

## Novas problemáticas na defensa colectiva dos consumidores

## Nuevas problemáticas en la defensa colectiva de los consumidores

## New problems in the collective defence of consumers



MARÍA JESÚS SANDE MAYO

Profesora Doctora de Derecho Procesal  
Centro de Estudios Garrigues  
chussande@hotmail.com

Recibido: 13/11/2017 | 12/06/2018

**Resumo:** O recurso aos procesos colectivos en defensa dos intereses de incidencia social dos consumidores foi en aumento nos últimos tempos e, de xeito paralelo, fóronse visibilizando as quebras que presenta a súa regulación. Neste contexto, o lexislador foi poñendo en marcha reformas tendentes á mellora do instrumento colectivo de acceso ao proceso; non obstante, estas non sempre se levaron a cabo con acerto. Unha boa mostra diso constitúea a reforma do réxime de acumulación de accións, xa que o modo en que se articulou orixina innumerables dúbidas interpretativas. Ao seu estudo dedicaremos as liñas que seguen.

**Palabras clave:** Consumidores, tutela colectiva, acumulación de accións.

**Resumen:** El recurso a los procesos colectivos en defensa de los intereses de incidencia social de los consumidores ha ido en aumento en los últimos tiempos y, de modo paralelo, se han ido visibilizando las quiebras que plantea su regulación. En este contexto, el legislador ha ido implementando reformas tendentes a la mejora del instrumento colectivo de acceso al proceso; sin embargo, estas no siempre se han llevado a cabo con acierto. Una buena muestra de ello la constituye la reforma del régimen de acumulación de acciones, ya que el modo en el que se ha articulado plantea innumerables dudas interpretativas. A su estudio dedicaremos las líneas que siguen.

**Palabras clave:** Consumidores, tutela colectiva, acumulación de acciones.

**Abstract:** The number of class actions interposed has increased in recent times, and at the same time, the problems that its regulation generates have been made visible with special incidence. In this context, the legislator has been implementing reforms aimed at improving the protection of consumers; however, these have not always been carried out correctly. A good example of this is the reform of the regime of accumulation of individual actions, since the way in which it has been articulated raises innumerable interpretative doubts. We will dedicate the following lines to your study.

**Key words:** Consumers, class actions, accumulation of individual actions.

**Sumario:** 1 Introducción. 2 La acumulación de acciones en la LEC. 2.1 Acumulación objetiva. 2.2 Acumulación subjetiva. 2.3 Tratamiento procesal de la acumulación de acciones. 3 Régimen especial de acumulación de acciones regulado en el artículo 53 TRLGDCU. 3.1 La incomprensible regulación del artículo 53 TRLGDCU. 3.2 Acciones acumulables y presupuestos. 3.3 Competencia objetiva. 3.4 Cauce procesal adecuado. 4 Bibliografía.

## 1 INTRODUCCIÓN

Los conflictos que afectan a grandes grupos de personas son cada día más frecuentes y, ello, en gran medida, por la proliferación de los contratos de adhesión, en los que con frecuencia se insertan cláusulas abusivas. Ello no obstante, el cauce procesal articulado por la LEC 1/2000 para hacer frente a este tipo de conductas que afectan al interés social ha planteado dificultades desde su entrada en vigor, en buena medida porque la regulación que alumbra es fragmentaria y no da lugar a la configuración de un proceso especial, que hubiera sido lo deseable.

En los últimos tiempos se han ido operando distintas reformas a fin de cubrir los vacíos normativos de la normativa a la que hicimos mención anteriormente. Sin embargo, algunas de estas reformas no han revestido el debido acierto. Es el caso del régimen especial de acumulación de acciones aplicable a los procesos colectivos que ha creado el legislador 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.

En las líneas que siguen analizaremos, por un lado, las dificultades que generaba la acumulación de acciones previa a la entrada en vigor de la Ley 3/2014, de 27 de marzo; y, por otro, el régimen especial de acumulación de acciones recogido en el artículo 53 TRLGDCU y las dificultades interpretativas que este suscita. Para todo ello, comenzaremos explicando las peculiaridades que presenta la acumulación de acciones en sus diversas variantes, tal y como han sido configuradas en la LEC.

## 2 LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES EN LA LEC

La acumulación de acciones<sup>1</sup> supone el ejercicio en un único proceso de más de dos pretensiones, tramitándose todas ellas conjuntamente y resolviéndose en una única sentencia (art. 71.1 LEC); en la que el juzgador se pronunciará separadamente acerca de cada uno de los puntos objeto del litigio (arts. 218, 215.2 y 3 LEC), debiendo formular la motivación correspondiente a cada uno de ellos con suficiente grado de detalle.

El fundamento de esta institución reside, por un lado, en la economía procesal, pues permite que sean resueltas en un único proceso cuestiones que podrían haber dado lugar a varios procesos –con la consiguiente reducción de costes que la tramitación acumulada entraña– y, por otro, en la evitación de fallos contradictorios, ya que, si las pretensiones conexas se ventilan separadamente, puede suceder que, ante supuestos análogos o incluso interdependientes, se resuelva de modo distinto o contradictorio<sup>2</sup>.

En el ámbito de la protección de los intereses de incidencia social de los consumidores, el ejercicio acumulado de varias pretensiones constituye una constante, pues lo más frecuente en la práctica es que una misma infracción atente contra intereses de distinta naturaleza, protegibles por medio de pretensiones también distintas. Un ejemplo podría constituirlo la comercialización masiva de un producto por parte de una empresa que ha utilizado para potenciar su venta publicidad ilícita. Si ningún consumidor hubiese comprado el producto, la conducta empresarial

atentaría únicamente frente a un interés supraindividual que podría justificar la interposición de una acción de cesación en defensa del interés social.

Ahora bien, si el producto fuese adquirido por una pluralidad, determinada o no de consumidores, surgiría respecto de ellos, en cuanto que perjudicados individuales, un deber de reparación por los daños y perjuicios sufridos, siendo entonces titulares de un derecho subjetivo por el que podrían reclamar la reparación del daño causado. El hecho de que un mismo comportamiento empresarial lesione dos tipos de intereses: por un lado, los supraindividuales (derivados de la ofensa de un bien jurídico compartido por el grupo de modo indivisible); y, por otro, los intereses individuales homogéneos (referidos a bienes jurídicos divisibles con un origen común y un contenido homogéneo), que están directamente relacionados con el comportamiento anterior y que pueden materializarse individualmente en daños particulares; permite que los unos y los otros, por la conexión que entre ellos existe, puedan ser tutelados de modo acumulado en un único proceso.

La acumulación, atendiendo al momento en el que se realiza, puede ser inicial o sobrevenida. La primera, como su propio nombre indica, se produce al inicio del proceso, ejercitándose en la propia demanda varias pretensiones. La segunda vendría referida a los supuestos en los que la pluralidad de acciones sobreviene en el proceso en curso, siendo cuatro los supuestos en los que esto puede suceder: cuando el propio actor, antes de que se produzca la contestación a la demanda, la amplía; cuando el tercero interviniente deduce una pretensión propia; cuando la contraparte introduce por medio de la reconvencción una nueva petición frente al demandante; y, por último, cuando dos procesos que hayan sido iniciados separadamente pasen a sustanciarse en un mismo procedimiento<sup>3</sup>.

