

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 Doutora de Dereito Procesual

Centro de Estudos 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 pondo 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 A acumulación de accións na LAC. 2.1 Acumulación obxectiva. 2.2 Acumulación subxectiva. 2.3 Tratamento procesual da acumulación de accións. 3 Réxime especial de acumulación de accións regulado no artigo 53 TRLXDCU. 3.1 A incomprendible regulación do artigo 53 TRLXDCU. 3.2 Accións acumulables e presupostos. 3.3 Competencia obxectiva. 3.4 Canle procesual axeitada. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

Os conflitos que afectan a grandes grupos de persoas son cada día máis frecuentes e iso é debido, en boa medida, á proliferación dos contratos de adhesión nos que con frecuencia se insiren cláusulas abusivas. Malia iso, a canle procesual articulada pola LAC 1/2000 para facer fronte a este tipo de condutas que afectan ao interese social presentou dificultades desde a súa entrada en vigor, fundamentalmente porque a regulación que achega é fragmentaria e non dá lugar á configuración dun proceso especial, que tería sido o desexable.

Nos últimos tempos fóronse operando distintas reformas co fin de cubrir os baleiros normativos da normativa á que fixemos mención anteriormente. Non obstante, algunhas destas reformas non revestiron o debido acerto. É o caso do réxime especial de acumulación de accións aplicable aos procesos colectivos que creou o lexislador da Lei 3/2014, do 27 de marzo, pola que se modifica o texto refundido da Lei xeral para a defensa dos consumidores e usuarios e outras leis complementarias, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/2007, do 16 de novembro.

Nas liñas que seguen analizaremos, por unha banda, as dificultades que xeraba a acumulación de accións previa á entrada en vigor da Lei 3/2014, do 27 de marzo; e, por outra, o réxime especial de acumulación de accións recollido no artigo 53 TRLXDCU e as dificultades interpretativas que este suscita. Para todo iso, comezaremos explicando as peculiaridades que presenta a acumulación de accións nas súas diversas variantes, tal como foron configuradas na LAC.

2 A ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS NA LAC

A acumulación de accións¹ supón o exercicio nun único proceso de máis de dúas pretensións, tramitándose todas elas conxuntamente e resolvéndose nunha única sentenza (art. 71.1 LAC), na que o xulgador se pronunciará separadamente acerca de cada un dos puntos obxecto do litixio (arts. 218, 215.2 e 3 LAC), debendo formular a motivación correspondente a cada un deles con suficiente grao de detalle.

O fundamento desta institución reside, por un lado, na economía procesual, pois permite que sexan resoltas nun único proceso cuestións que poderían ter dado lugar a varios procesos –coa conseguinte redución de custos que a tramitación acumulada entraña– e, por outro, na evitación de decisións contraditorias, xa que, se as pretensións conexas se ventilan separadamente, pode suceder que, ante supostos análogos ou mesmo interdependentes, se resolva de modo distinto ou contraditorio².

No ámbito da protección dos intereses de incidencia social dos consumidores, o exercicio acumulado de varias pretensións constitúe unha constante, pois o máis frecuente na práctica é que unha mesma infracción atente contra intereses de distinta natureza, protexibles por medio de pretensións tamén distintas. Un exemplo podería constituílo a comercialización masiva dun produto por parte dunha empresa que utilizou para potenciar a súa venda publicidade ilícita. Se ningún consumidor comprase o produto, a conduta empresarial atendería unicamente fronte a un interese supraindividual que podería xustificar a interposición dunha acción de cesación en defensa do interese social.

Agora ben, se o produto fose adquirido por unha pluralidade, determinada ou non de consumidores, xurdiría respecto deles, como prexudicados individuais, un deber de reparación polos danos e perdas sufridos, sendo entón titulares dun dereito subxectivo polo que poderían reclamar a reparación do dano causado. O feito de que un mesmo comportamento empresarial lesione dous tipos de intereses: por un lado, os supraindividuais (derivados da ofensa dun ben xurídico compartido polo grupo de xeito indivisible); e, por outro, os intereses individuais homoxéneos (referidos a bens xurídicos divisibles cunha orixe común e un contido homoxéneo), que están directamente relacionados co comportamento anterior e que poden materializarse individualmente en danos particulares, permite que os uns e os outros, pola conexión que entre eles existe, poidan ser tutelados de modo acumulado nun único proceso.

A acumulación, atendendo ao momento no que se realiza, pode ser inicial ou sobrevida. A primeira, como o seu propio nome indica, prodúcese ao inicio do proceso, exercitándose na propia demanda varias pretensións. A segunda viría referida aos supostos nos que a pluralidade de accións sobrevén no proceso en curso, sendo catro os supostos nos que isto pode suceder: cando o propio actor, antes de que se produza a contestación á demanda, a amplía; cando o terceiro interveniente deduce unha pretensión propia; cando a contraparte introduce por medio da reconvenção unha nova petición fronte ao demandante; e, por último, cando dous procesos que fosen iniciados separadamente pasen a substanciarse nun mesmo procedemento³.

Á súa vez, a acumulación de accións, xa sexa inicial ou sobrevida, pode ser clasificada como obxectiva ou subxectiva. A estas dúas modalidades de acumulación que foron expresamente reguladas na nosa Lei procesual civil referirémonos seguidamente.

2.1 Acumulación obxectiva

A acumulación obxectiva prodúcese cando o actor exercita varias pretensións fronte ao demandado. Para que poidamos falar de acumulación obxectiva debe manterse invariable o elemento persoal, de modo que sexa un mesmo actor o que exercite varias pretensións fronte a un mesmo demandando. Como exemplo poderíamos citar o dunha asociación de consumidores que acumula na demanda unha acción de cesación e unha acción colectiva reparadora dos danos e perdas irrogados pola práctica ou conduta cuxo cesamento solicita⁴. Esta modalidade acumulativa encóntrase regulada no que ao xuízo ordinario concirne nos artigos 71 e seguintes da LAC e, no relativo ao xuízo verbal, no artigo 437.4 da LAC, sendo distintos os presupostos exixidos en ambos os dous casos para que a acumulación de accións prospere.

No relativo ao xuízo ordinario, para que proceda a acumulación obxectiva terán que ser observados unha serie de presupostos materiais e procesuais.

En canto ao presuposto material, establece o artigo 73.1 da LAC que o demandante poderá acumular na demanda cantas pretensións teña fronte ao demandado sempre que estas non sexan incompatibles ou mutuamente excluíntes, sendo este o único límite imposto pola norma. Non obstante, cabería unha excepción, que é que o demandante formule na demanda un *petitum* graduado, isto é, que acumule dúas ou máis pretensións incompatibles, pero indicando cal é a pretensión principal⁵ e cales as que pretende que sexan estimadas no caso de que non o sexa a principal⁶, atopándonos entón ante unha acumulación eventual ou subsidiaria⁷ (art. 71.4 LAC)⁸. Sobre estas últimas, por conseguinte, só deberá pronunciarse o xuíz para o caso de que a principal non sexa estimada⁹.

En canto aos presupostos procesuais, a LAC exige para a admisión da acumulación obxectiva de accións que o órgano xudicial fronte ao que se interpón a demanda acumulada teña

xurisdición¹⁰ e competencia obxectiva para coñecer de todas as accións acumuladas¹¹ (art. 73.1.1 LAC). Á súa vez, de acordo co artigo 73.1.2 da LAC, cando a acumulación de accións veña determinada pola materia, non poderán acumularse pretensións que deban substanciarse en xuízos de diferente tipo, agás nun suposto, xa que á acción que deba substanciarse en xuízo ordinario poderá acumularse a acción que por si soa se debería tramitar, por razón da súa contía, en xuízo verbal.

No relativo ao xuízo verbal, o artigo 437.4 da LAC afástase considerablemente do réxime xeral, ao establecer como presuposto para que a acumulación obxectiva prospere que as accións acumuladas se baseen nuns mesmos feitos. Á súa vez, cada unha delas por separado e conxuntamente deberá axuizarse no xuízo verbal, de modo que, cando a procedencia do xuízo verbal fose determinada en razón da contía, a suma das cantidades correspondentes a cada unha das accións non poderá ser superior a seis mil euros, circunstancia esta que restrinxen notablemente as posibilidades de acumulación.

Por outro lado, a regra segunda deste precepto admite a acumulación da acción de resarcimento de danos e perdas a outra acción que sexa prexudicial dela. Neste punto, sumámonos ao parecer de Gascón Inchausti, cando sinala que a expresión «acción de resarcimento de danos e perdas» debe ser interpretada en sentido amplo¹², polo que, na nosa opinión, resultaría preferible substituíla por «accións resarcitorias e restitutorias».

No marco das accións colectivas, o cumprimento dos presupostos procesuais aos que nos referimos presentou dificultades, de aí que co obxecto de favorecer a acumulación de accións neste ámbito se prevea un réxime especial de acumulación no artigo 53 do TRLXDCU. No exame deste último deterémonos, non obstante, máis adiante.

2.2 Acumulación subxectiva

A acumulación subxectiva prodúcese cando un suxeito dirixe as súas pretensións fronte a varios demandados ou cando varios demandantes actúan conxuntamente fronte a un mesmo suxeito. Polo tanto, para que se poida falar desta modalidade acumulativa debe existir unha pluralidade de suxeitos, ben na parte activa ben na pasiva¹³. Á súa regulación dedícanse os artigos 72 e 73.1 da LAC para o xuízo ordinario e o artigo 437.5 da LAC para o verbal, aínda que este último non prevé especialidade ningunha en relación co xuízo ordinario, operando unicamente unha remisión á regulación prevista naquel¹⁴.

No marco dos procesos colectivos, un exemplo desta modalidade acumulativa sería a acumulación entre unha pretensión colectiva establecida por un dos suxeitos lexitimados para tal fin –xa sexa o Ministerio Fiscal, unha asociación de consumidores, un grupo de afectados, etc.– e as pretensións individuais exercitadas polos consumidores directamente afectados que tivesen coñecemento da iniciación do proceso e decidisen defender desde o inicio o seu dereito particular (art. 15.2 LAC). Tamén estaríamos ante unha acumulación subxectiva no suposto de que á pretensión colectiva exercitada por un dos lexitimados se lle acumule outra pretensión tamén colectiva presentada por outro dos lexitimados (art. 72 LAC). En ambos os dous casos prodúcese un litisconsorcio voluntario¹⁵, e é que, aínda que a acumulación subxectiva e o litisconsorcio se regulen en dous sitios distintos, veñen referidos a un mesmo fenómeno¹⁶.

Igualmente, de conformidade co mesmo artigo 72 da LAC, sería posible que o lexitimado para establecer a acción colectiva se dirixise fronte a varios demandados¹⁷, caso no que estaríamos ante un litisconsorcio pasivo voluntario, como o que se produciu na demanda establecida pola

ADICAE fronte a máis de cen entidades financeiras pola inclusión de cláusulas solo abusivas nos contratos de préstamo con garantía de hipoteca¹⁸.

Esta modalidade acumulativa é ao tempo obxectiva, xa que a través dela se acumulan igualmente distintos obxectos procesuais¹⁹. Deste xeito, para que sexa admitida debe reunir os presupostos materiais e procesuais propios da acumulación obxectiva e, ademais, un presuposto adicional, que é que entre as accións acumuladas exista conexión por razón do título ou causa de pedir (art. 72 LAC). Isto último concorrerá cando «o título ou causa de pedir²⁰ sexa idéntico ou conexo ou cando as accións se funden nos mesmos feitos»²¹.

En sentenzas como as SSTS 545/2010, do 9 de decembro, e 405/2015, do 2 de xullo, dispúxose que, «*mesmo cando se poidan rexistrar diferenzas nos feitos que concirnen aos distintos reclamantes cuxas pretensións aparecen acumuladas, esta diferenza se refire a aspectos accesorios (intensidade e circunstancias dos danos sufridos) e non altera a uniformidade nos feitos nos que se fundamentan as distintas pretensións*» (F. X. 2.º). No mesmo sentido pronúnciase na STS 564/2015, do 21 de outubro, na que considera procedente a acumulación, argumentando que: «*malia que efectivamente existen algunhas diferenzas entre as circunstancias concorrentes nas accións acumuladas (contía da investimento, emisor do produto concreto adquirido, algunhas diferenzas na forma de contratar, etc.), os feitos que se alegan como máis relevantes para fundar as pretensións exercitadas presentan unha coincidencia que, unida á uniformidade das peticións realizadas polos demandantes e a que están dirixidas fronte a unha mesma entidade bancaria, cuxa conduta incumplidora é considerada polos demandantes como determinante para o éxito das accións exercitadas, leva á conclusión de que, malia atoparse certamente ante un caso límite, concorre o requisito de conexidade da causa de pedir que xustifica a acumulación subxectiva de accións*» (F. X. 3.º). Como conclusión do exposto, o determinante para os efectos de que prospere a acumulación é que a conexión fáctica entre as cuestións controvertidas xustifique o coñecemento conxunto, contribuíndo a evitar a existencia de sentenzas inxustificadamente discordantes²².

2.3 Tratamento procesual da acumulación de accións

A regulación do tratamento procesual da acumulación de accións aparece prevista nos artigos 405.1, 419 e 443.2 LAC, dos que resultan as seguintes conclusións:

O letrado da Administración de xustiza poderá examinar *a limine* se concorren os presupostos necesarios para que se dea unha axeitada acumulación de accións e, no caso de que non se cumpra algún dos presupostos aos que se supedita, poderá requirir o demandante para que no prazo de cinco días proceda á corrección. Se o actor non emendase no prazo conferido para tal efecto, o fedatario xudicial dará conta ao xulgador para que decida sobre o arquivo (art. 73.4 LAC).

