» y en su apartado 2 que «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». Este apartado 2 está en relación de subordinación respecto del primero y así únicamente se justifica su aplicación cuando en ambos procesos se deduzca -en las demandas de uno y otro- igual pretensión. Es en tal caso cuando no cabe iniciar válidamente un segundo proceso para solicitar lo mismo con apoyo en distintos hechos o diferentes fundamentos jurídicos, pues en tal caso la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil obliga a estimar bien la excepción de litispendencia -si el primer proceso se halla pendiente- o la de cosa juzgada -si en el mismo ha recaído sentencia dotada de efectos de cosa juzgada material”.

En íntima conexión con la repetida regla 2ª del art. 221.1 LEC, se encuentra lo dispuesto en el art. 222.3 in fine LEC, referido directamente a los límites subjetivos de la cosa juzgada material de la sentencia dictada en un proceso colectivo de consumo: dicha cosa juzgada no sólo afectará a las partes procesales, sino también a los consumidores individuales titulares de los derechos -entendemos- debatidos -no habiéndolo sido los económicos relativos a la devolución de las cantidades abonadas indebidamente- que no intervinieron en el procedimiento colectivo pese a haberse observado su llamamiento de acuerdo con lo

puede ser cualquier tipo de prestación, genérica o específica, de hacer o no hacer, de entregar cosa determinada... Aunque de suyo la sentencia no satisface directamente el derecho violado, constituye el presupuesto necesario para una ulterior fase del proceso: la ejecución, que entra en juego con el carácter de forzosa en el caso de incumplimiento voluntario de la sentencia por las partes.

Dicho de otra manera, si lo que se discute es una situación jurídica cuya certeza es cuestionada, la acción procedente es la declarativa; si no se trata de la simple afirmación de un derecho, sino de su restablecimiento por haber sido vulnerado, la acción correcta es la condena. Diferencia a la que se refiere el art. 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al distinguir las diversas clases de tutela.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se limitó a declarar la existencia y circunstancias de una serventía, es decir, a esclarecer la naturaleza del paso y despejar las posibles dudas que pudieran existir sobre el mismo (su origen y destino, trazado, continuidad...). No se trataba de restablecer el orden jurídico violado, sino de aclarar la situación jurídica del paso, por lo que el pronunciamiento no era susceptible de ejecución, agotándose en sí mismo.

Al cuestionarse, no la existencia del derecho, sino su contenido con actos que, a juicio del actor, desvirtúan o desconocen el derecho judicialmente declarado, el cauce es la pretensión de condena, orientada a restablecer el derecho o situación jurídica que se dice afectada. Y esta vía es la que el demandante, con independencia de su viabilidad o no por razones de fondo, utilizó al formular la demanda que nos ocupa.

No existe ni cosa juzgada, dado que el petitum es completamente distinto en una y otra acciones, ni tampoco agotamiento o absorción de la primera petición suplicada en este procedimiento por la que fue objeto de enjuiciamiento en el pleito anterior, sino sólo una prejudicialidad, en el sentido de que lo allí resuelto es antecedente lógico y vinculante de la pretensión que ahora se deduce”.

⁴² En este sentido véase Pía CALDERÓN CUADRADO (2008, págs. 495-499).

previsto en el art. 15 (apartados 1 a 3) LEC; llamamiento que no procede cuando la acción ejercitada es la colectiva de cesación (art. 15.4 LEC).

Por todo ello creemos que la conclusión o respuesta a la que llega el TS en el apartado 294 de su Sentencia de 9.5.2013, relativa a que “la nulidad de las cláusulas no afectará (...) a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia”, es incorrecta: no se deben extender los efectos de cosa juzgada material (en relación con la no devolución de las cantidades percibidas indebidamente) a futuros procesos instados por los propios consumidores afectados, aunque la función negativa de la res iudicata material sí debe entrar en juego en relación con los efectos de la declaración de nulidad por abusividad de las cláusulas suelo, puesto que la eficacia del control abstracto de las cláusulas abusivas exige la expulsión del sistema de las cláusulas declaradas nulas por sentencia firme, incluso sin necesidad de petición previa (STS, 1ª, 1.7.2010 [RJ 2010\6554; MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos], FD 18^{o43}).

Llama la atención que el propio TS en su Sentencia de 25.3.2015 justifique (en su FD 5^{o44}) la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal en la falta de identidad entre el objeto del proceso colectivo en que trae causa la STS 9.5.2013 y el posterior individual en que trae causa la STS 25.3.2015 y, sin embargo, no tenga en cuenta la diferente naturaleza de ambas acciones para justificar una respuesta diferenciada al resolver el recurso de casación. Y es que el propio Tribunal Supremo, en resoluciones como su STS, 1ª, 17.6.2013 (RJ 2013\4629; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas), tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la incongruencia, advierte que la clave está en la naturaleza de la acción esgrimida, de forma que “el litigante puede pretender la declaración de derechos o la condena al pago de prestaciones; partiendo de que la condena incluye dentro de su objeto, una previa declaración de derechos que posibilite el pronunciamiento condenatorio. (...) Sin embargo, en ocasiones, la parte demandante tan solo pretende que el tribunal declare la existencia de un derecho, sin pronunciamiento condenatorio alguno, bien porque así considere restituida la paz jurídica o porque el pronunciamiento declarativo pretenda hacerlo valer prejudicialmente en otro proceso, o bien en otro proceso de nuevo cuño, que tan solo pretenda la condena” (FD 2º).

⁴³ En relación con la repetida regla del art. 221 LEC reza esta STS en el indicado FD 18º que se trata “de aplicar las reglas especiales en materia procesal determinantes de que la eficacia de las sentencias estimatorias del carácter abusivo de alguna condición general de la contratación, dictadas en procedimientos en los que se ejercitan por asociaciones de consumidores o usuarios al amparo del artículo 11 acciones de cesación para el control abstracto de su licitud, deben superar o no en el caso concreto las fronteras subjetivas que fija como regla el artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

⁴⁴ Postula el 2º párrafo: “Al apreciarse que a la acción de cesación no se le acumularon pretensiones de condena y concretas reclamaciones de restitución, mientras que en la presente acción individual sí se formulan de esta naturaleza, es por lo que no cabe estimar que en la presente litis tenga fuerza de cosa juzgada el pronunciamiento de la sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre la cuestión relativa a la restitución o no de los intereses pagados en aplicación de la cláusula declarada nula”.