A su vez, la acumulación de acciones, ya sea inicial o sobrevenida, puede ser clasificada como objetiva o subjetiva. A estas dos modalidades de acumulación que han sido expresamente reguladas en nuestra Ley procesal civil, nos referiremos seguidamente.

## 2.1 Acumulación objetiva

La acumulación objetiva se produce cuando el actor ejercita varias pretensiones frente al demandado. Para que podamos hablar de acumulación objetiva ha de mantenerse invariable el elemento personal, de modo que sea un mismo actor el que ejercite varias pretensiones frente a un mismo demandando. Como ejemplo podríamos citar el de una asociación de consumidores que acumula en la demanda una acción de cesación y una acción colectiva reparadora de los daños y perjuicios irrogados por la práctica o conducta cuyo cese solicita<sup>4</sup>. Esta modalidad acumulativa se encuentra regulada en lo que al juicio ordinario concierne en los artículos 71 y siguientes de la LEC y, en lo relativo al juicio verbal, en el artículo 437.4 LEC, siendo distintos los presupuestos exigidos en ambos casos para que la acumulación de acciones prospere.

En lo relativo al juicio ordinario, para que proceda la acumulación objetiva tendrán que ser observados una serie de presupuestos materiales y procesales.

En cuanto al presupuesto material, establece el artículo 73.1 LEC que el demandante podrá acumular en la demanda cuantas pretensiones tenga frente al demandado siempre que estas no sean incompatibles o mutuamente excluyentes, siendo este el único límite impuesto por la norma. Sin embargo, cabría una excepción, cual es la que el demandante plantee en la demanda un *petitum* escalonado, esto es, que acumule dos o más pretensiones incompatibles, pero indicando cuál es la pretensión principal<sup>5</sup> y cuáles las que pretende que sean estimadas en el caso de que no lo sea la principal<sup>6</sup>, encontrándonos entonces ante una acumulación eventual o subsidiaria<sup>7</sup>

(art. 71.4 LEC)<sup>8</sup>. Sobre estas últimas, por consiguiente, sólo habrá de pronunciarse el juez para el caso de que la principal no sea estimada<sup>9</sup>.

En cuanto a los presupuestos procesales, la LEC exige para la admisión de la acumulación objetiva de acciones que el órgano judicial frente al que se interpone la demanda acumulada tenga jurisdicción<sup>10</sup> y competencia objetiva para conocer de todas las acciones acumuladas<sup>11</sup> (art. 73.1.1 LEC). A su vez, de acuerdo con el artículo 73.1.2 LEC, cuando la acumulación de acciones venga determinada por la materia, no podrán acumularse pretensiones que deban sustanciarse en juicios de diferente tipo, salvo en un supuesto, ya que a la acción que deba sustanciarse en juicio ordinario podrá acumularse la acción que por sí sola se habría de tramitar, por razón de su cuantía, en juicio verbal.

En lo relativo al juicio verbal, el artículo 437.4 LEC se aparta considerablemente del régimen general, al establecer como presupuesto, para que la acumulación objetiva prospere, que las acciones acumuladas se basen en unos mismos hechos. A su vez, cada una de ellas por separado y conjuntamente deberá enjuiciarse en el juicio verbal, de modo que, cuando la procedencia del juicio verbal haya sido determinada en razón de la cuantía, la suma de las cantidades correspondientes a cada una de las acciones no podrá ser superior a seis mil euros, circunstancia esta que restringe notablemente las posibilidades de acumulación.

Por otro lado, la regla segunda de este precepto admite la acumulación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea prejudicial de ella. En este punto, nos sumamos al parecer de Gascón Inchausti, cuando señala que la expresión «acción de resarcimiento de daños y perjuicios» debe ser interpretada en sentido amplio<sup>12</sup>, por lo que, en nuestra opinión, hubiera resultado preferible sustituirla por «acciones resarcitorias y restitutorias».

En el marco de las acciones colectivas, el cumplimiento de los presupuestos procesales a los que nos hemos referido ha planteado dificultades, de ahí que con el objeto de favorecer la acumulación de acciones en este ámbito se haya previsto un régimen especial de acumulación en el artículo 53 del TRLGDCU. En el examen de este último nos detendremos, sin embargo, más adelante.

## 2.2 Acumulación subjetiva

La acumulación subjetiva se produce cuando un sujeto dirige sus pretensiones frente a varios demandados o cuando varios demandantes actúan conjuntamente frente a un mismo sujeto. Por tanto, para que se pueda hablar de esta modalidad acumulativa ha de existir una pluralidad de sujetos, bien en la parte activa bien en la pasiva<sup>13</sup>. A su regulación se dedican los artículos 72 y 73.1 de la LEC para el juicio ordinario y el artículo 437.5 de la LEC para el verbal, si bien este último no prevé especialidad alguna en relación al juicio ordinario, operando únicamente una remisión a la regulación prevista en aquel<sup>14</sup>.

En el marco de los procesos colectivos, un ejemplo de esta modalidad acumulativa sería la acumulación entre una pretensión colectiva entablada por uno de los sujetos legitimados a tal fin –ya sea el Ministerio Fiscal, una asociación de consumidores, un grupo de afectados, etc.– y las pretensiones individuales ejercitadas por los consumidores directamente afectados que hayan tenido conocimiento de la iniciación del proceso y hayan decidido defender desde el inicio su derecho particular (art. 15.2 LEC). También estaríamos ante una acumulación subjetiva en el supuesto de que a la pretensión colectiva ejercitada por uno de los legitimados se acumule otra pretensión también colectiva planteada por otro de los legitimados (art. 72 LEC). En ambos

casos se produce un litisconsorcio voluntario<sup>15</sup>, y es que, aunque la acumulación subjetiva y el litisconsorcio se regulen en dos sitios distintos, vienen referidos a un mismo fenómeno<sup>16</sup>.

Igualmente, de conformidad con el mismo artículo 72 LEC, sería posible que el legitimado para entablar la acción colectiva se dirigiese frente a varios demandados<sup>17</sup>, en cuyo caso estaríamos ante un litisconsorcio pasivo voluntario, como el que se produjo en la demanda entablada por ADICAE frente a más de cien entidades financieras por la inclusión de cláusulas suelo abusivas en los contratos de préstamo con garantía de hipoteca<sup>18</sup>.

Esta modalidad acumulativa es al tiempo objetiva, ya que a su través se acumulan igualmente distintos objetos procesales<sup>19</sup>. De este modo, para que sea admitida debe reunir los presupuestos materiales y procesales propios de la acumulación objetiva y, además, un presupuesto adicional, cual es que entre las acciones acumuladas exista conexión por razón del título o causa de pedir (art. 72 LEC). Esto último concurrirá cuando «*el título o causa de pedir<sup>20</sup> sea idéntico o conexo o cuando las acciones se funden en los mismos hechos*»<sup>21</sup>.