Agora ben, o control de oficio non debe entenderse limitado á fase previa á admisión da demanda, senón que debe entenderse que deberá ser susceptible de ser exercido durante todo o transcurso do proceso, pois, de terse querido limitar o control a aquel momento inicial, debera terse disposto expresamente, como se fixo, por exemplo, en relación co control de oficio da competencia territorial no proceso de execución (art. 546.2 LAC)²³.

Por outro lado, o control da axeitada acumulación de accións tamén pode levalo a cabo o demandado no seu escrito de contestación da demanda (art. 402 LAC), resolvéndose a dita excepción na audiencia previa ao xuízo. A este respecto dispón o artigo 419 da LAC que «*unha vez suscitadas e resoltas, se é o caso, as cuestións de capacidade e representación, se na demanda se acumulasen varias accións e o demandado na súa contestación se tivese oposto motivadamente a esa acumulación, o tribunal, oíndo previamente o actor na mesma audiencia, resolverá oralmente*

sobre a procedencia e admisibilidade da acumulación. A audiencia e o proceso seguirá o seu curso respecto da acción ou accións que, segundo a resolución xudicial, poidan constituír o obxecto do proceso». Tamén neste suposto, ante a apreciación da indebida acumulación, levarase a cabo unha redución do obxecto do proceso, ou o que é o mesmo, un sobresemento parcial das pretensións indebidamente acumuladas.

No xuízo verbal a indebida acumulación de accións, ademais de poder ser apreciada de oficio polo xuíz, poderá ser oposta polo demandado no seu escrito de contestación á demanda. E é que desde a reforma procesual operada pola Lei 42/2015, do 5 de outubro, conforme o disposto no artigo 438 da LAC, tamén no xuízo verbal a contestación á demanda deberá ser escrita, aínda que deberá presentarse no prazo de dez días, a metade do establecido para o xuízo ordinario, xeneralizando con iso a previsión que xa se recollía para determinados procedementos especiais de dereito de familia, que remitían á canle do xuízo verbal pero con contestación escrita á demanda (art. 753 LAC).

Ata a citada xeneralización do trámite de contestación escrita (acto procesual que non estaba previsto na estrutura inicial do xuízo verbal na LAC agás para determinados procesos especiais), unha vez presentada a demanda –era suficiente unha demanda sucinta sen formular de forma completa a pretensión–, citábase as partes directamente a unha vista na que presentaban as súas alegacións e proba. Deste modo, a única posibilidade que tiña o demandado de denunciar a indebida acumulación era a través das alegacións realizadas ao inicio da vista. Presentada a alegación, dábaselle a palabra ao actor para que aducise o que ao seu dereito conviñese, debendo resolver o xulgador sobre a acumulación na propia vista²⁴.

3 RÉXIME ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE ACCIÓNS REGULADO NO ARTIGO 53 TRLXDCU

Á vista da problemática que suscitaba a aplicación das normas xerais en materia de acumulación de accións no ámbito dos procesos colectivos, a Lei 3/2014 introduce un réxime especial de acumulación de accións. Este foi incorporado ao artigo 53 do TRLXDCU pero, como seguidamente veremos, o seu teor presenta importantes dificultades interpretativas.

3.1 A INCOMPRESIBLE REGULACIÓN DO ARTIGO 53 TRLXDCU

No proxecto de lei presentado ante o Congreso dos Deputados o 25 de outubro de 2013²⁵ non se prevía a modificación do artigo 53 do TRLXDCU²⁶, sendo advertida a necesidade de engadir un novo parágrafo no que se incluíse un réxime especial de acumulación de accións no trámite de emendas²⁷.

En concreto, entre as referidas emendas, a número 11 presentada pola Esquerda Plural, a número 62 e a número 81 presentadas polo Grupo Parlamentario Mixto, propuñan a adición ao artigo 53 TRLXDCU do seguinte parágrafo: «Serán acumulables a calquera acción de cesación interposta por asociacións de consumidores e usuarios a de nulidade e anulabilidade, de incumprimento de obrigas, a de resolución ou rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas».

Pola súa parte, a emenda número 116, formulada polo Grupo Parlamentario Socialista, lonxe de circunscribir a posibilidade de acumulación aos supostos nos que a actora fose unha

asociación de consumidores e usuarios, estende tal posibilidade a calquera proceso no que se estableza unha acción de cesación. A proposta de emenda pronunciábase do modo que segue: «A calquera acción de cesación poderá acumularse sempre que se solicite a de nulidade e anulabilidade, a de incumprimento de obrigas, a de resolución ou rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas. Da dita acción acumulada accesoria coñecerá o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación pola vía prevista na lei procesual».

Malia que no informe do relatorio non figuran como aprobadas ningunha das emendas sinaladas²⁸, ao dirixirnos ao texto remitido polo Congreso ao Senado o 24 de febreiro de 2014²⁹, comprobamos que o artigo 53 do TRLXDCU foi finalmente modificado, incorporándose a este os dous parágrafos que, separadamente, foran propostos no trámite de emendas³⁰. Chama a atención a este respecto que tampouco o preámbulo da Lei 3/2014 se refira á modificación do artigo 53 LAC, xa que a incorporación dun réxime de acumulación especial, xunto coa ampliación da lexitimación do Ministerio Fiscal neste ámbito, é unha das reformas procesuais máis importantes das operadas pola citada norma³¹.

Sexa como fose, o verdadeiramente destacable da reforma reside no carácter incompatible dos dous parágrafos que finalmente se incorporan ao artigo 53 TRLXDCU, constituíndo a interpretación conxunta das previsións neles contidas unha empresa difícil. Por un lado, mentres o parágrafo terceiro vén referido á posibilidade de acumular a calquera acción de cesación unha serie de accións accesorias, no cuarto regúlase a posibilidade de acumular a calquera acción de cesación interposta por asociacións de consumidores e usuarios as mesmas accións sinaladas no parágrafo terceiro. Pola súa banda, aínda que no terceiro se inclúe un criterio de competencia grazas ao cal «da dita acción acumulada accesoria coñecerá o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación prevista na lei procesual», no cuarto non se fai referencia ningunha arredor de quen deba coñecer das accións, se é o caso, acumuladas.

Do anterior resulta que o órgano competente, así como a canle procesual, serán distintos en función de quen sexa o promotor da acción de cesación, de tal sorte que, se a actora é unha asociación de consumidores e usuarios, serán aplicables as regras xerais en materia de acumulación (arts. 72 e ss. LAC) e, se pola contra fose calquera das restantes lexitimadas de conformidade coas leis sectoriais para promover o seu exercicio (como puidese selo o Ministerio Fiscal ou o AECOSAN), rexería un sistema especial. Non obstante, por máis que intentemos atopar a lóxica que puidese esconderse tras este tratamento xurídico-procesual diferenciado, non encontramos unha conclusión máis sensata que a que nos conduce a pensar que esta obedece a un erro do lexislador que, en lugar de suprimir o parágrafo cuarto –por quedar comprendido no terceiro–, mantivo ambos os dous³². Deste modo, consideramos conveniente que se proceda á supresión do cuarto parágrafo do precepto.