Pues bien, como ya ha quedado expuesto, con la acción de cesación ejercitada, la única condena pretendida era la de cesar en la utilización de ciertas cláusulas consideradas abusivas y la prohibición de su utilización futura (lo que exige un pronunciamiento previo sobre tal carácter abusivo), pero no la de condena a la devolución de cantidades, sobre lo que sí se pronuncia el TS, provocando con ello una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio⁴⁵, vulnerando así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de todos aquellos consumidores perjudicados (por haber suscrito contratos con cláusulas suelo idénticas a las declaradas nulas), a quienes, sin haber sido parte en el proceso colectivo (ni haber podido serlo, por no estar legitimados para interponer la acción de cesación y, por ende, no haber sido llamados al proceso ex art. 15.4 LEC), se les impide reclamar la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la misma.

2ª. La indicada conclusión o respuesta del TS recogida en el apartado 294 de su Sentencia de 9.5.2013, constituye una integración contractual que cabría poner en entredicho a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (al interpretar la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores [DOCE nº 95, de 21.4.1993]) y del art. 83 TRLGDCU, modificado para adaptarse a dicha jurisprudencia⁴⁶.

El TS parece haber pasado por alto el carácter tuitivo de los consumidores adherentes que subyace en las normas aplicables (con rango, por cierto, de orden público) de protección de

⁴⁵ Como recuerda la citada STS 17.6.2013 en su FD 2º, "el Tribunal Constitucional ha resumido la doctrina constitucional sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero: "Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes". Y tal como dicen las Sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998: "es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*"ultra petita"*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*"extra petita"*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*"citra petita"*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*".

⁴⁶ Para más detalles sobre el particular, véase Diana MARCOS FRANCISCO (2015, apartado 4.1.).

los consumidores⁴⁷, como ha declarado el propio TS en resoluciones como la STS, 1ª, de 8.9.2014 (RJ 2014\4660; MP: Francisco Javier Orduña Moreno), FD 2º (apartados 4º y 5º).

3ª. Aún hay más acerca de la incongruencia. Y es que la STS 9.5.2013 también adolece o incurre en incongruencia extra petita, aunque ahora fundamentalmente en perjuicio de las empresas o entidades demandadas y vulnerando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Partiendo de que, junto al petitum, la causa petendi también delimita la pretensión y, por ende, el objeto del proceso, y de que hay incongruencia extra petita si el juez otorga lo pedido pero por causas distintas a las indicadas⁴⁸, no podemos sino concluir que la STS 9.5.2013 se extralimitó en este sentido al declarar la cláusula suelo abusiva por falta de transparencia en lugar de declararla abusiva por desequilibrio entre las partes contratantes, tal y como alegaba AUSBANC en su escrito de demanda. Hay que recordar que, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre la incongruencia, no pueden las resoluciones judiciales modificar de oficio la causa de pedir, alterando el objeto del proceso sin previamente haber dado oportunidad de debate y defensa –proponiendo la oportuna prueba al respecto– en relación con la 3ª opinión o “tesis de desvinculación” del órgano jurisdiccional, so pena de vulnerar la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24.1 CE (véase la STC, 2ª, 13.2.2006 [RTC\2006\40; MP: Guillermo Jiménez Sánchez], FJ 2º)⁴⁹.

Así las cosas, hechas las anteriores observaciones (especialmente, la 1ª y la 2ª), repárese que la discutible doctrina sentada por el TS en el concreto ámbito de las cláusulas suelo, no debe aplicarse o hacerse extensible, pasando por alto la posible acumulación de acciones de condena del art. 53 TRLGDCU, con carácter general a cualquier nulidad por abusividad de condiciones generales de la contratación.

vii. Legitimación activa para ejercitar las acciones acumulables

¿Quién ostenta legitimación activa para ejercitar las acciones acumulables ex art. 53 TRLGDCU? Relacionando el precepto ahora comentado (art. 53) con el art. 54 de igual Texto, repárese que este segundo precepto señala y aclara únicamente quiénes están legitimados para ejercer la acción de cesación, pero no para ejercer el resto de acciones acumulables, como sí hace la LCGC (en su art. 16 indica los legitimados para ejercitar cualesquiera acciones reconocidas en su art. 12) y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE nº 10, de 11.1.1991) (aunque ésta diferencia en su art. 33 los legitimados según el tipo de acción). Mientras quienes ostentan legitimación activa para ejercitar la acción –colectiva– de cesación –en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios– son los indicados en el art. 54 (toda una serie de entidades

⁴⁷ En sentido similar, puede verse el acertado Voto Particular emitido por el Excmo. Sr. Magistrado Don Francisco Javier Orduña Moreno, al que se adhiere el Excmo. Sr. Magistrado Don Xavier O ‘Callaghan Muñoz (en concreto, sus FD 3º, 5º y 7º).

⁴⁸ Juan MONTERO AROCA (2014, p. 388).

⁴⁹ Véanse al respecto, las interesantes reflexiones de Ángel CARRASCO PERERA y Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2013, págs. 2 y 5-9).

supraindividuales, a quienes se atribuye legitimación extraordinaria), quienes la ostentan para ejercitar el resto de acciones acumulables serán los determinados por el art. 11 LEC o, en su caso, en la legislación sectorial correspondiente.

Así p. ej., y sin perjuicio por supuesto de la legitimación individual de los consumidores perjudicados -legitimación ordinaria- para ejercitar acumuladamente las acciones mero-declarativas, constitutivas o de condena a que se refiere expresamente el art. 53 TRLGDCU, podrían las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el TRLDGPU o, en su caso, en la legislación autonómica en defensa de los consumidores, ejercitar, acumulada y accesoriamente a la acción de cesación⁵⁰, “la devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones” (art. 12.2 in fine LCGC en relación con el art. 16, apartado 3, LCGC).

Así las cosas, la casuística resultante es muy variada, pudiendo encontrar casos de acumulación inicial de acciones exclusivamente objetiva (cuando sólo exista una empresa o profesional demandado y un demandante -p. ej., la indicada asociación de los consumidores ejercitando las acciones colectivas de cesación y las accesorias de devolución de cantidades e indemnización de daños y perjuicios) u objetivo-subjetiva (ya sea existiendo varias empresas o profesionales demandados y un único demandante que ejercita varias pretensiones frente a ellos, ya sea existiendo una única empresa o profesional demandado y varios demandantes que ejercitan pretensiones frente a los mismos -p. ej., la asociación de consumidores ejercita la acción colectiva de cesación y uno o más consumidores ejercitan acumuladamente acciones individuales de nulidad y devolución de cantidades-, ya sea existiendo varios demandados y varios demandantes que formulan distintas acciones frente a ellos)⁵¹.

viii. Legitimación activa del Ministerio Fiscal para ejercitar pseudo-acciones colectivas

Relacionando las reformas operadas en ambos preceptos (art. 11.4º LEC y 53 TRLGDCU), podría entenderse que ya no cabe únicamente admitir a trámite, como p. ej. hizo el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de A Coruña, confirmado en apelación por el AAP A Coruña, Civil Sec. 3ª, 15.2.2013 (AC 2013\100; MP: Mª Josefa Ruiz Tovar), la acción de

⁵⁰ Sobre el particular puede verse la interesante STS, 1ª, 13.10.2014 (RJ 2014\5594; MP: Ignacio Sancho Gargallo), que finaliza su FD 6º indicando que “el ejercicio de la acción de cesación contra la utilización de condiciones generales de la contratación abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida, aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios. Es preciso que la asociación, cuando es de ámbito supra autonómico -en el caso de autos no se cuestiona que la demandante tiene tal carácter-, esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios”.

⁵¹ Sobre la acumulación inicial de acciones exclusivamente objetiva y sobre el mal llamado litisconsorcio voluntario puede verse Juan MONTERO AROCA (2014, págs. 162-166).

cesación de una práctica abusiva prohibida por el art. 82.1 TRLGDCU (relativa a las famosas participaciones preferentes) entablada por el Ministerio Fiscal, dirigida contra varias entidades bancarias gallegas que comercializaban tales productos financieros, e inadmitir a trámite la demanda formulada por el Ministerio Fiscal en relación con las acciones de nulidad por vicios del consentimiento –debido a la falta de información sobre los riesgos de la operación o al haber inducido a los clientes a contratar sobre la creencia de que se estaba celebrando un contrato de depósito a plazo- y resarcimiento frente a las mismas entidades mercantiles⁵².

Dado que el MF ya ostenta legitimación activa para entablar “cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”, podría *darse un paso más* y entender *pro consumatore* que está legitimado activamente para ejercitar la indicada especie de “pseudo-acción colectiva de nulidad / anulabilidad contractual”, referida, no a la existencia de un hecho dañoso stricto sensu (pues hay tantos hechos dañosos como consumidores afectados, aunque muy similares y con el denominador común relativo a la defectuosa información), sino a un eventual error o vicio en el consentimiento que daría lugar a la nulidad o anulabilidad de los contratos; legitimación hasta ahora negada a asociaciones de consumidores y usuarios y atribuida exclusivamente a los particulares consumidores afectados⁵³.

ix. Acumulación de acciones y la doctrina del error, la carga de la prueba y la obligación de informar

Para acabar, en relación con lo que acaba de exponerse, no podemos pasar por alto los problemas procesales que se plantean en estos “macro procesos” de consumo. Pensemos, p. ej., en las dificultades a la hora de probar el consentimiento viciado de numerosos consumidores que adquirieron ciertos productos financieros, ya sea en procedimientos derivados de acciones colectivas y/o de acumulación de acciones individuales. Si bien corresponde al actor/es la carga de probar los vicios del consentimiento, sin que quepa equiparar per se la falta de información con la concurrencia de un error, dicho defecto o falta de información sí puede constituir la causa del error, como viene declarando el TS (entre otras, STS, 1ª, 21.11.2012 [RJ 2012\11052; MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel], FD 2º, y STS, 1ª, 20.1.2014 [RJ 2014\781; MP: Ignacio Sancho Gargallo], FD 12º). De ahí que “la doctrina sobre el error y la carga de su prueba deban ponerse en relación con la obligación

⁵² El FJ 2º es tajante al respecto: “Quiérase o no, el legislador en opción de política legislativa, únicamente ha concedido la legitimación al Mº Fiscal para el ejercicio de “la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”. Apartado 4º del art. 11 de la LEC añadido por el art. 1.2 de la Ley Nº 39/2002, de 28 de octubre. La claridad del precepto no admite duda alguna, el Derecho procesal vigente concede legitimación al Mº Fiscal únicamente para la acción de cesación, o para las acciones resarcitorias e indemnizatorias previstas en el art. 12.2 de la Ley 7/98, de 13 de Abril, sobre condiciones generales de la contratación; como con posterioridad se examinará, acción que no es la ejercitada por el Mº Fiscal que consistiría en eliminar las condiciones generales que se reputen nulas, devolviéndose las cantidades entregadas”.

⁵³ Véase la SJM nº 11 Madrid, 6.3.2014 (AC 2014\145), FD 3º in fine.

de información que tiene la demandada” (SJPI nº 3 Valencia, nº 93/2014, de 2.5.2014 [MP: Salvador Urbino Martínez Carrión], FD 2º), muy rigurosa en el ámbito de los productos financieros complejos y de riesgo ex art. 79 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE nº 181, de 29.7.1988), y siendo que “la prueba de la información es previa a la prueba del error” (SAP Valencia, Civil Sec. 9ª, 20.2.2014 [JUR 2014\106487; MP: Purificación Martorell Zulueta], FJ 2º).

Pues bien, para saber si la insuficiente información proporcionada ha podido ser causante del error invalidante del consentimiento y, por ende, de los contratos, serán trascendentales las declaraciones de los consumidores perjudicados sobre el alcance y forma (oral o escrita) de la información proporcionada sobre los productos financieros comercializados (incluyendo sus riesgos), las declaraciones al respecto de los empleados de las empresas (entidades bancarias) y los conocimientos que los mencionados consumidores puedan tener al respecto, al margen de la información proporcionada, dado que evidentemente no cabrá apreciar error si los consumidores son clientes “*profesionales*” (definidos por el apartado 2 del art. 78 bis de la reseñada Ley 24/1988, como “aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos”) y no “*minoristas*” (definidos por el apartado 4 de igual precepto como “todos aquellos que no sean profesionales”)⁵⁴. Sólo en el caso de que el perfil de los consumidores contratantes sea el de pequeños ahorradores, sin experiencia en el mercado financiero complejo, cabe deducir que tanto la seguridad de la inversión como la recuperación del capital invertido, constituyen elementos esenciales determinantes del consentimiento prestado y por ello, de ser conocidos con precisión los riesgos derivados de la perpetuidad de la inversión y la necesidad de acudir a mercados secundarios para realizar su valor, no se hubiera contratado (SAP Álava, Civil Sec. 1ª, 30.6.2014 [AC 2014\1720; MP: Íñigo Madaria Azcoitia], FJ 3º⁵⁵).

b. La modificación del art. 6.1 de la Ley General de Publicidad y del art. 36 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo

La tercera medida, también en sede de acumulación de acciones, consiste en la modificación de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad (BOE nº 274,

⁵⁴ Sobre el error en el consentimiento y la deficiente información sobre el producto contratado pueden verse, entre otras, la SAP Vizcaya, Civil Sec. 3ª, 9.7.2014 (JUR\2014\268191; MP: María Carmen Keller Echevarría); SAP Guipúzcoa, Civil Sec. 2ª, 24.11.2014 (JUR\2015\62125; MP: Yolanda Domeño Nieto), SAP Vizcaya, Civil Sec. 3ª, 5.3.2015 (JUR\2015\109592; MP: María Carmen Keller Echevarría); SAP Vizcaya, Civil Sec. 5ª, 31.3.2015 (JUR\2015\132017; MP: María Elisabeth Huerta Sánchez); o la más reciente SJPI nº 7 Valencia, nº 59/2015, de 15.4.2015 (MP: Francisco Sanchis Osuna).

⁵⁵ Esta Sentencia, dictada en relación con aportaciones financieras subordinadas, recuerda al comienzo de su FJ 3º que “para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Además el error para determinar la nulidad del contrato no ha de ser imputable al interesado y debe ser excusable”.

de 15.11.1998) (operada por la Disposición Final 3ª) y de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (realizada por la Disposición Final 4ª).

El art. 6.1 de la primera Ley pasa a tener un 2º párrafo con el siguiente tenor literal:

«Si el contenido de la publicidad incumple los requisitos legalmente exigidos en esta o cualquier otra norma específica o sectorial, a la acción de cesación prevista en esta Ley podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que correspondiera».

Por su parte, se añade un 2º párrafo al art. 36 de la segunda Ley, en los siguientes términos: «A la acción de cesación frente a estas cláusulas o prácticas en el ámbito de aplicación de esta Ley, podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de su aplicación y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de las mismas».

El sentido de la reforma operada en ambas leyes es idéntico al de la reforma del art. 53 TRLGDCU, pues a priori pretende posibilitar que a la acción de cesación prevista en las respectivas leyes sectoriales se acumulen otras acciones, pudiéndose por tanto plantear los mismos problemas ya tratados con respecto al cauce procesal oportuno para ventilarlas, la competencia y la legitimación activa. Recordemos que el art. 36 de la segunda Ley sectorial se remite a lo dispuesto en el TRLGDCU y, aunque el art. 6.1 de la primera Ley sectorial se remite a lo dispuesto en el Capítulo IV de la vigente Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, Ley que regula tanto las acciones derivadas de dicha Ley como sus legitimados activamente, lo cierto es que el art. 32, el que regula las acciones, no guarda correspondencia con las posibles acciones acumulables que ahora contempla el art. 6.1 de la Ley General de Publicidad.

2.2. En materia de asistencia jurídica gratuita: la limitación del reconocimiento ex lege a las asociaciones de consumidores y usuarios en el Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

Otra medida que, por lo menos hasta ahora, viene siendo privilegiada para proteger al colectivo débil objeto del presente estudio, consiste en que las asociaciones de los consumidores y usuarios tienen reconocido ex lege la asistencia jurídica gratuita, esto es, lo tienen reconocido automáticamente con independencia de si tienen o no –por tanto, no tienen que acreditar nada- recursos para litigar en defensa de los derechos de los consumidores relacionados directamente con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado (Disposición Adicional 2ª de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita [BOE nº 11, de 12.1.1996]), como son los servicios bancarios⁵⁶ -

⁵⁶ Los servicios bancarios estaban catalogados como servicios de uso común, ordinario y generalizado por los consumidores y usuarios en el Anexo I.C) del Real Decreto 287/1991, de 8 marzo, por el que se aprueba el Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de

que en la práctica dan lugar a no pocas acciones colectivas entabladas por asociaciones de consumidores-. Decimos que, “por lo menos, hasta ahora”, porque en el Proyecto de nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita esto cambia.

Aunque desconocemos el sentido de la Ley que finalmente será aprobada -si es que se aprueba-, podemos decir ahora, sin miedo a equivocarnos, que el Proyecto de esta Ley del Ministerio de Justicia de 21 de febrero de 2014⁵⁷ limita el derecho o beneficio de justicia gratuita a “las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico, legalmente constituidas e inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios, para la defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, en los términos previstos en el artículo 9⁵⁸ del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre” (art. 2.3.4^o)⁵⁹.

Dicho Proyecto justifica este privilegio en su Exposición de Motivos en atención a la importancia de tales asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico. Y nos preguntamos: ¿Por qué discriminar al resto de asociaciones de ámbito inferior al estatal que igualmente están legitimadas para ejercer acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores? Podríamos cuestionar hasta qué punto se debe reconocer ex lege la asistencia jurídica gratuita a entidades que tengan recursos económicos para litigar⁶⁰; pero, si puede no tener sentido adoptar esta medida privilegiada, mucho menos entendemos lo tiene que el legislador decida reconocerlo únicamente a las asociaciones

los Consumidores y Usuarios. Actualmente los servicios bancarios y financieros figuran relacionados en el apartado c, 13) del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, que lo actualiza.

⁵⁷ Disponible en http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427033388?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPL_ASISTENCIA_JUR%C3%8DDICA_GRATUITA_-_CM_21-02-14_%28WEB%29.PDF.PDF, consultada en enero de 2015.

⁵⁸ Según el tenor literal de este artículo 9, rubricado “bienes y servicios de uso común”, “los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado”. Dicho precepto viene a sustituir al art. 2.2. de la ya derogada LGDCU a la que aún formalmente se remite la Disposición Adicional 2ª de la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Este art. 2.2 pergeñaba: “Los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado”.

⁵⁹ Nótese que el texto del Proyecto de Ley publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, N° 84-1, de 7 de marzo de 2014, p. 8, erróneamente se remite al art. 249 TRLGDCU en lugar de al art. 9.

⁶⁰ Véanse al respecto la enmienda n° 16 del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y la enmienda n° 120 del Grupo Parlamentario Mixto presentadas al Proyecto de Ley (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, N° 84-2, de 7 de agosto de 2014, págs. 20 y 76).

estatales y no a las autonómicas⁶¹, no bastando con que se trate de asociaciones que estén legalmente constituidas⁶² -de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación (BOE nº 73, de 26.3.2002) (derecho consagrado en el art. 22 de la Carta Magna), con lo previsto en el TRLGDCU y, en su caso, con la legislación autonómica correspondiente- y, si se quiere -entre otros motivos, para evitar que gocen de este privilegio asociaciones expulsadas como AUSBANC⁶³-, inscritas en el Registro correspondiente (que podrá ser el estatal o el autonómico).

2.3. En el ámbito de las costas y tasas judiciales

2.3.1. Costas: la reforma del art. 241.1.7º LEC

El art. 3 del “urgente” Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE nº 47, de 23.2.2013), modificaba el art. 241.1.7º LEC, a efectos de precisar que, aunque entre los gastos procesales que constituyen costas se encuentra la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea obligatoria, la misma no cabe incluirla entre las costas derivadas de procesos de ejecución hipotecarias sobre viviendas habituales ni en los restantes procesos ejecutivos frente al ejecutado o avalista derivados de igual crédito hipotecario⁶⁴.

2.3.2. Tasas judiciales: exenciones del art. 4 de la “Ley de Tasas”

Otras medidas igualmente privilegiadas para los consumidores derivan o se recogen en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE nº 280, de 21.11.2012), recientemente modificada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE nº 51, de 28.2.2015).

⁶¹ De hecho, así también lo piensan distintos grupos parlamentarios que pretenden introducir enmiendas al articulado del Proyecto en el sentido manifestado. Véanse las enmiendas nº 3, nº 104 y 121 del Grupo Parlamentario Mixto y la enmienda nº 265 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Nº 84-2, de 7 de agosto de 2014, págs. 3, 68, 78 y 174).

⁶² Recordemos que, conforme al art. 11.2 LEC, las asociaciones de consumidores legalmente constituidas pueden accionar o ejercitar acciones colectivas en defensa de un número determinado o fácilmente determinable de consumidores perjudicados por un hecho dañoso.

⁶³ Al respecto pueden verse <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/21/2010/21-2010-1.pdf> y <http://www.boe.es/boe/dias/2014/05/24/pdfs/BOE-B-2014-18487.pdf>, consultadas en marzo de 2015.

⁶⁴ Dice literalmente el nuevo precepto que “no se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas”.

En concreto, se trata de tres medidas que expondremos a continuación, constituyendo todas ellas exenciones (objetivas las dos primeras y subjetiva la tercera) de la tasa recogidas en el art. 4 de la citada Ley 10/2012. Pero antes nos gustaría advertir que las dos primeras medidas que seguidamente tratamos han dejado de tener relevancia práctica –por su escasa aplicación– tras la reforma operada por el indicado Real Decreto-ley 1/2015:

1) En primer lugar, es exención objetiva de la tasa “la presentación de (...) la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere dos mil euros” (letra c del art. 4.1). Aunque es cierto que esta previsión no se circunscribe únicamente a las demandas de consumo para iniciar estos procesos civiles (pues también se aplica a las demandas derivadas de otras relaciones jurídicas de derecho privado), en la práctica muchas de estas demandas se han venido presentando con ocasión de relaciones de consumo.

Siendo loable esta exención, creemos que podría haberse extendido a toda demanda de juicio verbal “cuya cuantía no exceda de 2000 euros”, en consonancia con el ámbito de aplicación material del Reglamento (CE) N° 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DOUE n° 199, de 31.7.2007), y con lo dispuesto en los art. 23.2.1° y 31.2.1° LEC (supuestos en que no es preceptiva la postulación procesal), cuya redacción actual es fruto de la conocida Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorios y de escasa cuantía (BOE n° 72, de 25.3.2011)⁶⁵. De esta forma la exención abarcaría a toda pretensión –sea o no dineraria– cuya cuantía no exceda de 2000 € y deba ventilarse por los cauces del juicio verbal. Sería el caso, p. ej., del consumidor que pretende que el profesional que le vendió determinado electrodoméstico le entregue otro nuevo en buen estado.

2) En segundo lugar, y afortunadamente tras haberse modificado la Ley de Tasas por el número tres del artículo 1 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, en el sentido indicado en otra de nuestras obras⁶⁶, también es exención objetiva de la tasa “la interposición de la demanda de ejecución de laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo” (letra e del art. 4.1). Por tanto, cuando un laudo no se cumpla voluntariamente por la empresa o profesional condenado y sea

⁶⁵ Somos conscientes de que no existe una interpretación unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de si la postulación es preceptiva cuando el juicio verbal se determina por la materia ex art. 250.1 LEC y no por la cuantía ex art. 250.2 LEC. Parece que el legislador se ha decantado por la obligatoriedad y, por ello, el Proyecto de Ley de reforma de la LEC modifica los arts. 23.2.1° y 31.2.1° a los efectos de matizar que la postulación procesal no es preceptiva en “los juicios verbales cuya determinación se haya efectuado por razón de la cuantía y esta no exceda de 2.000 euros”, frente a la actual redacción según la cual no es obligatoria en “los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 2.000 euros” (véase BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, N° 133-1, de 6 de marzo de 2015, p. 5).

⁶⁶ Diana MARCOS FRANCISCO (2013, p. 365).

necesario instar su ejecución forzosa por el consumidor, ello no acarreará tasa alguna (por tanto, ni los 200 € de cantidad fija señalados en el art. 7.1 (sobre determinación de la cuota tributaria) ni la cantidad variable que, en su caso, correspondería según el art. 7.2.

Lo que lamentamos es –además de la incorrección técnica del legislador por atribuir o asignar laudos a las juntas arbitrales en lugar de a los órganos arbitrales por ella designados, que son quienes los dictan- que dicha exención no se haya hecho extensiva a cualquier laudo, pues creemos habría contribuido al fomento de este tipo de *Alternative Dispute Resolution* (arbitraje) y a la descongestión de la justicia.

Repárese que las dos exenciones objetivas que acabamos de señalar, apenas van a tener aplicación práctica considerando la nueva exención –esta vez, subjetiva- infra indicada.

3) Por último, y tras la modificación operada por el reciente Real Decreto-ley 1/2015, desde un punto de vista subjetivo, todo consumidor que sea persona física (art. 4.2, letra a) está exento de pagar esta tasa. Aunque esta previsión tampoco limita su aplicación a los consumidores que sean personas físicas (pues se extiende a toda persona física, tenga o no la condición de consumidor), no podemos desconocer que en la gran mayoría de relaciones jurídicas de consumo es parte una persona física consumidora.

¿Y qué sucede con los consumidores que sean personas jurídicas o entes sin personalidad (una comunidad de propietarios, p. ej.)? Recordemos que, tras la reforma operada por la mencionada Ley 3/2014, de 27 de marzo, el propio articulado del TRLGDCU pergeña que “son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial” (art. 3,2º).

Pues bien, con respecto a los entes sin personalidad, y a pesar de las –ya- dos modificaciones sufridas, nada dice la polémica Ley de Tasas. No obstante, entendemos que estas entidades, que han venido equiparándose a las personas físicas por la Dirección General de Tributos, están igualmente exentas de la tasa⁶⁷ y, en consecuencia, como es lógico, “no tendrán que presentar autoliquidación” (art. 8.1.2º) –el modelo 696-.

Y, con respecto a las personas jurídicas, están exentas de pagar la tasa aquellas que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 4.2, letra b). Por lo tanto, dejando de lado las personas jurídicas de carácter público (que gozan de la exención ex art. 4.2, letra d), están exentas de la tasa, por ser titulares ex lege de la asistencia jurídica gratuita, la Cruz Roja Española, las asociaciones de consumidores y usuarios –en los términos ya vistos- y las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad señaladas en el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad

⁶⁷ Véase, en este sentido, la reciente consulta vinculante nº V0790-15, de 12 de marzo, en la que dicha Dirección General de Tributos revisa su criterio –atendida la nueva regulación del Real Decreto-ley 1/2015- decantándose por la exención.

universal de las personas con discapacidad (BOE nº 289, de 3.12.2003)⁶⁸ (Disposición Adicional 2ª de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita). Asimismo, están exentas de la tasa las asociaciones de utilidad pública -previstas en el artículo 32 de la - y las fundaciones inscritas en el Registro Público correspondiente que gocen de la asistencia jurídica gratuita por acreditar insuficiencia de recursos para litigar (art. 2, letra c de dicha Ley 1/1996), esto es, “cuando careciendo de patrimonio suficiente el resultado contable de la entidad en cómputo anual fuese inferior a la cantidad equivalente al triple del indicador público de renta de efectos múltiples” (art. 3.5).

3. Reflexiones finales

Es loable que el legislador español, motu proprio, sin preexistir actuación alguna al respecto desde instancias europeas, adopte una serie de medidas legislativas *pro consumatore*. Sin embargo, debería el legislador reflexionar más detenidamente antes de aprobarlas, articulando reformas que guarden coherencia con el ordenamiento jurídico en su conjunto, tanto nacional como europeo, y garanticen plenamente la seguridad jurídica. En sede de acciones colectivas, la reforma operada en el nuevo apartado 5º del art. 11 LEC (en virtud de la que se legitima activamente al MF para ejercitar toda acción colectiva) es coherente, en primer lugar, con la regulación de la propia LEC (especialmente, sus arts. 519 y 15.1.2º), con lo dispuesto en la LCGC e, inclusive, con la función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso penal -declarativo- de ejercitar la acción civil ex delicto conforme al art. 108 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero no lo parece tanto con la Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, además de plantearse numerosos interrogantes que la LEC deja sin resolver.

En cualquier caso, dado que el MF ya ostenta legitimación activa para entablar “cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios”, podría *darse un paso más* y entender que está legitimado activamente para ejercitar inclusive aquella especie de “pseudo-acción colectiva de nulidad / anulabilidad contractual”, derivada de tantos hechos dañosos -similares- como particulares consumidores cuyo consentimiento se ha visto viciado por una deficiente información.

En esta misma sede, también se plantean numerosos interrogantes que el legislador deja sin resolver en materia de acumulación de acciones. Lo que parece desprenderse del nuevo párrafo final del art. 53 TRLGDCU es que, en aras de conseguir una mayor eficacia procesal y no tener que pasar por una posterior acumulación de procesos, se permite ejercitar conjuntamente, esto es, acumular ab initio y tramitar en un único procedimiento civil, del

⁶⁸ Esta Ley fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE nº 289, de 3.12.2013); por lo que ahora hay que estar a la definición proporcionada en el art. 2 del Texto Refundido.

que conozca igual juez, toda una serie de pretensiones conexas objetivamente por derivar de un mismo acto ilícito. Pero, más allá de esto, sólo nos surgen dudas, tales como las siguientes: ¿Por qué duplicar los párrafos introducidos en lugar de subsumirse en uno solo? ¿Por qué no se ha modificado la LEC en coherencia con la nueva regulación del art. 53? ¿Cuál es “la vía prevista en la ley procesal”? ¿Cabe acumular a la acción colectiva de cesación cualesquiera acciones individuales mero-declarativas, constitutivas y de condena mencionadas expresamente por el art. 53 TRLGDCU, con independencia de la norma estrictamente civil, de consumo o mercantil en que tengan su fundamento? ¿Cuál es el órgano competente para conocer de las acciones acumulables? ¿Y quiénes están legitimados activamente para ejercitar las acciones acumulables?

Es evidente que tales interrogantes, que cabe igualmente plantear –excepto el primero– en relación con la reforma operada del art. 6 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, General de Publicidad y del art. 36 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, ponen en entredicho el necesario respeto a la seguridad jurídica; esa misma seguridad jurídica en que el Tribunal Supremo se apoya y ampara –en Sentencias como la del Pleno de la Sala 1ª nº 241/2013, de 9.5.2013 o, la más reciente, también del Pleno de igual Sala, nº 139/2015, de 25.3.2015– para declarar la controvertida eficacia “irretroactiva” de declaraciones de nulidad.

En el campo de la asistencia jurídica gratuita, esperemos que, si prevalece el principio *pro consumatore*, finalmente toda asociación de consumidores y usuarios, con independencia de su ámbito territorial, goce ex lege de la asistencia jurídica gratuita en la Ley que definitivamente se apruebe sobre esta materia. Este reconocimiento automático del derecho desde luego es discutible; pero igualmente lo es discriminar a las asociaciones de consumidores infraestatales.

En el ámbito de las costas, aunque entre los gastos procesales que constituyen costas se encuentra la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea obligatoria, la misma no cabe incluirla, en beneficio del consumidor, entre las costas derivadas de procesos de ejecución hipotecarias sobre viviendas habituales ni en los restantes procesos ejecutivos frente al ejecutado o avalista derivados de igual crédito hipotecario (art. 241.1.7º LEC).

Por último, en sede de tasas judiciales, los consumidores más beneficiados –por estar exentos de su pago– son las personas físicas y entes sin personalidad (art. 4.2, letra a, de la vigente Ley de “Tasas Judiciales”, Ley 10/2012, de 20 de noviembre); mientras las personas jurídicas de carácter privado siguen teniendo que abonarla, salvo que sean titulares de la asistencia jurídica gratuita (letra b del indicado precepto) o concurra alguna de las dos exenciones objetivas, a saber, se trate de reclamar una cantidad de dinero que no supere los 2000 € o de ejecutar laudos dictados al amparo del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, regulador del Sistema Arbitral de Consumo (letras c y e, respectivamente, del art. 4.1 de igual Ley 10/2012, de 20 de noviembre).

4. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STC, 2ª, 13.2.2006	RTC\2006 \40	Guillermo Jiménez Sánchez	Fundación privada Durancamps Casas, MF y Ayuntamiento de Barcelona

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 1.7.2010	RJ 2010\6554	Rafael Gimeno-Bayón Cobos	Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) c. ALLIANZ, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.; Caser, Caja de Seguros Reunidos, Compañía de Seguros y Reaseguros; Mapfre, Mutualidad de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana
STS, 1ª, 10.9.2012	RJ 2013\1605	Juan Antonio Xiols Ríos	D. Argimiro c. la entidad mercantil Inestrónica, S.A.
STS, 1ª, 21.11.2012	RJ 2012\1105 2	José Ramón Ferrándiz Gabriel	Banco Español de Crédito, S.A. c. Concha y Estrada, S.L.
STS, 1ª, 9.5.2013	RJ 2013\3088	Rafael Gimeno-Bayon Cobos	MF y Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA; Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito (hoy Cajas Rurales Unidas, S.C.C.) y Caja de Ahorros de Galicia, Vigo, Orense y Pontevedra (hoy NCG banco S.A.U.)
STS, 1ª, 17.6.2013	RJ 2013\4629	Francisco Javier Arroyo Fiestas	Residencial Valdelacruz S.L. c Construcciones Eurolindo, S.L.
STS, 1ª, 20.1.2014	RJ 2014\781	Ignacio Sancho Gargallo	Caixa d'Estalvis del Penedés (hoy la entidad Mare Nostrum, S.A.) c. Marbres Togi S.L.
STS, 1ª, 8.9.2014	RJ 2014\4660	Francisco Javier Orduña Moreno	D. Víctor Manuel, Dª. Manuela, D. Ernesto, Dª. Amparo, D. Máximo, D. Carlos Manuel, Dª. Magdalena, D. Camilo y Dª. Aida c. Bankia, S.A.
STS, 1ª, 8.10.2014	RJ 2014\5144	Antonio Salas Carceller	Dª. Agueda c. Dª. Elisenda
STS, 1ª, 13.10.2014	RJ 2014\5594	Ignacio Sancho Gargallo	Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) c. Caja España de Inversiones Salamanca y Soria
STS, 1ª, 25.3.2015	RJ 2015\735	Eduardo Baena Ruiz	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. c. D. Antonio y Dª. Luz

Audiencias Provinciales

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
SAP Pontevedra, Civil Sec. 1ª, 8.4. 2005	JUR 2006\2266 5	Manuel Almenar Belenguer	D. Carlos Antonio c. D. Domingo
AAP Madrid, Civil Sec. 12ª, 19.9.2007	Auto nº 594/2007	Mónica de Anta Díaz	Asociación de Usuarios de los Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) c. Banco Bilbao Vizcaya S.A.
AAP A Coruña, Civil Sec. 3ª, 15.2.2013	AC 2013\100	Mª Josefa Ruiz Tovar	MF c. Caixa Galicia Preferentes S.A. Unipersonal, Caixa Nova Emisiones S.A. Unipersonal, Novacaixagalicia Banco
SAP Valencia, Civil Sec. 8ª, 8.7.2013	JUR 2013\2795 17	Sandra Silvana Schuller Ramos	Banco Sygma Hispania c. Dª. Enriqueta
SAP Álava, Civil Sec. 1ª, 21.11.2013	AC 2014\624	María Mercedes Guerrero Romeo	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. c. D. Juan Francisco y Dª Flor
SAP Valencia, Civil Sec. 9ª, 20.2.2014	JUR 2014\1064 87	Purificación Martorell Zulueta	Bancaja Eurocapital Finance S.A. y Bankia S.A. c. D. Segundo
SAP Álava, Civil Sec. 1ª, 30.6.2014	AC 2014\1720	Íñigo Madaria Azcoitia	Caja Laboral Popular Sdad. Coop. Cred. Limitada c. D. Eulogio
SAP Vizcaya, Civil Sec. 3ª, 9.7. 2014	JUR 2014\2681 91	María Carmen Keller Echevarría	Caja Laboral Popular Sdad. Coop. Cred. Limitada c. D. Laureano
SAP Ciudad Real, Civil Sec. 1ª, 13.10.2014	JUR 2014\2609 33	Mª Pilar Astray Chacón	Dª. Sagrario y D. Jose Carlos c. Unicaja Banco S.A.U.
SAP Guipúzcoa, Civil Sec. 2ª, 24.11. 2014	JUR\2015 \62125	Yolanda Domeño Nieto	Caja Laboral Popular Sdad. Coop. Cred. Limitada c. Dª. Reyes y D. Felix
SAP Ávila, Civil Sec. 1ª, 26.1.2015	JUR 2015\7119 4	Jesús García García	Novagalicia Banco, S.A. c. D. Gregorio
SAP Vizcaya, Civil Sec. 3ª, 5.3.2015	JUR\2015 \109592	María Carmen Keller Echevarría	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. c. D. XXX y Dª. XXX
SAP Castellón, Civil Sec. 3ª, 31.3.2015	JUR 2015\1439 15	José Manuel Marco Cos	Caja Rural de Betxí Sdad. Coop. Cred. c. D. Ovidio y Dª. Trinidad
SAP Vizcaya, Civil Sec. 5ª, 31.3.2015	JUR\2015 \132017	María Elisabeth Huerta Sánchez	Caja Laboral Popular Sdad. Coop. Cred. Limitada c. Dª. Paula
SAP Asturias, Civil Sec. 7ª, 23.4.2015	JUR 2015\1310 22	Eduardo García Valtuerna	Caja Rural de Gijón, Coop. Cred. c. D. Rómulo y Dª. Juliana