En sentencias como las SSTS 545/2010, de 9 de diciembre; y 405/2015, de 2 de julio ha dispuesto que, «*aun cuando puedan registrarse diferencias en los hechos que conciernen a los distintos reclamantes cuyas pretensiones aparecen acumuladas, esta diferencia se refiere a aspectos accesorios (intensidad y circunstancias de los daños sufridos) y no altera la uniformidad en los hechos en los que se fundamentan las distintas pretensiones*» (F. J. 2º). En el mismo sentido se pronuncia en la STS 564/2015, de 21 de octubre, en la que considera procedente la acumulación, argumentando que: «*Pese a que efectivamente existen algunas diferencias entre las circunstancias concurrentes en las acciones acumuladas (cuantía de la inversión, emisor del concreto producto adquirido, algunas diferencias en la forma de contratar, etc.), los hechos que se alegan como más relevantes para fundar las pretensiones ejercitadas presentan una coincidencia que, unida a la uniformidad de las peticiones realizadas por los demandantes y a que están dirigidas frente a una misma entidad bancaria, cuya conducta incumplidora se considera por los demandantes como determinante para el éxito de las acciones ejercitadas, lleva a la conclusión de que, pese a encontrarnos ciertamente ante un caso límite, concurre el requisito de conexidad de la causa de pedir que justifica la acumulación subjetiva de acciones*» (F. J. 3º). Como conclusión de lo expuesto, lo determinante a efectos de que prospere la acumulación es que la conexión fáctica entre las cuestiones controvertidas justifique el conocimiento conjunto, contribuyendo a evitar la existencia de sentencias injustificadamente discordantes<sup>22</sup>.

### 2.3 Tratamiento procesal de la acumulación de acciones

La regulación del tratamiento procesal de la acumulación de acciones aparece prevista en los artículos 405.1, 419 y 443.2 LEC, de los que resultan las siguientes conclusiones:

El letrado de la Administración de justicia podrá examinar *a limine* si concurren los presupuestos necesarios para que se dé una adecuada acumulación de acciones y, en el caso de que no se cumpla alguno de los presupuestos a los que se supedita, podrá requerir al demandante para que en el plazo de cinco días proceda a la subsanación. Si el actor no subsanase en el plazo conferido a tal efecto, el fedatario judicial dará cuenta al juzgador para que decida sobre el archivo (art. 73.4 LEC).

Ahora bien, el control de oficio no ha de entenderse limitado a la fase previa a la admisión de la demanda, sino que debe entenderse que deberá ser susceptible de ser ejercido durante todo el transcurso del proceso pues, de haberse querido limitar el control a aquel momento inicial,

debiera haberse dispuesto expresamente, como se ha hecho, por ejemplo, en relación con el control de oficio de la competencia territorial en el proceso de ejecución (art. 546.2 LEC)<sup>23</sup>.

Por otro lado, el control de la adecuada acumulación de acciones también puede llevarlo a cabo el demandado en su escrito de contestación de la demanda (art. 402 LEC), resolviéndose dicha excepción en la audiencia previa al juicio. A este respecto dispone el artículo 419 de la LEC que «Una vez suscitadas y resueltas, en su caso, las cuestiones de capacidad y representación, si en la demanda se hubiesen acumulado varias acciones y el demandado en su contestación se hubiera opuesto motivadamente a esa acumulación, el tribunal, oyendo previamente al actor en la misma audiencia, resolverá oralmente sobre la procedencia y admisibilidad de la acumulación. La audiencia y el proceso seguirá su curso respecto de la acción o acciones que, según la resolución judicial, puedan constituir el objeto del proceso». También en este supuesto, ante la apreciación de la indebida acumulación, se llevará a cabo una reducción del objeto del proceso, o lo que es lo mismo, un sobreseimiento parcial de las pretensiones indebidamente acumuladas.

En el juicio verbal la indebida acumulación de acciones, además de poder ser apreciada de oficio por el juez, podrá ser opuesta por el demandado en su escrito de contestación a la demanda. Y es que desde la reforma procesal operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, conforme a lo dispuesto en el artículo 438 de la LEC, también en el juicio verbal la contestación a la demanda deberá ser escrita, si bien habrá de presentarse en el plazo de diez días, la mitad del establecido para el juicio ordinario, generalizando con ello la previsión que ya se recogía para determinados procedimientos especiales de derecho de familia, que remitían al cauce del juicio verbal pero con contestación escrita a la demanda (art. 753 LEC).

Hasta la citada generalización del trámite de contestación escrita –acto procesal que no estaba previsto en la estructura inicial del juicio verbal en la LEC salvo para determinados procesos especiales–, una vez presentada la demanda –bastaba con una demanda sucinta sin plantear de forma completa la pretensión–, se citaba a las partes directamente a una vista en la que presentaban sus alegaciones y prueba. De este modo, la única posibilidad que tenía el demandado de denunciar la indebida acumulación era a través de las alegaciones realizadas al inicio de la vista. Formulada la alegación se le daba la palabra al actor para que adujese lo que a su derecho conviniese, debiendo resolver el juzgador sobre la acumulación en la propia vista<sup>24</sup>.

### **3 RÉGIMEN ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE ACCIONES REGULADO EN EL ARTÍCULO 53 TRLGDCU**

A la vista de la problemática que suscitaba la aplicación de las normas generales en materia de acumulación de acciones en el ámbito de los procesos colectivos, la Ley 3/2014 introduce un régimen especial de acumulación de acciones. Este ha sido incorporado al artículo 53 del TRLGDCU pero, como seguidamente veremos, su tenor plantea importantes dificultades interpretativas.

#### **3.1 La incomprensible regulación del artículo 53 TRLGDCU**

En el proyecto de ley presentado ante el Congreso de los Diputados el 25 de octubre de 2013<sup>25</sup>, no se preveía la modificación del artículo 53 del TRLGDCU<sup>26</sup>, siendo advertida la necesidad de añadir un nuevo párrafo en el que se incluyese un régimen especial de acumulación de acciones en el trámite de enmiendas<sup>27</sup>.

En concreto, entre las referidas enmiendas, la número 11 presentada por la Izquierda Plural, la número 62 y la número 81 presentadas por el Grupo Parlamentario Mixto, proponían la adición al artículo 53 TRLGDCU del siguiente párrafo: «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».*

Por su parte, la enmienda número 116, formulada por el Grupo Parlamentario Socialista, lejos de circunscribir la posibilidad de acumulación a los supuestos en los que la actora fuese una asociación de consumidores y usuarios, extiende tal posibilidad a cualquier proceso en el que se entable una acción de cesación. La propuesta de enmienda se pronunciaba del modo que sigue: «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».

A pesar de que en el informe de la ponencia no figuran como aprobadas ninguna de las enmiendas señaladas<sup>28</sup>, al dirigimos al texto remitido por el Congreso al Senado el 24 de febrero de 2014<sup>29</sup>, comprobamos que el artículo 53 del TRLGDCU fue finalmente modificado, incorporándose al mismo los dos párrafos que, separadamente, habían sido propuestos en el trámite de enmiendas<sup>30</sup>. Llama la atención a este respecto que tampoco el preámbulo de la Ley 3/2014 se refiera a la modificación del artículo 53 de la LEC, ya que la incorporación de un régimen de acumulación especial, junto con la ampliación de la legitimación del Ministerio Fiscal en este ámbito es una de las reformas procesales más importantes de las operadas por la citada norma<sup>31</sup>.

Sea como fuere, lo verdaderamente destacable de la reforma reside en el carácter incompatible de los dos párrafos que finalmente se incorporan al artículo 53 del TRLGDCU, constituyendo la interpretación conjunta de las previsiones en ellos contenidas una empresa difícil. Por un lado, mientras el párrafo tercero viene referido a la posibilidad de acumular a cualquier acción de cesación una serie de acciones accesorias, en el cuarto se regula la posibilidad de acumular a cualquier acción de cesación interpuesta por asociaciones de consumidores y usuarios, las mismas acciones señaladas en el párrafo tercero. Por su parte, si bien en el tercero se incluye un criterio de competencia merced al cual «De dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación prevista en la ley procesal», en el cuarto no se hace referencia alguna en torno a quien deba conocer de las acciones en su caso acumuladas.