3.2 Accións acumulables e presupostos

De conformidade co artigo 53 do TRLXDCU, «A calquera acción de cesación poderán acumularse, sempre que se solicite a de nulidade ou anulabilidade», unha serie de accións: a de incumprimento de obrigas, a de resolución «ou»³³ rescisión contractual e a de restitución de cantidades que se tivesen cobrado en virtude da realización das condutas ou estipulacións ou condicións xerais declaradas abusivas ou non transparentes, así como a de indemnización de danos e perdas que tivese causado a aplicación de tales cláusulas ou prácticas³⁴.

Á vista do anterior chegouse a interpretar que, para que as accións que mencionamos poidan ser acumuladas á de cesación, se debe ter solicitado previamente a de nulidade ou anulabilidade, pois isto é o que máis se axusta ao teor literal da norma³⁵. Malia iso, na nosa opinión, a anterior interpretación é o resultado da imprecisa redacción do precepto, debéndose ter pronunciado do xeito que segue: A calquera acción de cesación poderán acumularse, sempre que se solicite, a de nulidade e anulabilidade, etc.

Todo parece indicar que o propósito do legislador foi, unicamente, o de incidir na necesidade de que a acumulación de accións sexa solicitada por instancia de parte, non a de supeditar a acumulación á petición de nulidade ou anulabilidade. A norma sinala expresamente que poderán acumularse «*sempre que se tivesen solicitado*», co que pon fin a unha cuestión que resultara controvertida na práctica³⁶.

En definitiva, consideramos que á acción de cesación poderá acumularse, sempre que a parte o solicite, a nulidade ou anulabilidade contractual e as demais accións que enumera o precepto. Porén, respecto á posibilidade de acumular as accións de nulidade ou anulabilidade contractual habería que aducir unha excepción, pois non poderán ser acumuladas á acción de cesación a de nulidade ou anulabilidade ou invalidez contractual fundada en vicios do consentimento³⁷ –tan alegada nos últimos tempos como consecuencia da comercialización de participacións preferentes e outros produtos bancarios–, pois a necesidade de analizar caso a caso as circunstancias concorrentes impide unha tutela efectivamente conxunta destes³⁸.

3.3 Competencia obxectiva

O último inciso do artigo 53 do TRLXDCU dispón que da acumulación accesoria coñecerá o mesmo xulgado que ten competencia para coñecer da acción principal, isto é, a de cesación³⁹. Emporiso, a súa redacción é manifestamente mellorable por varias razóns: en primeiro lugar, porque establece literalmente que da acción acumulada accesoria coñecerá «*o mesmo xulgado encargado da acción principal, a de cesación pola vía prevista na lei procesual*», debendo colocar unha coma despois do termo cesación; e, por outro, e máis importante, porque incorre nun notable defecto de técnica legislativa, xa que se a acción se acumulou, loxicamente é porque o tribunal que coñece da acción principal pode coñecer tamén da acción acumulada. Non obstante, o que parece desprenderse da norma non se cohonesta coa regulación da LOPX.

No contexto da defensa dos intereses de incidencia social dos consumidores, a competencia obxectiva corresponde en determinados casos aos xulgados de primeira instancia e noutros aos xulgados do mercantil⁴⁰; porén, a delimitación do ámbito de competencia de cada un deles presentou dificultades na práctica, en boa medida polo confuso teor do artigo 86.2 *ter* da LOPX.

Con carácter previo á súa recente reforma, o precepto conferíalles aos xulgados do mercantil o coñecemento de cantas cuestións fosen da competencia da orde xurisdiccional civil no que a unha serie de materias específicas se refire: competencia desleal, propiedade industrial, propiedade intelectual, publicidade, transportes, dereito marítimo e «*as relativas a condicións xerais da contratación nos casos previstos na lexislación sobre a materia*», sendo esta última a que xerou maiores controversias⁴¹. E é que do teor da norma non se deducía con claridade se os xulgados do mercantil tiñan competencia para o coñecemento de calquera asunto en materia de condicións xerais da contratación ou, se pola contra, a súa competencia se condicionaba á invocación da Lei de condicións xerais da contratación.

En segundo termo, xeraba certas dificultades a determinación da competencia cando se exercitaban acumuladas as accións relativas ás condicións xerais da contratación –con carácter

principal ou subsidiario–, e outras accións desligadas daquelas, fundamentalmente a acción de nulidade contractual regulada no Código civil, pois nalgúns casos declarábase a competencia obxectiva de xulgados do mercantil para coñecer de ambas as dúas, e noutros estes inhibíanse para o coñecemento da acción de nulidade en favor dos xulgados de primeira instancia⁴².

Todo o anterior motivou a reforma pola Lei orgánica 7/2015, do 21 de xullo, do artigo 86.2 *ter d*), resultando pacífico de acordo co seu actual teor que os xulgados do mercantil serán unicamente competentes co obxectivo do coñecemento das «*accións colectivas previstas na lexislación relativa a condicións xerais da contratación e á protección de consumidores e usuarios*»⁴³, sendo competentes os xulgados de primeira instancia para o coñecemento das pretensións individuais, co que se puxo fin á inseguridade xurídica que xeraban as continuas resolucións contraditorias que ocasionaba o confuso teor do precepto.

Pola súa banda, a competencia territorial corresponderá, de acordo co artigo 52.1.16.^a da LAC, en primeiro lugar, ao xulgado ou tribunal do lugar onde o demandado teña o seu establecemento e, a falta deste, o do seu domicilio; e se o demandado carece de domicilio no territorio español, o do domicilio do actor. Á súa vez, se a acción de cesación se interpón no ámbito específico das condicións xerais da contratación, será competente o tribunal do lugar onde o demandado teña o seu establecemento e, a falta deste, o do seu domicilio; e, se o demandado carecese de domicilio no territorio español, o do lugar no que se tivese realizado a adhesión (art. 56.1.14.^a LAC)⁴⁴.

Con todo, á vista de que o xulgado do mercantil –que é o competente para o coñecemento da acción de cesación– non ten competencia obxectiva para coñecer de todas as accións cuxa acumulación permite o artigo 53 do TRLXDCU, cabe concluír que o propósito deste último precepto é o de establecer unha excepción á regra do artigo 73.1.1.^o LAC, permitindo que coñeza de todas as pretensións quen en realidade non é competente⁴⁵. Non obstante, un rigoroso respecto do sistema de fontes establecido ou principio de xerarquía normativa (art. 122.1 CE en relación co art. 117.3 CE) e do principio de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) exige modificar o art. 86 *ter* da LOPX (lei orgánica e, polo tanto, de rango superior ao ordinario TRLXDCU) para que exista correspondencia entre ambas as dúas normas.

3.4 Canle procesual axeitada

Outro dos problemas que formulaba a acumulación de accións no marco dos procesos colectivos era o derivado da existencia contida no artigo 73.1 da LAC á que nos referimos anteriormente, que é que as pretensións acumuladas non deban substanciarse por xuízos de distinto tipo. E é que mentres as accións colectivas de cesación deben levarse por razón da súa materia polas canles do xuízo verbal (art. 250.1.12.^a LAC)⁴⁶, as restantes accións colectivas relativas ás condicións xerais da contratación, como poden selo a declarativa de condicións xerais ou a de retractación (art. 12 LCXC), deberán substanciarse, necesariamente, polas canles do xuízo ordinario (art. 249.1.5 LAC). Á súa vez, as restantes accións colectivas –como as resarcitorias dos apartados 2 e 3 do art. 11 LAC– deberán substanciarse, como norma xeral, polas canles do xuízo ordinario, pois en defecto de norma material o criterio da contía condúcenos ao xuízo ordinario, xa que este tipo de procesos supoñen cifras que adoitan exceder en moito os seis mil euros. Así, con base na regulación da acumulación de accións anteriormente analizada, a acumulación entre a acción de cesación e as restantes non deba prosperar por tratarse de accións que por razón de materia deben tramitarse por procedementos de distinto tipo (art. 73.2 LAC).

Unicamente no ámbito da Lei de condicións xerais da contratación se atopaba prevista a posibilidade de proceder á acumulación, ao prever expresamente o seu artigo 12.2 II que «*Declarada xudicialmente a cesación, o actor poderá solicitar do demandado a devolución das cantidades cobradas, se é o caso, con ocasión de cláusulas nulas, así como solicitar unha indemnización polos danos e perdas causados*», co que, segundo o artigo 73.3 da LAC, ao prevelo unha norma legal non se producían especiais controversias⁴⁷.

Pola súa banda, o 53 III do TRLXDCU en relación coa canle pola que se deben substanciar as accións acumuladas, dispón que estas deberán levarse «*pola vía prevista na lei procesual*», sen que esta última dispoña nada ao respecto. Esta previsión debe ser interpretada no mesmo sentido que a relativa á determinación da competencia, de tal sorte que as accións acumuladas deben ser tramitadas pola mesma canle prevista para a acción principal, sendo esta en todo caso a acción de cesación. Así, se temos presente que esta última, de acordo co artigo 250.1.12 da LAC, se levará polas canles do xuízo verbal, haberá que concluír que será este o procedemento axeitado para coñecer das accións acumuladas⁴⁸.

A razón de ser de tal previsión trae a súa causa da necesidade de preservar a celeridade que por imperativo da Directiva 98/27/CE debe presidir os procesos colectivos en que se establezan accións de cesación⁴⁹. Con todo, a necesidade de evitar a expansión dos efectos nocivos da conduta cuxo cesamento se pretende non pode supor a perda de dereitos procesuais para as partes. De aí que a decisión do legislador neste punto, con carácter previo á reforma do proceso verbal, fose criticada pola maioría da doutrina⁵⁰, xa que a configuración do xuízo verbal daquela vixente, ao prescindir de determinados trámites procesuais, como a contestación á demanda (por escrito) e a audiencia previa, non resultaba satisfactoria para os intereses do actor nin tampouco do demandado. Tras a reforma do xuízo verbal pola Lei 42/2015, do 5 de outubro, podemos soste que esta canle ofrece as mesmas garantías que o xuízo ordinario, co que, na nosa opinión, a tramitación das accións acumuladas ao seu través non presenta maiores dificultades⁵¹.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Anta González, J. F., Arsuaga Cortázar, J., e 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.
- Banaolche Palao, J. 2005. *Los Juzgados de lo Mercantil: régimen jurídico y problemas que plantea su actual regulación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bellido Penades, R., e 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 novembro de 2015, publicacións xurídicas.
- Cordón Moreno, F. 2014. «¿Juzgados de lo mercantil o juzgados de primera instancia?», en *Revista de Derecho Mercantil*, 293.
- Dávila Millán, M. E. 1975. *Litisconsorcio 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., e 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 xuño 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., e 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, xullo 2008.
- López Jiménez, R. 2009. *El litisconsorcio*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Jiménez, R. 2014. «Comentarios prácticos a la LEC. Arts. 12 y 420», *Indret*, Barcelona, novembro 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 decembro de 2011, Ano 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, outubro de 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 e TIC, setembro 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 outubro de 2014.
- Vidal Pérez, M. F. 2007. *El litisconsorcio en el proceso civil*. Madrid: La Ley.

NOTAS

- 1 En relación coa expresión acumulación de accións, Bellido Penades e Ortells Ramos, 2016: 233; García Vila, 2003: 301; Marcos Francisco, 2011: 1, entre outros, consideran, e ao seu parecer nos sumamos, que debера falarse de pretensións en lugar de accións.
- 2 Neste sentido pronúnciase, entre outros, Fons Rodríguez, 1998: 109-110; Díaz-Picazo Giménez, 1996: 142; Gascón Inchausti, 2000: 12.
- 3 Cfr. Díaz-Picazo Giménez, 1996: 56. Pola súa parte, Gascón Inchausti, 2000: 13, considera que a acumulación sobrevida pode ter lugar en tres supostos: a ampliación da demanda, a reconvencción e a acumulación de procesos. Non se refire, polo tanto, á posibilidade de que a través da intervención se produza unha acumulación sobrevida de accións, probablemente baseándose na concepción tradicional da intervención como proceso único como pluralidade de partes. Neste punto remitímonos ao capítulo terceiro no que analizamos o estatuto procesal do interviniente, no que consideramos que o interviniente pode exercitar as súas propias pretensións.
- 4 As dúas pretensións poderían interporse en procesos independentes; non obstante, a economía procesal e a evitación de decisións contraditorias aconsellan a súa acumulación. Así o establece, entre outras, a SAP de Madrid (Sección 19ª) 212/2006, do 14 de xullo, ao dispor que «a acumulación debe aceptarse na procura de superiores principios con amparo constitucional e de economía procesal e evitación de sentenzas contraditorias» (F. X. 2.ª). Vid. Gascón Inchausti, 2000: 12. En igual sentido: Fons Rodríguez, 1998: 109-127; Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 3.
- 5 Considera Gascón Inchausti, 2000: 19, que resulta preferible referirse neste suposto á «acción primordial» en lugar de á «acción principal», xa que esta non pode entenderse de modo análogo ao que acontece cando a acumulación é accesoria, caso no que se fala, como vimos anteriormente, de acción principal para facer referencia a aquela da que depende a estimación das restantes acumuladas. Igual parecer é compartido por Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 5, aínda que propoñen a expresión «acción preferente».
- 6 Tal como sinala Gimeno Sendra, 2010: 309, esta modalidade acumulativa resulta especialmente útil naqueles supostos nos que o demandante teña as súas reservas acerca de poder probar os feitos constitutivos da súa pretensión principal. Como sinala Fons Rodríguez, 1998: 77, deste modo corríxese en certa medida a rixidez que pode presentar en determinadas ocasións o principio de preclusión. Á súa vez, ao quedar impregulgadas as accións que non entrara a valorar o xulgador, estas poderán ser exercitadas noutro proceso.