Juzgados de Primera Instancia

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
-------------------------------	------------	---------------------------	---------------

<i>SJPI nº 3 Valencia, 2.5.2014</i>	<i>Sentencia nº 93/2014</i>	<i>Salvador Urbino Martínez Carrión</i>	<i>D. XXX y Dª. XXX c. Bankia, S.A.</i>
<i>SJPI nº 7 Valencia, 15.4.2015</i>	<i>Sentencia nº 59/2015</i>	<i>Francisco Sanchis Osuna</i>	<i>D. XXX y Dª. XXX c. Bankia, S.A.</i>

Juzgados de lo Mercantil

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
<i>SJM nº 1 Bilbao, 27.1.2014</i>	<i>AC 2014\21</i>	<i>Marcos Francisco Bermúdez Ávila</i>	<i>ADICAE y 71 particulares c. Eroski (Sociedad Cooperativa) y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.</i>
<i>SJM nº 11 Madrid, 6.3.2014</i>	<i>AC 2014\145</i>	<i>Ana Mª Gallego Sánchez</i>	<i>ADICAE c. numerosas partes</i>
<i>SJM nº 1 Granada, 23.6.2014</i>	<i>AC 2014\1057</i>	<i>Enrique Sanjuan Muñoz</i>	<i>D. Mario c. Banco Mare Nostrum, S.A.</i>
<i>SJM nº 1 Málaga, 31.7. 2014</i>	<i>JUR 2014\2624 64</i>	<i>Mª Jesús del Pilar Márquez</i>	<i>Manuel Francisco L.F. c. "La Casera, S.A.", "Carbónica Murciana, S.A." y "Torres Lucas, S.L."</i>

5. Bibliografía

Ángel CARRASCO PERERA (2014), "La cláusula suelo, nuevamente a las puertas de la casación", en *Centro de Estudios CESCO*, 3 de marzo de 2014, págs. 1-4 (disponible en <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/17.pdf>, consultada en mayo de 2015).

--- (2015), "Fin de la historia de la cláusula suelo: a devolver a los bancos el dinero que éstos entregaron", en *Centro de Estudios CESCO*, Notas jurisprudenciales, 17 abril de 2015, págs. 1-3 (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/Fin-de-la-historia-de-la-cl%C3%A1usula-suelo-3.pdf>, consultada en abril de 2015).

Ángel CARRASCO PERERA y Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2013), "La STS 241/2013, de 9 de mayo, sobre las "cláusulas suelo" es inconstitucional", *Diario la Ley*, nº 8159, págs. 1-10.

José Manuel BUSTO LAGO (2009), "Comentario al Capítulo I. Acciones de cesación", en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Real Decreto Legislativo 1/2007), Thomson-Aranzadi, págs. 651-708.

Pía CALDERÓN CUADRADO y Baldomero ANDRÉS CIURANA (2003), "La sentencia dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios", en Silvia BARONA VILAR (Directora), *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1-63 (www.tirantonline.com).

--- (2008), *Tutela civil declarativa (De la acción a la sentencia de pura declaración)*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Faustino CORDÓN MORENO (2014), "Reformas procesales introducidas por la Ley 3/2014, de 27 de marzo. En especial, la legitimación del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones en defensa de los consumidores", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9, págs. 27-32 (disponible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>, consultada en marzo de 2014).

Vicente GIMENO SENDRA (2010), *Derecho Procesal Civil II. Los procesos especiales*, 3ª Ed., Colex, 2010.

Mª Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2015), "Irretroactividad de los efectos de la nulidad de la cláusula suelo: la SAP Barcelona (Sección 15ª) de 12 de noviembre de 2014 (JUR 2015\11268) se aparta de su doctrina anterior y adopta el criterio de la irretroactividad de la Sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid", *Centro de Estudios CESCO*, Notas jurisprudenciales, 12 febrero de 2015, págs. 1-3 (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/02/Irretroactividad-de-los-efectos-de-la-nulidad-de-la-cl%C3%A1usula-suelo.pdf>, consultada en febrero de 2015).

Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES (2011), "Procedimientos judiciales y extrajudiciales de protección de los consumidores y usuarios (arts. 53 a 58)", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Director), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, págs. 414-474.

Elena MARTÍNEZ GARCÍA (2012), "Las acciones colectivas de consumo en la Unión Europea", en Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Silvia BARONA VILAR y Pía CALDERÓN CUADRADO (Coordinadores), *El Derecho Procesal del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Juan Montero Aroca*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 1317-1336.

Diana MARCOS FRANCISCO (2013), "Incidencia de la reciente y polémica ley de tasas judiciales y de los borradores de ley de reforma de la ley de asistencia jurídica gratuita sobre los medios extrajudiciales de resolución de conflictos", *Actualidad Civil*, nº 3, págs. 362-368.

--- (2014), "Comentario a la Disposición Final 3ª. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", en Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ (Director), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, págs. 1311-1350.

--- (2015), "Consumidores, sujetos privilegiados en el nuevo paradigma de justicia civil europea: medidas procesales y extraprocesales para su protección", *InDret* 3/2015 (www.indret.com).

Juan MONTERO AROCA (2014), "Lección Sexta", en Juan MONTERO AROCA, Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Silvia BARONA VILAR y Pía CALDERÓN CUADRADO, *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil*, 22ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 147-170.

--- (2014), "Lección Decimoséptima", en Juan MONTERO AROCA, Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Silvia BARONA VILAR y Pía CALDERÓN CUADRADO, *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil*, 22ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 371-389.

Andrea PLANCHADELL GARGALLO (2012), "La intervención de los consumidores afectados en los procesos colectivos", en Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Silvia BARONA VILAR y Pía CALDERÓN CUADRADO (Coordinadores), *El Derecho Procesal del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum, en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Juan Montero Aroca*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 762-781.

--- (2013), *Las acciones colectivas en el ordenamiento jurídico español. Un estudio comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Susana QUICIOS MOLINA (2014), "Comentario al artículo 36. Acción de cesación", en Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ (Director), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, págs. 1249-1284.