De lo anterior resulta que el órgano competente así como el cauce procesal será distintos en función de quien sea el promotor de la acción de cesación, de tal suerte que, si la actora es una asociación de consumidores y usuarios, serán aplicables las reglas generales en materia de acumulación (arts. 72 y ss. LEC) y, si por el contrario fuese cualquiera de las restantes legitimadas de conformidad con las leyes sectoriales para promover su ejercicio (como pudiera serlo el Ministerio Fiscal o el AECOSAN), regiría un sistema especial. Sin embargo, por más que intentemos encontrar la lógica que pudiera esconderse tras este tratamiento jurídico-procesal diferenciado, no hallamos una conclusión más sensata que la que nos conduce a pensar que esta obedece a un error del legislador que, en lugar de suprimir el párrafo cuarto –por quedar comprendido en el tercero–, mantuvo ambos<sup>32</sup>. De este modo, consideramos conveniente que se proceda a la supresión del cuarto párrafo del precepto.

### 3.2 Acciones acumulables y presupuestos

De conformidad con el artículo 53 del TRLGDCU «*A cualquier acción de cesación podrán acumularse, siempre que se solicite la de nulidad o anulabilidad*», una serie de acciones: la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución «o»<sup>33</sup> 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<sup>34</sup>.

A la vista de lo anterior se ha llegado a interpretar que para que las acciones que mencionamos puedan ser acumuladas a la de cesación, debe haberse solicitado previamente la de nulidad o anulabilidad, pues esto es lo que más se ajusta al tenor literal de la norma<sup>35</sup>. Ello no obstante, en nuestra opinión, la anterior interpretación es el resultado de la imprecisa redacción del precepto, debiendo haberse pronunciado del modo que sigue: A cualquier acción de cesación podrán acumularse, siempre que se solicite, la de nulidad y anulabilidad, etc.

Todo parece indicar que el propósito del legislador ha sido, únicamente, el de incidir en la necesidad de que la acumulación de acciones sea solicitada a instancia de parte, no la de supeeditar la acumulación a la petición de nulidad o anulabilidad. La norma señala expresamente que podrán acumularse «*siempre que se hubieren solicitado*», con lo que pone fin a una cuestión que había resultado controvertida en la práctica<sup>36</sup>.

En definitiva, consideramos que a la acción de cesación podrá acumularse, siempre que la parte lo solicite, la nulidad o anulabilidad contractual y las demás acciones que enumera el precepto. Ello no obstante, respecto a la posibilidad de acumular las acciones de nulidad o anulabilidad contractual habría que aducir una excepción, pues no podrán ser acumuladas a la acción de cesación la de nulidad o anulabilidad o invalidez contractual fundada en vicios del consentimiento<sup>37</sup> –tan alegada en los últimos tiempos como consecuencia de la comercialización de participaciones preferentes y otros productos bancarios–, pues la necesidad de analizar caso a caso las circunstancias concurrentes impide una tutela efectivamente conjunta de estos<sup>38</sup>.

### 3.3 Competencia objetiva

El último inciso del artículo 53 del TRLGDCU dispone que de la acumulación accesoria conocerá el mismo juzgado que tiene competencia para conocer de la acción principal, esto es, la de cesación<sup>39</sup>. Sin embargo, su redacción es manifiestamente mejorable por varias razones: en primer lugar, porque establece literalmente que de la acción acumulada accesoria conocerá «*el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal*», debiendo haber colocado una coma después del término cesación; y, por otro, y más importante, porque incurre en un notable defecto de técnica legislativa, ya que si la acción se ha acumulado, lógicamente es porque el tribunal que conoce de la acción principal puede conocer también de la acción acumulada. Sin embargo, lo que parece desprenderse de la norma no se coherente con la regulación de la LOPJ.

En el contexto de la defensa de los intereses de incidencia social de los consumidores, la competencia objetiva corresponde en determinados casos a los juzgados de primera instancia y en otros a los juzgados de lo mercantil<sup>40</sup>, sin embargo, la delimitación del ámbito de competencia de cada uno de ellos ha planteado dificultades en la práctica, en gran medida por el confuso tenor del artículo 86.2 *ter* LOPJ.

Con carácter previo a su reciente reforma, el precepto confería a los juzgados de lo mercantil el conocimiento de cuantas cuestiones fuesen de la competencia del orden jurisdiccional civil en

lo que a una serie de materias específicas se refiere: competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, publicidad, transportes, derecho marítimo y «*las relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre la materia*», siendo esta última la que ha generado mayores controversias<sup>41</sup>. Y es que del tenor de la norma no se deducía con claridad si los juzgados de lo mercantil tenían competencia para el conocimiento de cualquier asunto en materia de condiciones generales de la contratación o, si por el contrario, su competencia se condicionaba a la invocación de la Ley de condiciones generales de la contratación.

En segundo término, generaba ciertas dificultades la determinación de la competencia cuando se ejercitaban acumuladas las acciones relativas a las condiciones generales de la contratación –con carácter principal o subsidiario–, y otras acciones desligadas de aquellas, fundamentalmente, la acción de nulidad contractual regulada en el Código civil, pues en algunos casos se declaraba la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil para conocer de ambas y, en otros, estos se inhibían para el conocimiento de la acción de nulidad en favor de los juzgados de primera instancia<sup>42</sup>.

Todo lo anterior motivó la reforma por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, del artículo 86.2 *ter* d), resultando pacífico de acuerdo con su actual tenor que los juzgados de lo mercantil serán únicamente competentes en orden al conocimiento de «*Las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios*»<sup>43</sup>, siendo competentes los juzgados de primera instancia para el conocimiento de las pretensiones individuales, con lo que se puso fin a la inseguridad jurídica que generaban las continuas resoluciones contradictorias que ocasionaba el confuso tenor del precepto.

Por su parte, la competencia territorial corresponderá, de acuerdo con el art. 52.1.16<sup>a</sup> de la LEC, en primer lugar, al juzgado o tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de este, el de su domicilio; y si el demandado carece de domicilio en el territorio español, el del domicilio del actor. A su vez, si la acción de cesación se interpone en el ámbito específico de las condiciones generales de la contratación, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de este, el de su domicilio y, si el demandado careciere de domicilio en el territorio español, el del lugar en el que se hubiera realizado la adhesión (art. 56.1.14.<sup>a</sup> LEC)<sup>44</sup>.

Con todo, a la vista de que el juzgado de lo mercantil –que es el competente para el conocimiento de la acción de cesación– no tiene competencia objetiva para conocer de todas las acciones cuya acumulación permite el artículo 53 TRLGDCU, cabe concluir que el propósito de este último precepto es el de establecer una excepción a la regla del artículo 73.1.1.º LEC, permitiendo que conozca de todas las pretensiones quien en realidad no es competente<sup>45</sup>. 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) para que exista correspondencia entre ambas normas.