- 7 A acumulación eventual non debe confundirse coa «*acumulación accesoria*», tamén coñecida como «*sucesiva*» ou «*eventual impropia*», que se orixina cando o actor interpón unha acción principal e, para o caso de que esta sexa estimada, outras pretensións que dependen da principal, ou o que é o mesmo, cuxo fundamento descansa naquela. Tampouco coa «*acumulación alternativa*», que se produce cando o actor pretende a estimación dalgunha das accións acumuladas sen mostrar o carácter preferente de ningunha delas fronte ás restantes. Con todo, esta última modalidade de acumulación, a xuízo da maioría dos autores, non atopa acomodo no seo do noso ordenamento xurídico. E iso, porque tal e como indica o art. 399 da LAC, ao actor correspóndelle concretar na demanda con «*claridade e precisión*» o que se pida.
- 8 Vide neste sentido, entre outras, a SAP de Valencia (Sección 8.ª) 446/2012, do 17 de setembro, que no seu F. X. 2.º establece que «*tal modalidade se dá cando o actor exercita dúas ou máis accións coa particularidade de que a petición se estende a un obxecto en defecto da admisión doutro. Esta hipótese constitúe unha excepción á prohibición de acumular aquelas accións cuxo exercicio resulta incompatible, e precisamente por iso prevese a posibilidade de exercitalas eventualmente, sempre que se exprese cal é a acción principal e cal ou cales se exercitan só para o evento de que a principal non se estime fundada, incompatibilidade permitida pola vía do artigo 71.4 da LAC, conforme o que, no suposto de acumulación eventual, o actor debe precisar cal é a acción principal e a outra ou outras exercitadas con carácter subsidiario. Corroborada esta afirmación á súa vez o propio artigo 399.5 do citado texto legal en canto establece que: Na petición da demanda, cando sexan varios os pronunciamentos xudiciais que se pretendan, expresaranse coa debida separación. As peticións formuladas subsidiariamente, para o caso de que as principais fosen desestimadas, faranse constar pola súa orde e separadamente. O efecto da hipótese descrita concrétese no que aquí interesa, no feito de que o acollemento dunha das accións exercitadas leva consigo a automática exclusión da outra, dada a incompatibilidade aludida, e polo tanto na improcedencia de efectuar pronunciamento ningún ao respecto na parte dispositiva da sentenza nin no atinente á pretensión desbotada nin en canto ás costas por ela devindicadas, pois non é que esta resulte desestimada, senón excluída en favor doutra positivamente apreciada, o que fai improcedente calquera alusión a esta na propia resolución, non podéndose concluir de todo iso noutro sentido que non sexa o de entender que o primeiro dos motivos de impugnación analizados debe ser desestimado, pois non concorre o vicio denunciado.*»
- 9 Como indica Fons Rodríguez, 1998: 74, o motivo que xustifica que o xulgador non teña que pronunciarse sobre todas as accións acumuladas reside na circunstancia de que o «*petitum*» non se estende á totalidade da demanda, de modo que a estimación dunha das accións, na orde establecida na demanda, é suficiente.
- 10 Para a súa determinación haberá que observar o disposto nos arts. 22 da LOPX e 36 e ss. da LAC, así como no Regulamento 1215/2012 do Parlamento Europeo e do Consello do 12 de decembro de 2012, relativo á competencia xudicial, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia civil e mercantil.
- 11 Igualmente, aínda que o art. 73.1 da LAC non o exige expresamente, o xuíz debe ser territorialmente competente. O art. 53.1 da LAC establece a este respecto que cando se exerciten conxuntamente varias accións fronte a unha ou varias persoas será tribunal competente o do lugar correspondente á acción que sexa fundamento das demais; no seu defecto, aquel que deba coñecer do maior número das accións acumuladas e, en último termo, o do lugar que corresponda á acción máis importante cuantitativamente, engadindo o apartado 2.º como norma de peche que, cando houbese varios demandados e, conforme as regras establecidas neste artigo e nos anteriores, puidese corresponder a competencia territorial aos xuíces de máis dun lugar, a demanda poderá presentarse ante calquera deles, a elección do demandante. Vid. Gimeno Sendra, 2010: 5 e ss.
- 12 Considera o citado autor que na referida expresión deben entenderse incluídas a reclamación de xuros, froitos e rendas. Cfr. Gascón Inchausti, 2000: 82.
- 13 Cómpre non confundir a posibilidade de acumular distintas accións colectivas entre si, ou a de acumular accións colectivas e individuais, do feito de presentar unha clásica demanda acumulada integrada por pretensións individuais. Na actualidade, a maior parte dos macroprocesos veñen da man das demandas acumuladas ou «*accións agrupadas*», probablemente, como consecuencia das trabas que presenta na práctica a interposición de accións colectivas en sentido estrito. Vid. Cordón Moreno, 2015.
- 14 Art. 437.5 da LAC «*Poderán acumularse as accións que un teña contra varios suxeitos ou varios contra un sempre que se cumpran os requisitos establecidos no artigo 72 e no apartado 1 do artigo 73.*»
- 15 Polo que respecta ao litisconsorcio necesario, o art. 12.2 da LAC establece que «*cando por razón do que sexa obxecto do xuízo de tutela xurisdiccional solicitada só se poida facer efectiva fronte a varios suxeitos conxuntamente considerados, todos eles deberán ser demandados, como litisconsortes, salvo que a lei dispoña expresamente outra cousa.*» A existencia deste litisconsorcio responde, en esencia, a dous supostos diferenciados. No primeiro deles é a propia lei a que o impón expresamente; un exemplo típico constitúeno as obrigas indivisibles do art. 1139 do CC, en que a débeda só pode facerse efectiva «*procedendo contra todos os debedores.*» No segundo vén imposto pola natureza da relación xurídica material deducida en xuízo, por exemplo, se se pretende a nulidade dun matrimonio, hase de demandar necesariamente os dous cónxuxes (art. 74 CC).
- 16 Vid. Guzmán Fluja e Zafra Espinosa de los Monteros, 2008: 9. Por iso, López Jiménez, 2014: 6, identifica plenamente o litisconsorcio voluntario e a acumulación subxectiva de accións, polo que considera innecesaria a norma contida no art. 12.1 da LAC.
- 17 Cabe diferenciar neste punto este suposto do litisconsorcio necesario, no que, como indica Montero Aroca, 1981: 239 e ss., exercítase unha única acción fronte a todos os demandados. Neste mesmo sentido pronúnciase Díaz-Picazo Giménez, 1996: 53.
- Vid. sobre o litisconsorcio necesario: Dávila Millán, 1975; Vidal Pérez, 2007: 161 e ss.; e López Jiménez, 2009: 73 e ss.
- 18 Interpúxose demanda colectiva en reclamación de diversas obrigas de facer, acción de cesación das cláusulas solo, de declaración de nulidade das ditas cláusulas por abusivas, de nulidade contractual destas e aquelas conexas con estas e de reclamación de danos e perdas, contra todas as entidades de crédito en vigor no rexistro do Banco de España no ano 2010 que estaban incluíndo a dita cláusula nos seus contratos tipo de financiamento a xuro variable, co fin de facer posible a defensa dos dereitos e intereses dos seus asociados e os da asociación, así como dos intereses colectivos dos consumidores e usuarios prexudicados polo feito danoso como é a aplicación desta cláusula en máis de dous millóns de hipotecas, e non tan só respecto de 3 entidades como se limitou en recente xurisprudencia. Este asunto, do que coñece o Xulgado do Mercantil núm. 11 de Madrid, quedou visto para sentenza en xuño de 2015 sen que esta fose emitida, probablemente á espera da resposta do TXUE sobre esta materia. Outro exemplo atopámolo no suposto analizado pola SAP de Valencia (Sección 9ª) 216/2008, do 23 de xuño, na que ADICAE dirixe contra distintas entidades de ensino e financeiras varias pretensións.

