



Acuerdos Tribunal Mercantil sesión de 21 de noviembre de 2014

En Barcelona a 21 de noviembre de 2014 reunidos los magistrados, personalmente o debidamente representados:

Yolanda Rios López, Magistrado-a Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona

Alberto Mata Saiz, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona

José María Fernández Seijo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona

Luis Rodríguez Vega, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona

Florencio Molina López, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona

Francisco Javier Fernández Álvarez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Barcelona

Raúl García Orejudo, Magistrado, Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona.

Marta Cervera Martínez, Magistrado-a Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona.

Bárbara Cordova-Córdoba Ardao, Magistrado-a Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona.

Juan Manuel de Castro Aragonés, Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Magistrados de refuerzo de los Juzgados de lo Mercantil: Miguel Angel Chamorro Gonzalez, Alfonso Merino Rebollo, José María Prado Albalat, Manuel Ruiz de Lara.

El Consejo General del Poder Judicial en acuerdo de su Comisión Permanente de 15/7/2014 aprobó el Protocolo de Estatuto del Tribunal de Primera Instancia de lo Mercantil de Barcelona, cuyo objetivo fundamental es homogeneizar la interpretación de las normas en materias en la que todos los Juzgados de lo Mercantil de la Provincia compartimos la competencia, como es el caso de las condiciones generales de contratación.

En materia de condiciones generales de contratación los Jueces de lo Mercantil de Barcelona estamos resolviendo de forma diferente sobre las consecuencias jurídicas que tiene sobre el ejercicio de una acción individual de nulidad de una condición general de la contratación, el ejercicio una acción colectiva de cesación y reclamación de daños y perjuicios por una asociaciones de consumidores impugnando esa misma cláusula contra la mismos-a entidad bancaria. En unos casos se desestiman las excepciones de prejudicialidad o litispendencia, en otras se suspende el procedimiento por prejudicialidad civil y en otros se archiva el procedimiento por litispendencia. Ello se debe a que las normas no son claras en esta materia, ya que las diferentes soluciones tiene



una sólida fundamentación, pero lo cierto es que se están causando agravios comparativos graves entre los ciudadanos que acuden ante estos Juzgados.

En esta situación el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de esta Ciudad, en fecha 27 de junio de 2014, por lo tanto, antes de que la Audiencia Provincial tuviera la ocasión de resolver este tema, elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteando las siguientes cuestiones:

1. ¿Puede considerarse un medio o mecanismo eficaz conforme al Art. 7.1 de la Directiva Comunitaria 93/13/CE?
2. ¿Hasta qué punto ese efecto suspensivo supone un obstáculo para el consumidor y, por tanto, una infracción del Art. 7.1 de la citada Directiva a la hora de denunciar la nulidad de aquellas cláusulas abusivas incorporadas a su contrato?
3. El hecho de que el consumidor no pueda desvincularse de la acción colectiva, ¿supone una infracción del Art. 7.3 de la Directiva Comunitaria 93/13/CE?
4. ¿O, por el contrario, el efecto suspensivo del Art. 43 LEC es ajustado al Art. 7 de la Directiva 93/13/CE al entender que los derechos del consumidor están plenamente salvaguardados por esa acción colectiva, arbitrando el ordenamiento jurídico español otros mecanismos procesales igualmente eficaces para la tutela de sus derechos y por un principio de seguridad jurídica?

Después de planteada dicha cuestión prejudicial la sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ha dictado al menos dos autos en los que ha estimado la excepción de litispendencia. La aplicación de esta doctrina a todos los casos en los que se alega prejudicialidad o litispendencia nos llevaría al archivo definitivo de las causas en las que se estime dicha excepción, sin dar oportunidad a que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la cuestión planteada.

Logicamente eso llevaría además a la situación que los asuntos pendiente de resolver el Juzgado Mercantil nº 9 tendrían que suspenderse mientras que en los demás habría nuevamente disparidad importante de situaciones.

Con la finalidad de unificar criterios y esperar a que el Tribunal de Justicia resuelva la cuestión planteada, hemos acordado por unanimidad adoptar los siguientes criterios:

- a) En los juicios en los que se haya dictado alguna resolución sobre la prejudicialidad o la litispendencia deberá el tribunal estar a lo acordado, conforme lo previsto en el art. 207.3 LEC.
- b) No se admitirán las excepciones que se plantean después de la contestación a la demanda, conforme lo previsto en el art. 405.3 LEC, por lo tanto, el juez desestimará por extemporánea la excepción de litispendencia o la



prejudicialidad civil que se plantea después de dicho momento, cuando los hechos en los que se base sean anteriores.

c) Alegada en forma la litispendencia o la prejudicialidad en la contestación a la demanda, el juez acordará la suspensión del plazo para resolver, hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona asunto C- 381/14, en la que se plantea al Tribunal si es conforme al art. 7.1 y 3 de la Directiva 93/13 la suspensión o el archivo de un procedimiento por prejudicialidad o litispendencia con otro proceso en el que se ejercite una acción colectiva.

d) El art. 721 LEC permite a todo actor, bajo su responsabilidad, solicitar medidas cautelares, que con carácter temporal, provisional, condicionado y susceptibles de modificación y alzamiento, puede consistir en ordenes y prohibiciones de contenido similar a los que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte, art. 726.2 LEC.

Estas medidas podrán ser solicitadas basándose en el posible perjuicio que se ocasiona-ocasiona al actor por la suspensión del procedimiento hasta que resuelva el Tribunal de Justicia aquella cuestión, art. 730.4 LEC, siempre que la aplicación de dicha cláusula sea económicamente significativa para el actor y sin perjuicio de la resolución que se dicte valorando la apariencia de buen derecho.

En Barcelona al día de la fecha firmado: