

**COMENTARIOS A LA PREJUDICIALIDAD CIVIL O LITISPENDENCIA IMPROPIA RESPECTO AL PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE EL JUZGADO MERCANTIL 11 DE MADRID, AUTOS 471/10, A INSTANCIAS DE LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS ADICAE Y OTRAS PERSONAS MÁS FRENTE A VARIAS ENTIDADES DE CRÉDITO: CLAUSULAS SUELO.**

Determinadas entidades bancarias, en los procedimientos instados por particulares contra éstas para la supresión de las llamadas "clausulas suelo", están alegando en distintos procedimientos entablados contra ellas la existencia de Prejudicialidad civil o litispendencia impropia para paralizar el procedimiento, de forma que quede este en suspenso, alegando que existe un procedimiento seguido ante el Juzgado Mercantil 11 de Madrid, Autos 471/10, a instancias de la Asociación de Consumidores y Usuarios ADICAE y otras personas más frente a varias entidades de crédito.

Dicha alegación, se viene efectuando en muchos casos de forma genérica, sin tener en cuenta que en los propios autos seguidos en el citado Juzgado de Madrid consta el requerimiento a los demandantes para que, cada uno de ellos, identificasen y transcribiesen las clausulas, e identificasen de las escrituras, de las cuales solicitaban la nulidad; y que normalmente en los procedimientos individuales también se ejercita como pretensión la devolución de las cantidades satisfechas por el actor, que como es obvio no se solicitan para los que no son parte en el citado procedimiento que se sigue en Madrid.

**I.- Notas sobre la noción de prejudicialidad civil regulada en el artículo 43 de la LEC.**

Entendemos, tal como viene sosteniendo mayoritariamente la jurisprudencia menor, que la prejudicialidad civil regulada en el artículo 43 de la LEC responde, de un lado, al tema procesal de la conexión de procesos, requiriendo al respecto que la decisión de uno constituya a su vez base lógico-jurídica necesaria para la resolución del otro, es decir que la prejudicialidad civil concurriría solamente cuando para resolver sobre el objeto de un litigio fuera necesario decidir acerca de alguna cuestión que constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil.

Pero además no cualquier cuestión podría tildarse de tal, sino que se requiere que su resolución sea "necesaria" para el segundo proceso, no bastando que sea "conveniente", "útil" u "oportuna". En este sentido las SAP de Madrid, Sección 10ª, de 5 de marzo de 2007 y la SAP Murcia, Sección 5ª, de 09/10/2007 -, al entender que el problema radica, por tanto, en determinar cuándo concurre tal necesidad, siendo por ello **imprescindible la concurrencia de los siguientes requisitos para que juegue**

**la necesidad de la previa resolución del proceso pendiente**, sin que baste el hecho de que entre ambos exista una cierta conexión, objetiva o subjetiva:

1.º) Que exista un proceso previo a aquél en el que se suscita la prejudicialidad civil del primero;

2.º) Que las decisiones a adoptar en dicho previo proceso vinculen y determinen las a su vez hayan de tomarse en el segundo (interdependencia en su resolución), de modo que el primer proceso se encuentre en relación de medio a fin respecto del segundo, que sean interdependientes;

3.º) Que exista una identidad o coincidencia sustancial entre los objetos procesales respectivos, de modo que el pleito anterior interfiera o prejuzgue al segundo, con riesgo de dividir la continencia de la causa y de pronunciarse sentencias contradictorias. (SAP Murcia-Sección 5ª - 09/10/2007 - 327/2007-[EDJ2007/320501](#)-).

## **II.- Notas sobre el supuesto de improcedencia de la litispendencia impropia.**

En relación con el asunto, entendemos que **esta litispendencia impropia no procede en casos en que se den acciones colectiva e individual, porque** aún previstas en el mismo texto legal, **se sujetan a regímenes jurídicos diferentes**, como ocurre con la imprescriptibilidad de las colectivas prevista en el artículo 19 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, **siendo diversa la legitimación y su finalidad**, pues **en el caso de las acciones de cesación no es restitutoria, en contra de lo pedido por la actora en la demanda iniciadora del procedimiento.** Igualmente **la propia ley ha establecido distinta eficacia a los pronunciamientos que recaigan según los artículo 2.2 y 8 de la misma Ley.**

**A lo anterior deben sumarse dos cuestiones más por las que, según la doctrina y jurisprudencia, no procedería tal prejudicialidad, esto es:**

a) Que **las Cuestiones Prejudiciales -en general- y la Prejudicialidad Civil -en particular- exigen**, por su propia naturaleza, **una interpretación restrictiva y una medida en su aplicación, en la medida en que al consumidor siempre le asiste el derecho de que el Tribunal se pronuncie sobre su pretensión concreta e individual** -sin perjuicio del ejercicio de la acción colectiva- (dado que no todas las condiciones financieras de los distintos préstamos hipotecarios son coincidentes), lo que no deja de ser exponente del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, sobre todo cuando la Demanda colectiva y la individual -y, de hecho así sucede- pueden no coincidir al menos en algunos de sus efectos, peticiones y consecuencias, como podrían ser la relativas al recálculo de los cuadros de amortización, o al reembolso de las cantidades que, en su caso, hubieran de devolverse. En definitiva, el **riesgo de declarar esta litispendencia impropia es la eventual vulneración del artículo 24 de la Constitución, al privar del ejercicio**

**de una acción, supeditándola a una colectiva en la que no se participa y puede no llegar a afectar al demandante de manera individual.**

**b) Que el artículo 11 LEC salvaguarda de forma expresa el ejercicio de la acción individual de nulidad frente a la colectiva, al señalar el precepto que "Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios ". Así, tal como señala el Juzgado de lo Mercantil de San Sebastian "no parece concebible que la incorporación a nuestro derecho de esta clase de acciones se haya ideado para perjudicar a los consumidores, sino justo lo contrario, la interpretación más razonable tiene que propiciar la compatibilidad en el ejercicio de las acciones, aunque tengan objetos semejantes, permitiendo que quien individualmente se acoja a la posibilidad que le otorga el art. 11 LEC EDL 2000/77463 y pueda reclamar en una demanda una pretensión parecida a las acciones colectivas en trámite e irresueltas. Sólo esa interpretación, en línea con lo sugerido por los AAP Castellón, Secc. 3ª, de 28 de julio 2014, rec. 313/14 y AAP Málaga, Secc. 6ª, 1 octubre 2014, rec. 851/2013, podría acomodarse a los parámetros que la jurisprudencia constitucional deriva del art. 24 CE EDL 1978/3879, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva que se vería seriamente limitada si se aceptase lo que el demandado propone como excepción. En definitiva, y por todas las razones dichas, procede la desestimación de la excepción."**

**Así lo han ido entendiendo, desestimando la prejudicialidad civil planteada, distintas Audiencias Provinciales y Juzgados de la Mercantil, incluso algunas en el planteamiento de dicha litispendencia impropia respecto de los mismos Autos 471/2010 del Juzgado de Madrid, entre otras:**

**1.- La AP HUELVA, en Autos de fecha 27-3-2013, 23-4-2013 y 24-2-2014 desestima la suspensión por prejudicialidad. En el último de ellos de la AP de HUELVA, Sección 3ª, A 24-2-2014, rec. 76/2013. Ponente: Orland Escámez, Carmen (IdCendoj: 21041370032014200001) en los siguientes términos:**

“(…)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- **Frente a la resolución que acuerda la suspensión de las presentes actuaciones al estimar la existencia de prejudicialidad civil, se interpone recurso de apelación** por la representación de la parte actora solicitando se rechace la estimación de existencia de prejudicialidad civil apreciada por el Juzgador de Instancia y se acuerde la continuación del proceso según los trámites legales oportunos.

La demanda se presentó contra la entidad Caja Sol en ejercicio de acción de declaración de la nulidad de condición general de la contratación y acción de reclamación de cantidad.

Admitida a trámite la demanda mediante Auto de fecha 4 de junio de 2012 se acordó el emplazamiento del demandado, ahora Banca Cívica SA, quien **contestó a la demanda alegando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y prejudicialidad civil** por cuanto consideraba, en primer lugar, que debía traerse como parte al fiador solidario de la demandante la mercantil Promociones Hernández González 2 S.L., y en segundo lugar la **prejudicialidad de los procedimientos seguidos ante el Juzgado Mercantil 11 de Madrid, Autos 471/10, et cual se sigue**

por la demanda interpuesta por la Asociación de Consumidores y Usuarios ADICAE y 535 más dirigida frente a varias entidades de crédito, entre ellas la demandada.

Se dio traslado a la parte actora a efectos de que se pronunciara sobre la solicitud de suspensión del curso de los autos formulada por la demandada como consecuencia de la alegada prejudicialidad y ésta formuló escrito de oposición tras lo cual recayó Auto de 5 de diciembre de 2012 en el que el Juez de lo Mercantil de Huelva resolvió en el sentido de apreciar prejudicialidad civil.

El argumento que se contiene en el fundamento jurídico tercero del Auto recurrido para apreciar la prejudicialidad es que "la acción ejercitada es la misma" y la resolución que se dicte en el primer procedimiento tendrá efectos en el presente, dando así cumplimiento a la institución procesal, "al objeto de evitar la posibilidad de sentencias o resoluciones contradictorias sobre un mismo objeto ( art. 43, 222, 421 LEC [EDL 2000/77463](#))" (fundamento jurídico segundo in fine)

La parte recurrente, muestra su disconformidad con dicho pronunciamiento judicial por entender que no concurren los presupuestos necesarios en orden a la viabilidad de la prejudicialidad civil.

SEGUNDO.- Señala el artículo 43 de la Ley Procesal Civil [EDL 2000/77463](#), bajo el título "Prejudicialidad Civil": "Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial"

En este sentido y en aras a la solución de la cuestión objeto de controversia en esta apelación, hemos de tener en cuenta que la prejudicialidad civil regulada en el artículo 43 de la LEC [EDL 2000/77463](#) responde, de un lado, al tema procesal de la conexión de procesos, requiriendo al respecto que la decisión de uno constituya a su vez base lógico-jurídica necesaria para la resolución del otro. La situación de prejudicialidad civil que regula el art. 43 LEC [EDL 2000/77463](#) se da, en términos generales, cuando existe un litigio ante un tribunal del orden civil cuya resolución es antecedente lógico de otro proceso seguido ante el mismo orden y en este sentido lo interfiere o prejuzga, de tal modo que, sin concurrir la identidad de objeto que determinaría el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada ( art. 222.1 LEC [EDL 2000/77463](#)), por su conexidad objetiva aquél proyecta sobre éste una influencia condicionante. Para que la suspensión pueda ser acordada correctamente es necesario, como se deduce de la norma, que el objeto y decisión del otro litigio constituya el antecedente lógico y necesario para la resolución del segundo proceso, el que sería subordinado, es decir, que entre uno y otro proceso exista una relación de causa-efecto, de tal forma que la resolución de las pretensiones formuladas en aquél otro sea determinante para la resolución de éste. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, declarando en la **sentencia de 22 de marzo de 2006 [EDJ 2006/37262](#) que la prejudicialidad civil se produce "...cuando haya conexión entre el objeto de los dos procesos, de modo que lo que en uno de ellos se decida resulte antecedente lógico de la decisión del otro".** A su vez las sentencias de 19 de abril y 20 de diciembre de 2005, inciden en que lo relevante es **"...la sujeción que, por razones de lógica y conexión legal, determinan una prejudicialidad entre el objeto de un litigio y otro, de tal alcance que vinculan el resultado del segundo al primero".**

TERCERO.- En el supuesto presente, discrepando este Tribunal de la decisión judicial de instancia, **procede la estimación del recurso por entender que la cuestionada resolución judicial no se ajusta a los presupuestos sustentadores de dicho instituto procesal.**

Como dice el precepto antes citado, la prejudicialidad civil **concorre solamente cuando para resolver sobre el objeto de un litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil. EN EL PRESENTE CASO, ELLO NO SE HACE NECESARIO, PUES -COMO HA RESUELTO ESTE TRIBUNAL EN SUPUESTOS SIMILARES EN AUTOS DE FECHA 27-3-2013 Y 23-4-2013**

**EDJ 2013/67837 , ENTRE OTROS-** si bien pudiera admitirse que la resolución de la demanda colectiva si finalmente declaran nulas todas las cláusulas suelo , pudiera tener influencia en las presentes actuaciones pues se allanaría el camino para el apelante que podría invocar en este procedimiento aquella sentencia de Madrid cuando fuera firme; sin embargo, caso de que no se declarasen nulas las cláusulas suelo denunciadas, aquel pleito no tendría influencia en este, ya que la parte actora, consumidor, podría seguir adelante con su reclamación y demanda a nivel individual, al objeto de obtener una sentencia favorable a sus pretensiones, lo que tampoco implicaría contradicción alguna respecto de la sentencia del otro procedimiento de acción colectiva. Por tanto, **aunque se pudiese admitir una posible influencia de aquel procedimiento en éste, sólo para el supuesto de que aquél se resolviese favorablemente a los demandantes, incluso en ese supuesto no se podría estimar la prejudicialidad civil por cuanto -como se ha dicho- la jurisprudencia entiende que para que la suspensión pueda ser acordada correctamente es necesario que el objeto y decisión del otro litigio constituya el antecedente lógico y necesario para la resolución del segundo proceso. (...)**".

**2.- SAP de Orense, sec. 1ª, S 22-9-2014, nº 385/2014, rec. 494/2013. Ponente: González Movilla, María José.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

SEGUNDO: Considera la entidad demandada que concurre la excepción de litispendencia, inicialmente, o cosa juzgada, ahora, en base a la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo en fecha 9 de mayo de 2013, resolviendo la demanda interpuesta por la Asociación de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros de España, ADICAE, frente a la entidad aquí demandada NCG Banco SA, en ejercicio de acción colectiva de cesación de condición general de la contratación y de acciones individuales accesorias de contenido indemnizatorio, siendo así que, según afirma, en aquel proceso se reclama lo mismo que en el presente, a saber, el ejercicio de una acción de cesación en la aplicación de una cláusula contractual denominada cláusula suelo por abusiva, de nulidad de dicha cláusula y de reclamación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de tal cláusula. Es por ello que considera que concurre identidad de petitum, identidad causal, pues los fundamentos jurídicos de ambos procesos son los mismos, e identidad de sujetos, en la medida que ADICAE, conforme al artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#) , ejerce una acción colectiva fundada en derechos de consumidores y usuarios como los actores, y habiéndose declarado la nulidad de las cláusulas suelo, como la que es objeto de este litigio, tal declaración alcanza a ésta debiendo por ello considerarse ya declarada su nulidad y fijados sus efectos conforme a la referida resolución. La cuestión ha sido estudiada y resuelta en sentido negativo, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su sentencia de 17 de junio de 2010, al señalar: "El alcance de los efectos de la cosa juzgada cuando se trata del ejercicio de acciones colectivas plantea cuestiones de difícil resolución pues, por una parte, es necesario garantizar el principio de estabilidad de las resoluciones judiciales y de seguridad jurídica, en que tiene su asiento esta institución, y, por otra, resulta evidente el propósito del legislador de que el reconocimiento de nuevas formas de legitimación para el ejercicio de estas acciones no suponga una restricción a la protección de los derechos de los consumidores". Partiendo de tales dificultades, la referida sentencia considera que los requisitos tradicionales para que concurra la litispendencia, en particular, la identidad subjetiva, deben ponderarse a la vista del régimen que la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#) establece en esta materia. El artículo 11.2 de dicha Ley establece que "cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén determinados o sean fácilmente determinable, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores o usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados". Podría sostenerse que, según el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento

Civil [EDL 2000/77463](#) tras el llamamiento al proceso que se ordena hacer a quienes tengan la condición de perjudicados por haber sido consumidores del producto o usuarios del servicio que dio origen al proceso, para que hagan valer su derecho o interés individual, la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto de todos ellos, puesto que no se establece, a diferencia de lo que ocurre en el caso de perjudicados indeterminados ( artículo 15.3 de la LEC [EDL 2000/77463](#) ) que, aunque no se personen podrán hacer valer sus derechos e intereses conforme a lo dispuesto en los artículos 221 y 519 de la propia Ley. La Sala entiende, no obstante, que si como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declara ilícita o no conforme a la Ley una determinada actividad o conducta, este posible efecto de cosa juzgada respecto de todos los perjudicados debe quedar restringido a los casos en que la sentencia determine que, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente, pues sólo así tiene sentido el artículo 221.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#) . Concluye la sentencia que "en caso de no efectuarse el pronunciamiento de que la declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, teniendo en cuenta que el ejercicio de este tipo de acciones tiene un carácter instrumental dirigido a la protección de los consumidores, hay que entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#) opta por considerar que su alcance subjetivo, desde el punto de vista procesal, no puede limitarse a la personalidad de la entidad que la ejercita ni a los perjudicados que hayan comparecido o que aquélla haya incluido en la demanda. En suma, **como opina un sector relevante de la doctrina, EN ESTE SUPUESTO EL REQUISITO DE LA IDENTIDAD SUBJETIVA PARA DETERMINAR LA CONCURRENCIA DE LITISPENDENCIA O COSA JUZGADA, POR TRATARSE DEL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS POR PARTE DE ENTIDADES QUE LAS EJERCITAN EN BENEFICIO DE CONSUMIDORES CONCRETOS DEBE DETERMINARSE EN FUNCIÓN DE LOS SUJETOS PERJUDICADOS A QUIENES SE CONCRETA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN". En definitiva, si una sentencia que resuelve acciones colectivas no contiene pronunciamientos que dispongan que la declaración de nulidad produce efectos no limitados a quienes hayan sido parte, no existe ni cosa juzgada ni litispendencia respecto de quienes no habiendo participado en ese procedimiento, ejercitan una acción individual.** Por todo ello y aun admitiendo las serias dudas jurídicas que la doctrina sentada por la sentencia referida ocasiona, esta Sala se decanta por la corriente doctrinal que considera que no concurre la excepción de litispendencia en el presente supuesto. Algunas resoluciones han apreciado el ejercicio de acciones colectivas la litispendencia impropia o, directamente, **prejudicialidad conforme al art. 43 de la Ley Procesal** en procedimientos en que se ejercita individualmente la acción que impugna cláusulas como la de litis; pero **esta litispendencia impropia es más discutible porque las acciones colectiva e individual, aún previstas en el mismo texto legal, se sujetan a regímenes jurídicos diferentes, como ocurre con la imprescriptibilidad de las colectivas prevista en el artículo 19 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. También es diversa la legitimación pero su ejercicio, que el art. 16 de dicha norma limita considerablemente en el caso de la acción colectiva. Su finalidad tampoco es coincidente, pues en el caso de las acciones de cesación no es restitutoria y, finalmente, la propia ley ha establecido distinta eficacia a los pronunciamientos que recaigan según los artículos 2.2 y 8 de la misma Ley. En definitiva, el riesgo de declarar esta litispendencia impropia es la eventual vulneración del artículo 24 de la Constitución [EDL 1978/3879](#), al privar del ejercicio de una acción, supeditándola a una colectiva en la que no se participa y puede no llegar a afectar al demandante de manera individual.** (...)"

**3.- AUTO del Juzgado de lo Mercantil nº 1, Donostia (San Sebastián), A 3-11-2014, nº autos 632/2014. Rodríguez Achutegui, Edmundo**

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. FERNANDO MENDEAVIA GONZÁLEZ, en nombre y representación de D. Carlos Francisco y D<sup>a</sup> María, se presentó el 3 de julio de 2014 **demanda frente a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. en la que solicitaba se declarara la nulidad de una "cláusula suelo " y la devolución del importe que supuso su aplicación.**

SEGUNDO.- (...)

TERCERO.- En el plazo legal **compareció** el Procurador D. JESÚS ARBE MATEO, en representación de **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**, asistido del letrado D. ENEKO GOENAGA EGIBAR, oponiéndose la demanda **y alegando litispendencia impropia respecto del procedimiento num. 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil num. 11 de Madrid por Adicae contra varias entidades bancarias, incluido el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.,**  
(...)

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Sobre la excepción planteada**

Opone el banco demandado **excepción de litispendencia impropia o prejudicialidad respecto del procedimiento num. 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil num. 11 de Madrid por Adicae** contra varias entidades bancarias, incluido el BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., del que aporta copia en soporte digital, citando la jurisprudencia que entiende favorable a su tesis.

**Sostiene el demandante que la controversia que se dilucida es la misma, la eventual nulidad de la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés, ya con carácter general, lo que afectaría a la hipoteca del demandante de este procedimiento, ya en este caso concreto.** Habría así una litispendencia impropia o por conexión que permite aplicar tal figura aunque no concurra la triple identidad de la cosa juzgada tradicionalmente exigida por la jurisprudencia. Alude a las STS 1 marzo 2007 y 29 diciembre 2011 y otras que explican la institución esgrimida como impedimento procesal a una pretensión ulterior.

Cita además el art. 43 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC [EDL 2000/77463](#) ), que disciplina la prejudicialidad civil , explicando que en este caso concurren, a su juicio, todos los requisitos para que pueda aplicarse tal doctrina y diversas resoluciones de Juzgados de lo Mercantil que la acogen.

### **SEGUNDO.- Sobre la litispendencia impropia**

**LA PARTE DEMANDADA PLANTEA UNA EXCEPCIÓN QUE DESCONOCE LA LITERALIDAD DEL ART. 11 LEC [EDL 2000/77463](#), QUE DE MODO EXPRESO SALVAGUARDA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDIVIDUAL DE NULIDAD FRENTE A LA COLECTIVA. El precepto señala que " Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios ". Si la legitimación individual de los consumidores se asegura aún cuando se mantenga una legitimación colectiva, habrá que realizar una hermenéutica favorable a la misma, lo que no acontece si se impide que se plantee de forma individual por el hecho de que, sin participar en la acción colectiva, ésta se ejerza contra el mismo demandado. Es posible que la sentencia recaída en un procedimiento en que se ejercita una acción colectiva llegue a afectar a consumidores no incluidos en la misma, conforme al art. 221 LEC [EDL 2000/77463](#), pero para ello será preciso que lo exprese la sentencia de modo inequívoco, lo que no consta haya ocurrido en este caso.** Pueden también los consumidores conforme al art. 519 LEC [EDL 2000/77463](#) reclamar la extensión de esos efectos, pero siempre a petición de los mismos.

La STS 17 junio 2010, rec. 375/2010, aborda esta cuestión, examina las previsiones de los arts. 11.2 y 15 LEC [EDL 2000/77463](#) , y considera que aunque los interesados llamados en una acción colectiva podrían personarse conforme a los arts. 221 y 519 LEC [EDL 2000/77463](#) , si se produce una declaración de ilicitud sus efectos deben quedar restringidos a los casos que disponga la propia sentencia, pues sólo así tiene sentido el art. 221.2 LEC. [EDL 2000/77463](#) En este caso no hay sentencia que haga tal pronunciamiento, por lo que difícilmente podrá esgrimirse que puede surtir efectos

frente un legitimado individual, un consumidor que reclame frente a la concreta cláusula que disciplina su contrato.

Es indudable que la proliferación de acciones colectivas propicia la apreciación de litispendencia impropia por diversos tribunales. Así lo han hecho el AAP A Coruña, Secc. 4ª, de 6 de marzo de 2013, rec. 669/2012, o el AAP Barcelona, Secc. 15ª, 9 octubre 2014, rec. 500/2013, entre las dictadas por órganos colegiados. Pero también se ha rechazado por los autos AAP Castellón, Secc. 3ª, de 28 de julio 2014, rec. 313/14, que no aprecia que una demanda de acción colectiva pueda impedir el ejercicio de acción individual conforme a los arts. 11 y 15 LEC [EDL 2000/77463](#) , y el AAP Málaga, Secc. 6ª, 1 octubre 2014, rec. 851/2013, que no considera admisible la alegada litispendencia impropia o prejudicialidad en un asunto de "cláusula suelo ".

Situada así la cuestión es discutible que concurra la excepción porque las acciones colectiva e individual, disciplinadas en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación [EDL 1998/43305](#)(LCGC), tienen regímenes jurídicos diversos. Es distinta la duración de la acción, imprescriptible según el art. 19 LCGC en el caso de la colectiva, la legitimación del art. 16 LCGC más limitada si la acción es colectiva, y los efectos, "ex nunc" en acciones colectivas de cesación y ex tunc en las individuales de nulidad ( arts. 12.2 y 8 LCGC). Siendo diferentes las acciones, aunque participen de la misma naturaleza, no debieran interferir ni producirse el pretendido efecto de litispendencia impropia o prejudicialidad, como han tenido ocasión de indicar el AAP Alicante, Secc. 8ª, 31 marzo 2014, rec. 56/2014, y las sentencias SAP Granada, Secc. 3ª, 23 mayo 2014, rec. 204/2014 y SAP Ourense, Secc. 1ª, 22 mayo 2014, rec. 278/2013, 22 septiembre 2014, rec.494/2013.

Tampoco lo han admitido, descartando litispendencia impropia o cuestión prejudicial civil las SsAP Cáceres, Secc. 1ª, 19 febrero 2012, rec. 622/2012, 14 diciembre 2012, rec. 632/2012, 13 febrero 2013, rec. 57/13, afirmando que "... el consumidor tiene legitimación para litigar en su propio interés, si bien el eventual resultado positivo del proceso colectivo, por su propia naturaleza, le va a beneficiar, pero el posible resultado negativo del mismo no le impide litigar ".

Pero además en nuestro caso, según la tesis del banco demandado, un consumidor donostiarra tendría que esperar al resultado de un procedimiento seguido en la villa de Madrid y en trámite desde el año 2010. Es decir, que con la interpretación que pretende la demandada, las acciones colectivas que se introdujeron en nuestro ordenamiento jurídico para garantizar mejor tutela de los consumidores, estarían perjudicando los derechos del aquí demandante, y los de otros consumidores en idéntica tesitura. Pues bien, no es posible que el legislador haya querido semejante efecto, es decir, que la dilación que el ejercicio de una acción colectiva provoca, perjudique de forma seria a los consumidores que no la impulsaron, pues han transcurrido cuatro años y aún no se puede sumar el demandante a un eventual resultado favorable conforme al art. 519 LEC. [EDL 2000/77463](#)

**Como no parece concebible que la incorporación a nuestro derecho de esta clase de acciones se haya ideado para perjudicar a los consumidores, sino justo lo contrario, la interpretación más razonable tiene que propiciar la compatibilidad en el ejercicio de las acciones, aunque tengan objetos semejantes, permitiendo que quien individualmente se acoja a la posibilidad que le otorga el art. 11 LEC [EDL 2000/77463](#) y pueda reclamar en una demanda una pretensión parecida a las acciones colectivas en trámite e irresueltas. Sólo esa interpretación, en línea con lo sugerido por los AAP Castellón, Secc. 3ª, de 28 de julio 2014, rec. 313/14 y AAP Málaga, Secc. 6ª, 1 octubre 2014, rec. 851/2013, podría acomodarse a los parámetros que la jurisprudencia constitucional deriva del art. 24 CE [EDL 1978/3879](#), que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva que se vería seriamente limitada si se aceptase lo que el demandado propone como excepción. En definitiva, y por todas las razones dichas, procede la desestimación de la excepción."**

**4.- S. Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 1ª, S 13-2-2013, nº 57/2013, rec. 57/2013. Ponente: González Floriano, Antonio María.**

"FUNDAMENTOS DE DERECHO



(...)

TERCERO.- En relación con la Litispendencia, ya se ha pronunciado este Tribunal, sobre esta cuestión en el ámbito controvertido propio del objeto de este Juicio, en la Sentencia 536/2.012, de 14 de diciembre, dictada en el Rollo de Apelación número 623/2.012, dimanante del Juicio Ordinario que se siguió ante el mismo Juzgado de Primera Instancia Número Uno y de lo Mercantil de Cáceres con el número de autos 623/2.012,

(...)

Lo que no nos dice quien propuso la excepción, ni nos aclara ahora en apelación, es en que afectará aquella resolución a este proceso.

(...)

**En suma, como opina un sector relevante de la doctrina, en este supuesto el requisito de la identidad subjetiva para determinar la concurrencia de litispendencia o cosa juzgada, por tratarse del ejercicio de acciones colectivas por parte de entidades que las ejercitan en beneficio de consumidores concretos, debe determinarse en función de los sujetos perjudicados en quienes se concrete el ejercicio de la acción.** En el caso examinado ninguna de las sentencias dictadas en ambas instancias contiene pronunciamiento alguno en el sentido de que la declaración de nulidad ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente. Por esta razón debe entenderse que la sentencia dictada no produce efectos de cosa juzgada respecto de los usuarios no incluidos en la demanda. Pues bien, dado que las Sentencias dictadas en ambas instancias no contienen pronunciamiento alguno en el sentido de que la declaración de nulidad ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, debe rechazarse la litispendencia afirmada por el apelante. Es cierto que junto a la litispendencia propiamente dicha, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo admiten la llamada "litispendencia impropia", que no exige la clásica triple identidad a que nos referimos y que concurre cuando, como sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2.011, "un pleito interfiere o prejuzga el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios". Estamos, en realidad ante una cuestión de prejudicialidad civil del artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [EDL 2000/77463](#), que permite suspender el proceso en que se articula, en tanto no se resuelva el proceso anterior si no es posible la oportuna acumulación de autos.