SAP Madrid (Sección 13ª) 15/2004, do 11 de maio: declaración do carácter abusivo de determinadas cláusulas bancarias e conseguinte nulidade absoluta pretendida por un demandante fronte a varias entidades bancarias demandadas por uso de cláusulas similares nos seus contratos.

- 19 Vid. López Jiménez, 2014: 6.
- 20 Como advirte Gascón Inchausti, 2000: 42-44, a LAC emprega como termos equivalentes as expresións «título» e «causa de pedir», pondo fin á ambigüidade imperante no contexto da LAC de 1881, xa que no seu contexto, nin a doutrina nin a xurisprudencia se puñan de acordo a este respecto, existindo posturas doutrinarias e resolucións xurisprudenciais en ambos os dous sentidos.
- 21 A este respecto, viñéronse distinguindo pola doutrina dous supostos diversos: aqueles nos que a causa de pedir é idéntica, caso no que se fala de «conexión propia» e, por outro, os supostos nos que existen uns «feitos compartidos» que serven en todas as accións acumuladas de fundamento do *petitum*, podendo coexistir outros feitos que non se repitan en cada unha das accións. Vid. Gascón Inchausti, 2000: 41 a 42.
- 22 Vid. a SAP Madrid (Sección 21ª) 146/2012, do 31 de maio, e a SAP Valencia (Sección 9ª) 119/2013, do 10 abril, consideran inadmisibles as acumulacións de pretensións de adquirentes de determinantes produtos financeiros porque, tras analizar que feitos relevantes das demandas presentadas son comúns a todos os demandantes e cales o son respecto de demandantes singulares, conclúen que predomina a última clase de feitos.
- 23 Cfr. Gascón Inchausti, 2000: 78.
- 24 Vid. acerca da reforma operada pola Lei 45/2015, do 5 de outubro, Anta González, Arsuaga Cortázar e De la Serna Bosch, 2015.
- 25 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 25 de outubro de 2013, núm. 71-1.
- 26 O art. 53 do TRLXDCU pronunciábase antes da súa reforma pola Lei 3/2014, do seguinte modo: «A acción de cesación dirixíase a obter unha sentenza que condene o demandado a cesar na conduta e a prohibir a súa reiteración futura. Así mesmo, a acción poderá exercerse para prohibir a realización dunha conduta cando esta finalizase ao tempo de exercitar a acción, se existen indicios suficientes que fagan temer a súa reiteración de modo inmediato.

Para os efectos do disposto neste capítulo, tamén se considera conduta contraria a esta norma en materia de cláusulas abusivas a recomendación de utilización de cláusulas abusivas».

- 27 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 11 de febreiro de 2014, núm. 71-1. Emendas e índice de emendas ao articulado.
- 28 BOCG, Congreso dos Deputados, X Lexislatura, Serie A: Proxectos de lei, 19 de febreiro de 2014, núm. 71-4.
- 29 BOCG, Senado, X Lexislatura, núm. 308, 24 de febreiro de 2014.
- 30 Obsérvase a este respecto que o Proxecto de lei e a posterior Lei 3/2014 indican que se modifica o art. 53 do TRLXDCU engadindo un novo parágrafo final cando en realidade se trata de dous parágrafos
- 31 Neste sentido Marcos Francisco, 2015: 9, fala dunha «incomprensible e fantasma modificación».
- 32 Súmanse a esta crítica Busto Lago, 2015: 659, quen considera que os parágrafos 3º e 4º do art. 53 do TRLXDCU non teñen razón de ser como normas independentes; e Marcos Francisco, 2015: 10, que tamén resalta a incomprensible duplicidade de parágrafos.
- 33 Busto Lago, 2015: 658, tal e como sinala este autor ao utilizar a conxunción disxuntiva en lugar da copulativa, parece que a norma equipara como se se tratase do mesmo fenómeno a resolución e a rescisión contractuais, cando nada máis lonxe da realidade: trátase de fenómenos ben diferenciables.
- 34 A este respecto critica Busto Lago, 2015, *ibídem*, a identificación entre as cláusulas, estipulacións e condicións contractuais con prácticas de empresarios ou profesionais.
- 35 A esta conclusión chegou, entre outros, Sanjuán y Muñoz, 2014.
- 36 A este respecto, o Tribunal Supremo, na súa xa citada Sentenza do 9 de maio de 2013, aínda cando a actora unicamente exercitara a petición de nulidade das cláusulas solo abusivas inseridas nos contratos de préstamo con garantía de hipoteca, pronunciouse acerca da devolución de cantidades declarando o carácter irroactivo deste. A propósito desta resolución e do criterio do TS, dispón Pertíñez Vílchez, 2013, que o pronunciamento sobre a non restitución de cantidades é procesualmente incongruente. En opinión deste autor, a congruencia do referido pronunciamento tampouco pode fundamentarse na circunstancia de que o MF, no seu recurso de casación, pretendese a limitación dos efectos da nulidade das cláusulas solo, pois daquela a Fiscalía unicamente tiña recoñecida lexitimación para a interposición de acción de cesación. Pola súa banda, afástase igualmente do fundamento que invoca o TS nos seus parágrafos 128 e 129 para fundamentar o seu pronunciamento sobre a devolución de cantidades, a saber a facultade de controlar de oficio a nulidade da cláusulas abusivas, pois considera que «o control de oficio non pode facerse extramuros do obxecto do proceso e a acción de cesación implica loxicamente que o xulgador deba pronunciarse sobre o carácter abusivo dunha cláusula, pero non decidir sobre a nulidade, nin consecuentemente sobre os efectos desta, nos contratos concretos realizados polos consumidores, que non son parte do proceso, coas entidades demandadas».
- 37 Vid. o AXM núm. 2 da Coruña, do 29 de novembro de 2013, cando sinala que: «malia que en sustento da pretensión declarativa de nulidade dos contratos subscritos polos actores se alegan posibles vicios do consentimento, este extremo anóase á natureza subxectiva deses posibles vicios. Tales circunstancias fácticas exclúen toda posibilidade de acumulación subxectiva de accións, xa que estas deben exercitarse de forma individual, e o mesmo debe predicarse en canto ás accións de restitución».
- 38 Busto Lago, 2015: 660.
- 39 O parágrafo 4.º non inclúe un inciso final na procura da regulación do procedemento axeitado e a competencia, circunstancia esta que, como indica Busto Lago, 2015: 662, non permite chegar a conclusións díspares en canto a cal das accións exercitadas debe ser considerada neste caso como a acción principal.

