

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1
MERCATARITZA-ARLOKO 1 ZK.KO EPAITEGIA
DONOSTIA - SAN SEBASTIAN**

NOTIFICADO

22 MAR. 2011

B. LIZUR

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1 3ª Planta - C.P./PK: 20012
TEL.: 943 00 07 29
FAX: 943 00 07 04

N.I.G. / IZO: 20.05.2-10/014475

Procedimiento / Prozedura: Proc.ordinario / Prozedura arrunta 7/2011 - B

Materia: CONTRATOS:OTROS

Demandante / Demandatzailea
FERRETERIA ORIA S.L.
AGUIRREZABAL LAPARRA
Abogado / Abokaturak
Procurador / Prokuradorea: BEATRIZ LIZUR SUQUIA

Demandado / Demandatzailea BANCO SANTANDER
S.A.
Abogado / Abokaturak
Procurador / Prokuradorea: SANTIAGO TAMES
ALONSO

AUTO 66/2011

JUEZ QUE LO DICTA: D. PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ

Lugar: DONOSTIA - SAN SEBASTIAN

Fecha: dieciocho de marzo de dos mil once

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por

se ha presentado en este Juzgado demanda, frente a BANCO SANTANDER S.A., sobre DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO EN EJERCICIO ACCION NULIDAD CONTRATO.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se ha emplazado a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Dentro de los diez días siguientes al emplazamiento, por la parte demandada BANCO SANTANDER S.A. se ha presentado escrito promoviendo declinatoria alegando la falta de competencia objetiva de este Juzgado, por entender que la misma corresponde a los Juzgados de primera Instancia. También alegaba falta de competencia territorial derivada de una supuesta indebida acumulación de acciones.

CUARTO.- Previa suspensión del curso de los autos se ha dado traslado de la declinatoria por plazo de cinco días a las demás partes para que alegaren y aportaren lo que tuvieran por conveniente para sostener la jurisdicción o competencia de este Juzgado, dentro de cuyo plazo la actora ha presentado escrito oponiéndose a la declinatoria y manteniendo la competencia de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se sostiene por la parte demandada la falta de competencia objetiva de este Juzgado al entender que la pretensión principal articulada por la actora es la nulidad de unos contratos por vicios del consentimiento (error o dolo), lo que permite caracterizar la acción como de naturaleza puramente civil, siendo las referencias que se hacen a la normativa relativa a las condiciones generales de los contratos puramente tangenciales.

También se alega la falta de competencia territorial.

La actora sigue sosteniendo la competencia objetiva de este Juzgado por considerar que la cuestión discutida está relacionada con la legislación en materia de condiciones generales de la contratación. También afirma la correcta acumulación de acciones y la competencia territorial del Juzgado.

A los efectos de ordenar el objeto de resolución, hay que puntualizar que el examen de la competencia objetiva ha de anteponerse por esencia al de la competencia territorial, pues solo en el caso de que el Juzgado entienda que la el objeto del proceso entra dentro del catálogo de competencias del art. 86 ter de la L.O.P.J. podrá entrar a examinar su falta de competencia territorial. Aparte de ello, aquí la falta de competencia territorial esta enlazada y precedida por una coetanea precedente supuesta acumulación indebida de acciones por razón del sujeto demandante, cuyo examen necesariamente ha de hacerse en la audiencia previa, de no ser apreciada de oficio.

SEGUNDO.- El artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial relaciona un catálogo de materias cuyo conocimiento atribuye a los Juzgado de lo Mercantil, de manera que éste, como órgano especializado, carece de competencia objetiva para enjuiciar lo que no le viene expresamente atribuido, por razón de la materia, en dicho precepto legal. El resto de las materias civiles no comprendidas en ese ámbito competencial incumben al Juez de Primera Instancia (art. 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Como ha declarado la sala 1ª del Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 1993, en relación a los órganos especializados, éstos no pueden conocer de otras cuestiones que las explicitadas en las leyes que regulan su competencia.

Y la expresión del nº 2 del art. 86 ter de la LOPJ, de que los Juzgados de lo Mercantil conoceran de "cuantas cuestiones sean de competencia de Orden Jurisdiccional Civil.", no puede ser interpretada aisladamente de la relación de materias concretas que siguen a esta mención. Es más, existe el significativo precedente de que en la tramitación parlamentaria de la reforma de la LOPJ, se propuso una enmienda al art. 86 ter en el sentido de que se añadiera lo siguiente: "g) las demás acciones a las que se acumule cualquiera de las comprendidas en los números anteriores", siendo tal enmienda rechazada, lo cual es ilustrativo de la voluntad del legislador de excluir la posibilidad de acumulación de acciones fuera de los casos en los que exista atribución expresa de competencia al Juzgado de lo Mercantil

TERCERO.- Expuesto lo anterior, la demanda funda la competencia objetiva de este Juzgado en el art. 86 ter 2.d.) de la L.O.P.J. que atribuye a los Juzgados de lo Mercantil competencia para conocer de aquellas "acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia", si bien, se puede apreciar que no se ejercita ninguna de las acciones a que se refiere el art. 12 de la Ley 7/1998,

de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, ni tampoco se pide la declaración judicial de nulidad de una concreta cláusula o condición general que determine, bien su no incorporación al contrato o declare la eficacia/nulidad del contrato, o de parte del mismo, integrándolo, en su caso por la influencia de la cláusula concreta atacada en el conjunto del mismo, como se indica en los arts. 9 y 10 de la indicada norma.

Lo que se aprecia de los hechos, argumentación jurídica y suplico de la demanda es que lo que se insta es una acción de nulidad/anulabilidad de determinados contratos por incumplimiento de la normativa que rige determinados aspectos de los mismos y error en el consentimiento/dolo, sin perjuicio de que también se alegue la oscuridad de sus cláusulas, si bien más de forma tangencial que nuclear hasta el punto de que no pide la nulidad de ninguna cláusula concreta por oscuridad.

Lo cierto es que la demandante identifica en la demanda la acción que ejercita, que no es otra que la de nulidad de unos contratos por las razones indicadas, si bien cita en apoyo de sus pretensiones, aparte de diversos preceptos del C. Civil, otros de la normativa MIFID sobre transparencia, claridad y deberes de información de las empresas que prestan servicios de inversión y de otra normativa, tanto española, como comunitaria, pero en esencia lo que indica la actora es que los contratos son nulos porque los actores han sido inducidos a error por la demandada en virtud de la información facilitada sobre la naturaleza, circunstancias y consecuencias del contrato y también porque la demandada ha actuado con dolo dando a la otra parte del contrato una información sobre las previsiones de inflación que no se correspondían con las que internamente manejaba. En concreto, la parte actora, dentro de los Fundamentos de Derecho, dedica las páginas 58 a 76 y 82 a 92 a ilustrar jurídicamente las razones por las que el contrato debe de ser nulo por incumplimiento de normativa como la MIFID, LMV, Directivas comunitarias, vulneraciones por parte de la demandada de normativa comunitaria y nacional aplicable a la contratación de productos como el SWAP o permuta financiera y otras relativas al conflicto de intereses que, según la actora, concurre en la demandada y coadyuva para anular el contrato y, a provocar el error en el consentimiento y/o dolo, que también daría lugar a la anulación del mismo, mientras que solo dedica las páginas 76 in fine a 82 a la Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación, remitiéndose a generalidades con transcripción de los preceptos legales y jurisprudencia genérica.

Especificado lo anterior, la demanda contiene unos pedimentos principales, dirigidos a la nulidad del contrato, que ha de enlazarse de forma necesaria con lo que es la acción principal ejercitada, que no es otra que la nulidad por vicio de consentimiento y/o dolo, la cual no deja de ser una acción de naturaleza claramente civil, que no se ve contrariada por el hecho de que se aderece y se fundamenta la misma en otras normas, aparte de preceptos del C. Civil, como puede ser la Ley de Mercado de Valores o la Directiva MIFID o la Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Recordemos que el art. 86.ter, por lo que se refiere a las condiciones generales de Contratación, delimita la competencia por las acciones ejercitadas.

Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación son, por un lado "las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales", que son las previstas en el art. 12 de la LCGC y, por otro lado, las previstas en el art. 9 LCGC, entre otras las de su apartado primero, es decir, "la declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual", especificando el apartado 2º que "la sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no

incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil."

Como ya he dicho antes, no se articula ninguna acción de las referidas, ni se pide la nulidad de ninguna condición concreta, ni su no incorporación al contrato, ni tampoco se argumenta como la nulidad de una condición - que no se pide- supone, en su caso, la nulidad de todo el contrato, mientras que la nulidad total del negocio está fundada de forma preponderante en el vicio del consentimiento y dolo, si bien ni en los hechos ni en los fundamentos de derecho está bien delimitado que se ejerciten otras acciones que la de nulidad al amparo de los art. 1300 y ss. del C. Civil, acción para la que no es competente este Juzgado.

Por lo demás, es cierto que demandas similares a la presente han sido conocidas y resueltas por Juzgados de lo Mercantil, pero también, como se desprende de las propias invocadas en la demanda y de un somero repaso a cualquier base de datos, por Juzgados de Primera Instancia sin competencia mercantil, siendo una cuestión donde no existe una doctrina unívoca, ni jurisprudencia.

Por todo ello, consideramos que este Juzgado no es competente para conocer de la demanda, bien por entender que la cuestión que se discute es de índole civil, como es la nulidad de un contrato por error y/o dolo.

CUARTO.- No se hace pronunciamiento en costas, dadas las dudas de índole jurídica que plantea la cuestión.

PARTE DISPOSITIVA

Se declara la falta de competencia objetiva de este tribunal para conocer del asunto reseñado en los antecedentes de esta resolución.

No se hace pronunciamiento en costas.

Se señala a las partes que pueden usar de su derecho ante los Juzgados de primera Instancia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** (artículo 66.1 LECn) ante la Audiencia Provincial de GIPUZKOA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS**, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesario la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 2196...., consignación que deberá ser acreditada al **preparar** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita

Lo acuerda y firma S.Sª. Doy fe.

Firma del/de la Juez

Firma del/de la Secretario