Sin embargo, en el presente caso, **TAMPOCO EXISTE NI ES ADMISIBLE LA PREJUDICIALIDAD CIVIL CON FUNDAMENTO EN EL MISMO RAZONAMIENTO JURÍDICO -CATEGÓRICO EN TÉRMINOS DE DERECHO PROCESAL Y SUSTANTIVO- que expuso el Juzgado de instancia en el Auto de fecha 8 de noviembre de 2.012, y que no demanda una mayor explicitud dada su claridad, al indicarse que TAMPOCO PUEDE APRECIARSE LA PREJUDICIALIDAD CIVIL REGULADA EN EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL [EDL 2000/77463](#) PORQUE EL CONSUMIDOR TIENE LEGITIMACIÓN PARA LITIGAR EN SU PROPIO INTERÉS, si bien el eventual resultado positivo del proceso colectivo, por su propia naturaleza, le va a beneficiar, pero el posible resultado negativo del mismo no le impide litigar (sin perjuicio del evidente y manifiesto influjo de la Sentencia del Tribunal Supremo como Jurisprudencia);** tampoco podría apreciarse la prejudicialidad cuando no haya sido solicitada por la parte demandada, como señala la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. **Asimismo, debe añadirse que las Cuestiones Prejudiciales -en general- y LA PREJUDICIALIDAD CIVIL -EN PARTICULAR- EXIGEN, POR SU PROPIA NATURALEZA, UNA HERMENÉUTICA RESTRICTIVA Y UNA MESURA EN SU APLICACIÓN, EN LA MEDIDA EN QUE AL CONSUMIDOR SIEMPRE LE ASISTE EL DERECHO DE QUE EL TRIBUNAL SE PRONUNCIE -sin perjuicio del ejercicio de la acción colectiva- SOBRE SU CONCRETA PRETENSIÓN INDIVIDUAL (dado que no todas las condiciones financieras de los distintos préstamos hipotecarios son coincidentes), lo que no deja de ser exponente del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española [EDL 1978/3879](#), SOBRE TODO CUANDO LA DEMANDA COLECTIVA Y LA INDIVIDUAL -Y, DE HECHO ASÍ SUCEDE- PUEDEN NO COINCIDIR AL MENOS EN ALGUNOS DE SUS EFECTOS, PETICIONES Y CONSECUENCIAS,**

**COMO PODRÍAN SER LA RELATIVAS AL RECÁLCULO DE LOS CUADROS DE AMORTIZACIÓN, O AL REEMBOLSO DE LAS CANTIDADES QUE, EN SU CASO, HUBIERAN DE DEVOLVERSE. (...)**

**5.- Juzgado de lo Mercantil nº 1, Bilbao, S 21-10-2013, nº 200/2013, nº autos 459/2013. Oyarbide de la Torre, Zigor**

“ANTECEDENTES DE HECHO

(...)

TERCERO.- La Audiencia Previa tuvo lugar el día 26.09.2013 a las 10:40 horas en la cual se admitió prueba Documental y Testifical.

En el acto de la Audiencia Previa **el letrado de la parte demandada reiteró las dos excepciones de litispendencia** recogidas en el escrito de contestación a la demanda.

La primera de ellas se dirigía a apreciar la existencia de litispendencia por la constitución como parte procesal de los actores en el juicio ordinario num. 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil num. 11 de Madrid al no dotar de eficacia al desistimiento producido con posterioridad a la interposición de la presente demanda, en concreto, en fecha 30.07.2013 la procuradora MARÍA JOSÉ GONZÁLEZ COBREROS, en nombre y representación de Camino y Luis Angel, presentó escrito adjuntado la Diligencia de Ordenación de fecha 23.07.2013 dictada en el seno del procedimiento Juicio Ordinario num. 471/2010 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil num. 11 de Madrid donde se acuerda tener por desistidos, entre otros, a Camino y Luis Angel.

La segunda exponía la **excepción procesal de litispendencia impropia o por conexión como supuesto concreto de prejudicialidad civil respecto del mismo procedimiento en el que la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), en ejercicio de una acción colectiva**, accionó la pretensión de declaración de nulidad de todas las cláusulas suelo incorporadas a las escrituras de préstamo suscritas por la demandada.

**En fecha 27.09.09 se dictaron sendos Autos desestimatorios, acordando no apreciar la existencia de litispendencia respecto de ambos demandantes al desaparecer la pendencia del primer proceso antes de la terminación de este segundo ni la existencia de litispendencia impropia y, en consecuencia, se acordó no suspender el curso de las actuaciones de este proceso, las cuales continuarían por sus trámites.**”

**6.- Juzgado de lo Mercantil nº 1, Vitoria, S 24-3-2014, nº 55/2014, nº autos 308/2013. Trinidad Santos, María Teresa**

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. Escaño Elorza interpone en nombre y representación de Tania demanda de Juicio Ordinario contra la entidad Caja Laboral Popular Sociedad Coop. de Crédito (en adelante Caja Laboral), interesando que se dicte sentencia en la que:

1. **Se declare la nulidad por abusiva de la condición general de la contratación** establecida como cláusula tercera bis en el contrato de préstamo hipotecario suscrito en fecha 29.11.2007 por Tania con Ipar Kutxa Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, **que fija una limitación al tipo de interés aplicable estipulado, teniéndola como no puesta** y condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración de nulidad.