- 40 *Vid.* sobre esta problemática: Banacloche Palao, 2005; Rodríguez Achútegui, 2008; Cordón Moreno, 2014: 271-286; e tamén Fernández Caballero e Del Ser López, 2015.
- 41 Recordemos que, de conformidade co art. 45 da LAC, os primeiros serán competentes para coñecer en primeira instancia de todos aqueles procesos que non fosen expresamente atribuídos a outros órganos xudiciais, do que se desprende que estes o eran para o coñecemento de todas as accións colectivas, salvo as relativas ás condicións xerais da contratación, xa que respecto destas últimas a competencia viña expresamente atribuída—desde a súa creación pola Lei orgánica 8/2003, do 9 de xullo, para a reforma concursal— aos xulgados do mercantil (art. 86.2 *ter* da LOPX).
- 42 A SAP de Cantabria (Sección 4.ª) 52/2015, do 6 febreiro, considera que: «o Xulgado do Mercantil *posúe competencia para o coñecemento das accións colectivas relativas a condicións xerais da contratación e as accións individuais de non incorporación, nulidade dunha condición xeral e nulidade contractual derivada da nulidade dunha condición que afecte a un elemento esencial do contrato e que non sexa susceptible de integración. En cambio, o Xulgado do Mercantil carece de competencia, a favor dos Xulgados de Primeira Instancia, para coñecer das accións de nulidade distintas das anteriores. Igualmente, o Xulgado do Mercantil carece de competencia para o coñecemento das accións de anulabilidade mesmo cando afecte a contratos con condicións xerais da contratación. Así mesmo, o Xulgado do Mercantil carece igualmente de competencia para o coñecemento das accións de cumprimento e de indemnización de danos e perdas por incumprimento, aínda cando afecte a contratos con condicións xerais da contratación e o incumprimento verse sobre as ditas condicións*» (F. X. 4.ª).
- 43 Criterio seguido, por exemplo, polo AAP de Castellón do 12 de novembro de 2014 e polo Acordo do Pleno da Audiencia Provincial de Ciudad Real.
- 44 Considera Busto Lago, 2015: 666, que resultaría desexable a modificación da regra contida no art. 56.1.14ª da LAC, debendo establecer esta que, no caso de que o demandado non teña un establecemento aberto ao público en España, rexa como criterio de competencia o do domicilio ou lugar de residencia habitual do consumidor ou usuario.
- 45 A regra do art. 73.1.1ª da LAC non vén senón confirmar a contida no art. 44 da LAC, segundo a cal para que un tribunal poida coñecer dun asunto cómpre que o coñecemento do preito—da acción, principal ou accesoria—lle estea atribuído por normas con rango de lei anteriores á incoación das actuacións. Esta regra de predeterminación legal complementábase polas previsións da Lei orgánica do poder xudicial, que establece os criterios de competencia obxectiva. Se se considera oportuno que un determinado tribunal poida estender o seu coñecemento a accións accesorias para as que carece de competencia obxectiva, o que procede é ampliar, para ese caso, a súa competencia obxectiva na propia Lei orgánica do poder xudicial.
- 46 Cabañas García, 2005: 114, considera desafortunado que a acción de cesación deba tramitarse polas canles do xuízo verbal. Na súa opinión, a propia complexidade e importancia do tema litixioso aconsellan como opción máis axeitada a do xuízo ordinario. Malia isto, como explicaremos posteriormente, tras a recente reforma do xuízo verbal, as garantías que este ofrece se equipararon ás que proporciona o xuízo ordinario.
- 47 Con todo, a pesar de que o anterior fose o único suposto ao que resultaba de aplicación o art. 73.3 da LAC, algunhas resolucións xudiciais mostráronse favorables a admitir a acumulación omitindo o impedimento legal, entre elas, a SAP de Barcelona (Sección 16ª) 159/2010, do 22 de marzo, ao dispor que «É pois factible un proceso iniciado por unha asociación de consumidores no que se exerciten acumuladamente accións colectivas de cesación e accións resarcitorias ou indemnizatorias, e que a determinación individualizada dos beneficiarios dunha eventual condena se efectúe en execución de sentenza, sempre que esta última establecese—como é o caso—“os datos, características e requisitos necesarios para poder exixir o pagamento e, de ser o caso, instar a execución”» (F. X. 2.ª). *Vid.* a este respecto Busto Lago, 2015: 654.
- 48 A pesar de que a tramitación polo xuízo verbal das accións acumuladas sexa a solución que se desprende do art. 53 da LAC, durante a tramitación parlamentaria advertiuse a preferencia por parte dalgúns grupos parlamentarios pola súa tramitación polo xuízo ordinario. Así se desprende, por exemplo, da emenda núm. 76 proposta polo Grupo Parlamentario Mixto, que pretendía engadir ao final do art. 73.1.1ª o seguinte: «Non obstante, poderán acumularse en xuízo ordinario a acción de cesación iniciada polas asociacións de consumidores a que se refire o artigo 11 desta lei que, en defensa dos intereses colectivos e difusos dos consumidores e usuarios, teñan por pretensión tanto a cesación ou retractación de determinadas cláusulas ou prácticas comerciais, publicidade enganosa, etc., como accesoriamente accións resolutorias de contrato, indemnizatorias ou resarcitorias» (*vid.* BOCG, Congreso dos Deputados, Serie A, núm. 71-2, do 11 de febreiro de 2014, p. 58).
- 49 *Vid.* Ariza Colmenarejo, 2012: 156.
- 50 Esta crítica foi emitida, entre outros, por Busto Lago, 2015: 667, iso si, previa a reforma do xuízo verbal, por mor da Lei 42/2015, do 5 de outubro, pola que se reforma a LAC.
- 51 A este respecto Varela García, 2014: 7, daquela fiscal superior de Galicia, manifesta que nin o xuízo ordinario nin o verbal son canles axeitadas para tramitar esta sorte de procesos complexos. «O “xuízo verbal”, por ser un procedemento abreviado, non é idóneo para recibir este tipo de accións. O outro dispoñible, “o xuízo ordinario”, revela, a pouco que saiba algo sobre a enorme complexidade deste tipo de accións, o elevadísimo número de persoas que poidan intervir e a moi voluminosa documentación que neste tipo de procesos é precisa».