### **3.4 Cauce procesal adecuado**

Otro de los problemas que planteaba la acumulación de acciones en el marco de los procesos colectivos era el derivado de la exigencia contenida en el artículo 73.1 de la LEC a la que nos referimos anteriormente, cual es que las pretensiones acumuladas no deban sustanciarse por juicios de distinto tipo. Y es que mientras las acciones colectivas de cesación deben llevarse por razón de su materia por los cauces del juicio verbal (art. 250.1.12.<sup>a</sup> LEC)<sup>46</sup>, las restantes acciones

colectivas relativas a las condiciones generales de la contratación, como pueden serlo, la declarativa de condiciones generales o la de retractación (art. 12 LCGC), deberán sustanciarse, necesariamente, por los cauces del juicio ordinario (art. 249.1.5 LEC). A su vez, las restantes acciones colectivas –como las resarcitorias de los apartados 2 y 3 del art. 11 LEC– deberán sustanciarse, como norma general, por los cauces del juicio ordinario, pues en defecto de norma material el criterio de la cuantía nos conduce al juicio ordinario, ya que este tipo de procesos suponen cifras que suelen exceder en mucho los seis mil euros. Así, con base en la regulación de la acumulación de acciones anteriormente analizada, la acumulación entre la acción de cesación y las restantes no debiera prosperar, por tratarse de acciones que por razón de materia deben tramitarse por procedimientos de distinto tipo (art. 73.2 LEC).

Únicamente en el ámbito de la Ley de condiciones generales de la contratación se encontraba prevista la posibilidad de proceder a la acumulación, al prever expresamente su artículo 12.2 II que «*Declarada judicialmente la cesación, el actor podrá solicitar del demandado la devolución de las cantidades cobradas en su caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados*», con lo que con base en el artículo 73.3 de la LEC, al preverlo una norma legal no se planteaban especiales controversias<sup>47</sup>.

Por su parte, el 53 III del TRLGDCU en relación al cauce por el que se deben sustanciar las acciones acumuladas, dispone que estas deberán llevarse «*por la vía prevista en la ley procesal*», sin que esta última disponga nada al respecto. Esta previsión debe ser interpretada en el mismo sentido que la relativa a la determinación de la competencia, de tal suerte que las acciones acumuladas deben ser tramitadas por el mismo cauce previsto para la acción principal, siendo esta en todo caso la acción de cesación. Así, si tenemos presente que esta última, de acuerdo con el artículo 250.1.12 de la LEC, se llevará por los cauces del juicio verbal, habrá que concluir que será este el procedimiento adecuado para conocer de las acciones acumuladas<sup>48</sup>.

La razón de ser de tal previsión trae su causa de la necesidad de preservar la celeridad que por imperativo de la Directiva 98/27/CE ha de presidir los procesos colectivos en que se entablen acciones de cesación<sup>49</sup>. Con todo, la necesidad de evitar la expansión de los efectos nocivos de la conducta cuyo cese se pretende no puede suponer la pérdida de derechos procesales para las partes. De ahí que la decisión del legislador en este punto, con carácter previo a la reforma del proceso verbal, fuese criticada por la mayoría de la doctrina<sup>50</sup>, ya que la configuración del juicio verbal a la sazón vigente, al prescindir de determinados trámites procesales como la contestación a la demanda (por escrito) y la audiencia previa, no resultaba satisfactoria para los intereses del actor ni tampoco del demandado. Tras la reforma del juicio verbal por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, podemos sostener que este cauce ofrece las mismas garantías que el juicio ordinario, con lo que, en nuestra opinión, la tramitación de las acciones acumuladas a su través no plantea mayores dificultades<sup>51</sup>.

#### 4 BIBLIOGRAFÍA

- Anta González, J. F., Arsuaga Cortázar, J. y De la Serna Bosch, J. (coords.). 2015. *La reforma del procedimiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ariza Colmenarejo, M. J. 2012. *La acción de cesación como medio para la protección de los consumidores y usuarios*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Banaoche Palao, J. 2005. *Los Juzgados de lo Mercantil: régimen jurídico y problemas que plantea su actual regulación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bellido Penades, R. y Ortells Ramos, M. 2016. «La Demanda. La contestación y otras alegaciones», en M. Ortells Ramos (dir.), *Derecho Procesal civil*. Cizur Menor: Aranzadi.

- Busto Lago, J. M. 2015. «Acciones de cesación», en R. Bercovitz Rodríguez Cano (coord.), *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Cabañas García, J. C. 2005. *Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control general de las cláusulas generales de la contratación (con jurisprudencia asociada)*. Madrid: Tecnos.
- Cordón Moreno, F. 2015. «Defensa de los intereses “colectivos” de consumidores y usuarios: ¿Qué diferencia práctica hay entre la acumulación subjetiva y el expediente de legitimación del artículo 11.2 LEC», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 18 de noviembre de 2015, publicaciones jurídicas.
- Cordón Moreno, F. 2014. «¿Juzgados de lo mercantil o juzgados de primera instancia?», en *Revista de Derecho Mercantil*, 293.
- Dávila Millán, M. E. 1975. *Litisorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*. Barcelona: Bosch.
- Díaz-Picazo Giménez, I. 1996. «La acumulación de acciones en el proceso civil», *Cuadernos de derecho judicial*, 23.
- Fernández Caballero, G. y Del Ser López, A. 2015. «Nulidad de cláusulas suelo ¿competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil o de los juzgados de primera instancia? El debate se reabre por las últimas reformas legislativas y la avalancha de acciones ejercitadas», *Diario La Ley*, 8555, Sección Doctrina, 5 de junio de 2015.
- Fons Rodríguez, C. 1998. *La acumulación objetiva de acciones en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.
- García Vila, M. 2003. «El objeto del proceso en materia de consumidores y usuarios: pretensiones ejercitables y acumulación de acciones», en S. Barona Vilar (coord.), *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gascón Inchausti, F. 2000. *La acumulación de acciones y de procesos en el proceso civil*. Madrid: La ley.
- Gimeno Sendra, V. 2010. *Proceso Civil Práctico*, T-2. Madrid: La Ley.
- Guzmán Fluja, V. C. y Zafra Espinosa de los Monteros, R. 2008. «Comentarios prácticos a la Ley de enjuiciamiento civil. La acumulación de acciones: Arts. 71 a 73 LEC», *Indret*, Barcelona, julio 2008.
- López Jiménez, R. 2009. *El litisorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Jiménez, R. 2014. «Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420», *Indret*, Barcelona, noviembre 2014.
- Marcos Francisco, D. 2011. «Cuestiones controvertidas en sede de acumulación de acciones en el proceso civil», *Diario La Ley*, 7763. (Sección Tribuna, 27 de diciembre de 2011, Año XXXII, Ref. D-481, La Ley 19482/2011).
- Marcos Francisco, D. 2015. «Nuevas medidas de defensa de los consumidores en materia de acciones colectivas, asistencia jurídica gratuita, costas y tasas judiciales», *Indret*, Barcelona, octubre 2015.
- Montero Aroca, J. 1981. «Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes», *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona.
- Pertíñez Vilchez, F. 2013. «La restitución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de cláusulas suelo en contratos de préstamo hipotecario tras la STS 9 de mayo de 2013», *Diario La Ley*, 8155.
- Rodríguez Achútegui, E. (dir.). 2008. *Delimitación y competencia de los juzgados de primera instancia frente a los juzgados de lo mercantil (Especial problemática que genera la aplicación de la Ley concursal en este ámbito)* 123. Madrid: Estudios de Derecho Judicial.
- Sanjuán y Muñoz, E. 2014. «La modificación de la acción de cesación (art. 53 TRLGDCU). La incoherente complejidad de un sistema que pretende la protección del consumidor», *La Ley mercantil*, 6. (Sección contratación mercantil, comercio electrónico y TIC, septiembre 2014, La Ley 6281/2014).
- Varela García, C. 2014. «Hacia un nuevo proceso civil colectivo en el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios», *Ponencia de las Jornadas de ADICAE “Sin acción colectiva no hay justicia para los consumidores”*, 2 de octubre de 2014.
- Vidal Pérez, M.F. 2007. *El litisorcio en el proceso civil*. Madrid: La Ley.