2. Condene a la demandada a aplicar en el futuro y durante la vigencia del contrato de préstamo hipotecario en la revisión y el devengo de los correspondientes intereses ordinarios, la variación semestral del tipo de interés nominal anual pactado que resulte de adicionar el tipo básico de referencia pactado (Euribor) el margen de 0,75 puntos porcentual nominal anual con las bonificaciones correspondientes y se abstenga de utilizar el tipo mínimo de 3,00 % nominal anual.

3. Condene a la demandada a la devolución a la demandante de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases y cálculos efectuados en la demanda, siendo fijada provisionalmente en 10.386,96 euros, a abril de 2013, más los correspondientes intereses desde la fecha de su cobro indebido hasta su reintegro, así como las cantidades que se acumulen con posterioridad a abril de 2013 hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia que se dicte, con los correspondientes intereses desde la fecha de su cobro hasta la de su reintegro.

4. Condene a la demandada a reducir y ajustar el capital del préstamo concedido a la demandante pendiente de amortizar conforme a las condiciones pactadas y como consecuencia de la nulidad de la cláusula suelo, siendo al mes de abril de 2013, la cantidad de 5.963,59 euros la reducción del capital pendiente de amortizar que debe efectuarse.

5. Condene en costas a la demandada.

Se basa la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

(...)

La cláusula genera un importante desequilibrio en las prestaciones de las partes, en perjuicio del consumidor y contrario a las exigencias de la buena fe, pues a partir de julio de 2009 la entidad bancaria viene aplicando en cada revisión el tipo mínimo del 3%, siendo por el contrario muy difícil o imposible que el tipo máximo alcance el techo del 15 % al no haber superado el 6% en los últimos 10 años.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, **se emplazó a la demandada para contestar, lo que verifica oponiendo:**

**Litispendencia impropia o por conexión como supuesto específico de prejudicialidad civil.**

(...)

TERCERO.- En la Audiencia Previa, tras dejar para resolución escrita la excepción procesal planteada por la demanda, se delimitan los hechos litigiosos, se propone prueba, se admite, y se señala el acto del juicio.

**Mediante auto de 16.10.2013 se resuelve la excepción procesal planteada, desestimando la petición de suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil.**

## **7.- Juzgado de lo Mercantil nº 1, Alicante, S 20-11-2013, nº 189/2013, nº autos 892/2012. Fuentes Devesa, Rafael.**

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento. Por Eloy y Estrella se ejercita la acción individual de nulidad de la condición que aparece en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria a tipo de interés variable por la que se establece un límite mínimo o "suelo" a la variabilidad del tipo a pagar por los prestatarios, por considerar que se trata de una cláusula general abusiva, por contraria a la buena fe y causar en perjuicio de los consumidores un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, con invocación de los arts 51 CE [EDL 1978/3879](#), arts 1, 2 y 8 de la LCGC de 13/4/1998, art 3 y 82 TRLGCU del RDL 1/2007 de 16 de noviembre (anterior art 10 bis y DA Primera de LGDCU [EDL 1984/8937](#) de 19 de julio de 1984), art. 6.3, 1256, 1258 y 1303 CC [EDL 1889/1](#), y art 6.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos y art 48.2.e) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de la entidades de crédito [EDL 1988/12662](#).

Frente a ello BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA, que asume la posición contractual del inicial CAJA DE CASTILLA LA MANCHA, de forma extractada **se opone por los siguientes motivos: a) excepción de litispendencia/prejudicialidad civil respecto del procedimiento ordinario** seguido ante la AP de Cáceres **que conoce de una acción colectiva de cesación;**

(...)

**Resuelta en sentido desestimatorio la excepción procesal a) en la audiencia previa, y en igual sentido AAP Huelva de 27/3/2013 EDJ 2013/122801 y se deduce de la STS de 17/6/2010 EDJ 2010/152966**, procede analizar la litis atendiendo también a la aplicación de oficio del control de transparencia, según las pautas establecidas por la reciente STS de 9 de mayo, de 2013 EDJ 2013/53424, que siguiendo la jurisprudencia comunitaria ( STJUE de 14 de junio de 2012, BANESTO EDJ 2012/109012) viene a moldear los efectos de los principios dispositivo y de congruencia que definen el proceso declarativo civil en los casos de condiciones generales respecto de consumidores, habiéndose suscitado ello en la audiencia previa y juicio.(...)”

Existen **otras** muchas **resoluciones que han rechazado la prejudicialidad civil en casos similares**, como son por ejemplo **AAP Castellón, Secc. 3ª, de 28 de julio 2014, rec. 313/14**, el **AAP Málaga, Secc. 6ª, 1 octubre 2014, rec. 851/2011**, el Auto del del **Juzgado de lo Mercantil nº 3, Vigo, S 2-5-2014, nº autos 78/2013**, Blanco Saralegui, José María, o el del **Juzgado de lo Mercantil nº 1, Santander, S 18-10-2013, nº 426/2012, nº autos 423/2012**, Martínez de Marigorta Menéndez, Carlos.

No obstante, hacer constar por último que dicha cuestión no es pacífica, al existir juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales que han aceptado dicha litispendencia impropia y acordado la suspensión del procedimiento.

ANAYA ABOGADOS