## NOTAS

- 1 En relación a la expresión acumulación de acciones, Bellido Penades y Ortells Ramos, 2016: 233; García Vila, 2003: 301; Marcos Francisco, 2011: 1, entre otros, consideran, y a su parecer nos sumamos, que debiera hablarse de pretensiones en lugar de acciones.
- 2 En este sentido se pronuncia, entre otros, Fons Rodríguez, 1998: 109-110; Díaz-Picazo Giménez, 1996: 142; Gascón Inchausti, 2000: 12.
- 3 Cfr. Díaz-Picazo Giménez, 1996: 56. Por su parte Gascón Inchausti, 2000: 13, considera que la acumulación sobrevenida puede tener lugar en tres supuestos: la ampliación de la demanda, la reconvencción y la acumulación de procesos. No se refiere, por tanto, a la posibilidad de que a través de la intervención se produzca una acumulación sobrevenida de acciones, probablemente con base en la concepción tradicional de la intervención como proceso único como pluralidad de partes. En este punto nos remitimos al capítulo tercero en el que analizamos el estatuto procesal del interviniente, en el que consideramos que el interviniente puede ejercitar sus propias pretensiones.
- 4 Las dos pretensiones podrían interponerse en procesos independientes; sin embargo, la economía procesal y la evitación de fallos contradictorios aconsejan su acumulación. Así lo establece, entre otras, la SAP de Madrid (Sección 19ª) 212/2006, de 14 de julio, al disponer

que «la acumulación debe aceptarse en aras de superiores principios con amparo constitucional y de economía procesal y evitación de sentencias contradictorias» (F. J. 2.º). *Vid.* Gascón Inchausti, 2000: 12. En igual sentido: Fons Rodríguez, 1998: 109-127; Guzmán Fluja y Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 3.

- 5 Considera Gascón Inchausti, 2000: 19, que resulta preferible referirse en este supuesto a la «acción primordial» en lugar de a la «acción principal», ya que esta no puede entenderse de modo análogo a lo que acontece cuando la acumulación es accesoría, en cuyo caso se habla, como hemos visto anteriormente, de acción principal para hacer referencia a aquella de la que depende la estimación de las restantes acumuladas. Igual parecer es compartido por Guzmán Fluja y Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 5, si bien proponen la expresión «acción preferente».
- 6 Tal y como señala Gimeno Sendra, 2010: 309, esta modalidad acumulativa resulta especialmente útil en aquellos supuestos en los que el demandante tenga sus reservas acerca de poder probar los hechos constitutivos de su pretensión principal. Como señala Fons Rodríguez, 1998: 77, de este modo se corrige en cierta medida la rigidez que puede presentar en determinadas ocasiones el principio de preclusión. A su vez, al quedar imprejudgadas las acciones que no haya entrado a valorar el juzgador, las mismas podrán ser ejercitadas en otro proceso.
- 7 La acumulación eventual no debe confundirse con la «acumulación accesoría», también conocida como «sucesiva» o «eventual impropia», que se origina cuando el actor interpone una acción principal y, para el caso de que esta sea estimada, otras pretensiones que dependen de la principal, o lo que es lo mismo, cuyo fundamento descansa en aquella. Tampoco con la «acumulación alternativa», que se produce cuando el actor pretende la estimación de alguna de las acciones acumuladas sin mostrar el carácter preferente de ninguna de ellas frente a las restantes. Con todo, esta última modalidad de acumulación, a juicio de la mayoría de los autores, no encuentra acomodo en el seno de nuestro ordenamiento jurídico. Y ello, porque tal y como indica el art. 399 LEC, al actor corresponde concretar en la demanda con «claridad y precisión» lo que se pide.
- 8 *Vid.* en este sentido, entre otras, la SAP de Valencia (Sección 8.ª) 446/2012, de 17 de septiembre, que en su F. J. 2.º establece que «tal modalidad se da cuando el actor ejercita dos o más acciones con la particularidad de que la petición se extiende a un objeto en defecto de la admisión de otro. Esta hipótesis constituye una excepción a la prohibición de acumular aquellas acciones cuyo ejercicio resulta incompatible, y precisamente por eso, se prevé la posibilidad de ejercitarlas eventualmente, siempre que se exprese cuál es la acción principal y cuál o cuáles se ejercitan sólo para el evento de que la principal no se estime fundada incompatibilidad permitida por la vía del artículo 71.4 de la LEC, conforme al que, en el supuesto de acumulación eventual, el actor debe precisar cuál es la acción principal y la otra u otras ejercitadas con carácter subsidiario. Corroboración esta afirmación a su vez el propio artículo 399.5 del citado texto legal en cuanto establece que: En la petición de la demanda, cuando sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente. El efecto de la hipótesis descrita se concreta en lo que aquí interesa, en el hecho de que el acogimiento de una de las acciones ejercitadas conlleva la automática exclusión de la otra, dada la incompatibilidad aludida, y por tanto en la improcedencia de efectuar pronunciamiento alguno al respecto en la parte dispositiva de la sentencia ni en lo atinente a la pretensión desechada ni en cuanto a las costas por ella devengadas, pues no es que esta resulte desestimada, sino excluida en favor de otra positivamente apreciada, lo que hace improcedente cualquier alusión a la misma en el propio fallo, no pudiéndose concluir de todo ello en otro sentido que no sea el de entender que el primero de los motivos de impugnación analizados ha de ser desestimado, pues no concurre el vicio denunciado».
- 9 Como indica Fons Rodríguez, 1998: 74, el motivo que justifica que el juzgador no tenga que pronunciarse sobre todas las acciones acumuladas reside en la circunstancia de que el «petitum» no se extiende a la totalidad de la demanda, de modo que la estimación de una de las acciones, en el orden establecido en la demanda, es suficiente.
- 10 Para su determinación habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 22 de la LOPJ y 36 y ss. de la LEC, así como en el Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.
- 11 Igualmente, aunque el art. 73.1 de la LEC no lo exige expresamente, el juez ha de ser territorialmente competente. El art. 53.1 de la LEC establece a este respecto que cuando se ejerciten conjuntamente varias acciones frente a una o varias personas será tribunal competente el del lugar correspondiente a la acción que sea fundamento de las demás; en su defecto, aquel que deba conocer del mayor número de las acciones acumuladas y, en último término, el del lugar que corresponda a la acción más importante cuantitativamente, añadiendo el apartado 2.º como norma de cierre que cuando hubiere varios demandados y, conforme a las reglas establecidas en este artículo y en los anteriores, pudiera corresponder la competencia territorial a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección del demandante. *Vid.* Gimeno Sendra, 2010: 5 y ss.
- 12 Considera el citado autor que en la referida expresión deben entenderse incluidas la reclamación de intereses, frutos y rentas. *Cfr.* Gascón Inchausti, 2000: 82.
- 13 Es necesario no confundir la posibilidad de acumular distintas acciones colectivas entre sí, o la de acumular acciones colectivas e individuales, del hecho de plantear una clásica demanda acumulada integrada por pretensiones individuales. En la actualidad, la mayor parte de los macroprocesos vienen de la mano de las demandas acumuladas o «acciones agrupadas», probablemente, como consecuencia de las trabas que presenta en la práctica la interposición de acciones colectivas en sentido estricto. *Vid.* Cordón Moreno, 2015.
- 14 Art. 437.5 LEC «Podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado 1 del artículo 73».
- 15 Por lo que respecta al litisconsorcio necesario, el art. 12.2 de la LEC establece que «cuando por razón de lo que sea objeto del juicio de tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa». La existencia de este litisconsorcio responde, en esencia, a dos supuestos diferenciados. En el primero de ellos es la propia ley la que lo impone expresamente, un ejemplo típico lo constituyen las obligaciones indivisibles del art. 1139 CC, en que la deuda sólo puede hacerse efectiva «procediendo contra todos los deudores». En el segundo viene impuesto por la naturaleza de la relación jurídico material deducida en juicio, por ejemplo, si se pretende la nulidad de un matrimonio, se ha de demandar necesariamente a los dos cónyuges (art. 74 CC).

- 16 Vid. Guzmán Fluja y Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 9. Por ello, López Jiménez, 2014: 6, identifica plenamente el litisconsorcio voluntario y la acumulación subjetiva de acciones, por lo que considera innecesaria la norma contenida en el art. 12.1 de la LEC.
- 17 Cabe diferenciar en este punto este supuesto del litisconsorcio necesario, en el que, como indica Montero Aroca, 1981: 239 y ss., se ejercita una única acción frente a todos los demandados. En este mismo sentido se pronuncia Díaz-Picazo Giménez, 1996: 53.
- Vid. sobre el litisconsorcio necesario: Dávila Millán, 1975; Vidal Pérez, 2007: 161 y ss.; y López Jiménez, 2009: 73 y ss.
- 18 Se interpuso demanda colectiva en reclamación de diversas obligaciones de hacer, acción de cesación de las cláusulas suelo, de declaración de nulidad de dichas cláusulas por abusivas, de nulidad contractual de las mismas y aquellas conexas con estas y de reclamación de daños y perjuicios, contra todas las entidades de crédito en vigor en el registro del Banco de España en el año 2010 que estaban incluyendo dicha cláusula en sus contratos tipo de financiación a interés variable, al fin de hacer posible la defensa de los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios perjudicados por el hecho dañoso como es la aplicación de esta cláusula en más de dos millones de hipotecas, y no tan sólo respecto de 3 entidades como se ha limitado en reciente jurisprudencia. Este asunto, del que conoce el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, quedó visto para sentencia en junio de 2015 sin que esta haya sido emitida, probablemente a la espera de la respuesta del TJUE sobre esta materia. Otro ejemplo lo encontramos en el supuesto analizado por la SAP de Valencia (Sección 9.ª) 216/2008, de 23 de junio, en la que ADICAE dirige contra distintas entidades de enseñanza y financieras varias pretensiones. SAP Madrid (Sección 13.ª) 15/2004, de 11 de mayo: declaración del carácter abusivo de determinadas cláusulas bancarias y consiguiente nulidad absoluta pretendida por un demandante frente a varias entidades bancarias demandadas por uso de cláusulas similares en sus contratos.
- 19 Vid. López Jiménez, 2014: 6.
- 20 Como advierte Gascón Inchausti, 2000: 42-44, la LEC emplea como términos equivalentes las expresiones «título» y «causa de pedir», poniendo fin a la ambigüedad imperante en el contexto de la LEC de 1881, por cuanto en el contexto de la misma, ni la doctrina ni la jurisprudencia se ponían de acuerdo a este respecto, existiendo posturas doctrinales y resoluciones jurisprudenciales en ambos sentidos.
- 21 A este respecto, se han venido distinguiendo por la doctrina dos supuestos diversos: aquellos en los que la causa de pedir es idéntica, en cuyo caso se habla de «conexión propia» y, por otro, los supuestos en los que existen unos «hechos compartidos» que sirven en todas las acciones acumuladas de fundamento del *petitum*, pudiendo coexistir otros hechos que no se repitan en cada una de las acciones. Vid. Gascón Inchausti, 2000: 41 a 42.
- 22 Vid. la SAP Madrid (Sección 21.ª) 146/2012, de 31 de mayo, y la SAP Valencia (Sección 9.ª) 119/2013, de 10 de abril, consideran inadmisibles las acumulaciones de pretensiones de adquirentes de determinantes productos financieros porque, tras analizar qué hechos relevantes de las demandas presentadas son comunes a todos los demandantes y cuáles lo son respecto de demandantes singulares, concluyen que predomina la última clase de hechos.
- 23 Cfr. Gascón Inchausti, 2000: 78.
- 24 Vid. acerca de la reforma operada por la Ley 45/2015, de 5 de octubre, Anta González, Arsuaga Cortázar y De la Serna Bosch, 2015.
- 25 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 25 de octubre de 2013, núm. 71-1.
- 26 El art. 53 TRLGDCU se pronunciaba antes de su reforma por la Ley 3/2014, del siguiente modo: «La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.
- A efectos de lo dispuesto en este capítulo, también se considera conducta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas la recomendación de utilización de cláusulas abusivas».*
- 27 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 11 de febrero de 2014, núm. 71-1. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado.
- 28 BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 19 de febrero de 2014, núm. 71-4.
- 29 BOCG, Senado, X Legislatura, núm. 308, 24 de febrero de 2014.
- 30 Obsérvese a este respecto que el Proyecto de ley y la posterior Ley 3/2014 indican que se modifica el art. 53 TRLGDCU añadiendo un nuevo párrafo final cuando en realidad se trata de dos párrafos.
- 31 En este sentido Marcos Francisco, 2015: 9, habla de una «incomprensible y fantasma modificación».
- 32 Se suman a esta crítica Busto Lago, 2015: 659, quien considera que los párrafos 3.º y 4.º del art. 53 TRLGDCU no tienen razón de ser como normas independientes; y Marcos Francisco, 2015: 10, que también resalta la incomprensible duplicidad de párrafos.
- 33 Busto Lago, 2015: 658, tal y como señala este autor al utilizar la conjunción disyuntiva en lugar de la copulativa, parece que la norma equipara como si se tratase del mismo fenómeno la resolución y la rescisión contractuales, cuando nada más lejos de la realidad, se trata de fenómenos bien diferenciables.
- 34 A este respecto critica Busto Lago, 2015, *ibídem*, la identificación entre las cláusulas, estipulaciones y condiciones contractuales con prácticas de empresarios o profesionales.
- 35 A esta conclusión ha llegado, entre otros, Sanjuán y Muñoz, 2014.
- 36 A este respecto, el Tribunal Supremo, en su ya citada sentencia de 9 de mayo de 2013, aun cuando la actora únicamente había ejercitado la petición de nulidad de las cláusulas suelo abusivas insertas en los contratos de préstamo con garantía de hipoteca, se pronunció acerca de la devolución de cantidades declarando el carácter irrotractivo del mismo. A propósito de esta resolución y del criterio del TS, dispone Pertíñez Víchez, 2013, que el pronunciamiento sobre la no restitución de cantidades es procesalmente incongruente. En opinión de este autor, la congruencia del referido pronunciamiento tampoco puede fundamentarse en la circunstancia de que el MF, en su recurso de casación, hubiese pretendido la limitación de los efectos de la nulidad de las cláusulas suelo, pues a la sazón la Fiscalía únicamente tenía

reconocida legitimación para la interposición de acción de cesación. Por su parte, se aparta igualmente del fundamento que invoca el TS en sus párrafos 128 y 129 para fundamentar su pronunciamiento sobre la devolución de cantidades, a saber la facultad de controlar de oficio la nulidad de la cláusulas abusivas, pues considera que «*el control de oficio no puede hacerse extramuros del objeto del proceso y la acción de cesación implica lógicamente que el juzgador deba pronunciarse sobre el carácter abusivo de una cláusula, pero no decidir sobre la nulidad, ni consecuentemente, sobre los efectos de esta, en los contratos concretos realizados por los consumidores, que no son parte del proceso, con las entidades demandas*».

- 37 Vid. el AJM núm. 2 de A Coruña, de 29 de noviembre de 2013, cuando señala que: «*toda vez que en sustento de la pretensión declarativa de nulidad de los contratos suscritos por los actores se alegan posibles vicios del consentimiento, este extremo se anuda a la naturaleza subjetiva de esos posibles vicios. Tales circunstancias fácticas excluyen toda posibilidad de acumulación subjetiva de acciones, ya que las mismas han de ejercitarse de forma individual, y lo mismo debe predicarse en cuanto a las acciones de restitución*».
- 38 Busto Lago, 2015: 660.
- 39 El párr. 4.º no incluye un inciso final en orden a la regulación del procedimiento adecuado y la competencia, circunstancia ésta que como indica Busto Lago, 2015: 662, no permite llegar a conclusiones dispares en cuanto a cuál de las acciones ejercitadas debe ser considerada en este caso como la acción principal.
- 40 Vid. en torno a esta problemática: Banacloche Palao, 2005; Rodríguez Achútegui, 2008; Cerdón Moreno, 2014: 271-286; y también Fernández Caballero y Del Ser López, 2015.
- 41 Recordemos que de conformidad con el art. 45 de la LEC, los primeros serán competentes para conocer en primera instancia de todos aquellos procesos que no hayan sido expresamente atribuidos a otros órganos judiciales, de lo que se desprende que estos lo eran para el conocimiento de todas las acciones colectivas, salvo las relativas a las condiciones generales de la contratación, ya que, respecto de estas últimas, la competencia venía expresamente atribuida—desde su creación por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal— a los Juzgados de lo Mercantil (art. 86.2 ter LOPJ).
- 42 La SAP de Cantabria (Sección 4.ª) 52/2015, de 6 febrero, considera que: «*el Juzgado de lo Mercantil ostenta competencia para el conocimiento de las acciones colectivas relativas a condiciones generales de la contratación y las acciones individuales de no incorporación, nulidad de una condición general y nulidad contractual derivada de la nulidad de una condición que afecte a un elemento esencial del contrato y que no sea susceptible de integración. En cambio, el Juzgado de lo Mercantil carece de competencia, a favor de los Juzgados de Primera Instancia, para conocer de las acciones de nulidad distintas a las anteriores. Igualmente, el Juzgado de lo Mercantil carece de competencia para el conocimiento de las acciones de anulabilidad aun cuando afecte a contratos con condiciones generales de la contratación. Así mismo, el Juzgado de lo Mercantil carece igualmente de competencia para el conocimiento de las acciones de cumplimiento y de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento, aun cuando afecte a contratos con condiciones generales de la contratación y el incumplimiento verse sobre dichas condiciones*» (F. J. 4.º).
- 43 Criterio seguido, por ejemplo, por el AAP de Castellón de 12 de noviembre de 2014 y por Acuerdo del Pleno de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.
- 44 Considera Busto Lago, 2015: 666, que resultaría deseable la modificación de la regla contenida en el art. 56.1.14ª LEC, debiendo establecer esta que, en el caso de que el demandado no tenga un establecimiento abierto al público en España, rija como criterio de competencia el del domicilio o lugar de residencia habitual del consumidor o usuario.
- 45 La regla del art. 73.1.1.º de la LEC no viene sino a confirmar la contenida en el art. 44 de la LEC, según la cual, para que un tribunal pueda conocer de un asunto es necesario que el conocimiento del pleito —de la acción, principal o accesoria— le esté atribuido por normas con rango de ley anteriores a la incoación de las actuaciones. Esta regla de predeterminación legal se complementa por las previsiones de la Ley orgánica del poder judicial que establece los criterios de competencia objetiva. Si se considera oportuno que un determinado tribunal pueda extender su conocimiento a acciones accesorias para las que carece de competencia objetiva, lo que procede es ampliar, para ese caso, su competencia objetiva en la propia Ley orgánica del poder judicial.
- 46 Cabañas García, 2005: 114, considera desafortunado que la acción de cesación deba tramitarse por los cauces del juicio verbal. En su opinión, la propia complejidad e importancia del tema litigioso aconsejan como opción más adecuada la del juicio ordinario. Ello no obstante, como explicaremos posteriormente, tras la reciente reforma del juicio verbal, las garantías que este ofrece se han equiparado a las que proporciona el juicio ordinario.
- 47 Con todo, a pesar de que el anterior fuese el único supuesto al que resultaba de aplicación el art. 73.3 LEC, algunas resoluciones judiciales se mostraron favorables a admitir la acumulación omitiendo el impedimento legal, entre ellas, la SAP de Barcelona (Sección 16.ª) 159/2010, de 22 de marzo, al disponer que «*Es pues factible un proceso iniciado por una asociación de consumidores en el que se ejerciten acumuladamente acciones colectivas de cesación y acciones resarcitorias o indemnizatorias, y que la determinación individualizada de los beneficiarios de una eventual condena se efectúe en ejecución de sentencia, siempre que esta última haya establecido —como es el caso— “los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución”*» (F. J. 2.º). Vid. a este respecto Busto Lago, 2015: 654.
- 48 A pesar de que la tramitación por el juicio verbal de las acciones acumuladas sea la solución que se desprende del art. 53 LEC, durante la tramitación parlamentaria se advirtió la preferencia por parte de algunos grupos parlamentarios por su tramitación por el juicio ordinario. Así se desprende, por ejemplo, de la enmienda núm. 76 propuesta por el Grupo Parlamentario Mixto, que pretendía añadir al final del art. 73.1.1.º 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 resarcitorias*» (vid. BOCC, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 71-2, de 11 de febrero de 2014, p. 58).
- 49 Vid. Ariza Colmenarejo, 2012: 156.
- 50 Esta crítica fue vertida, entre otros, por Busto Lago, 2015: 667, eso sí, previa la reforma del juicio verbal, por mor de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, por la que se reforma la LEC.

- 51 A este respecto Varela García, 2014: 7, a la sazón fiscal superior de Galicia, manifiesta que ni el juicio ordinario ni el verbal son cauces adecuados para tramitar esta suerte de procesos complejos. «El “juicio verbal”, por ser un procedimiento abreviado no es idóneo para recibir este tipo de acciones. El otro disponible, “el juicio ordinario”, revela, a poco que se sepa algo sobre la enorme complejidad de este tipo de acciones, el elevadísimo número de personas que puedan intervenir y la muy voluminosa documentación que en este tipo de procesos es precisa».