

INFORME SOBRE EL ALCANCE Y SIGNIFICADO DEL AUTO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA EN EL CASO CLIPS DE CAIXA GALICIA

1. Antecedentes

Tras presentarse la demanda en los juzgados de lo civil el 3 de enero de 2.011 y las sucesivas ampliaciones, el Juzgado las admitió a trámite el día 5 de abril de 2.011; la entidad financiera contestó a la demanda en junio de 2.012.

La demanda se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia nº nueve de la Coruña, e incluye a 1.720 contratos. En total 1.523 afectados titulares del producto.

El 28 de mayo de 2.012 se dictó Auto por el que se rechazaba la adopción de las medidas cautelares solicitadas y que tenían por objeto evitar que los afectados continuaran abonando las cantidades correspondientes a los vencimientos de los swaps. Si bien se recurrió en apelación, la Audiencia Provincial confirmó el auto recurrido.

Se celebró audiencia previa el 11 de octubre de 2.012. La misma se celebró exclusivamente en los relativo a las excepciones planteadas por NCG, dejando el resto de cuestiones pendientes de determinar si se estimaban o no dichas excepciones, entre ellas la desacumulación de las acciones planteadas.

En efecto el Juez emitió un auto el 26 de noviembre de 2.012 por el que apreciaba la indebida acumulación de acciones, esto es:

- a) Que separa la acción de cesación pura de la de nulidad contractual
- b) Que apreciaba que la de nulidad contractual no podía ejercitarse en nombre de una pluralidad de afectados.
- c) Incluso mencionaba la falta de legitimación de ADICAE para mantener esta acción de nulidad colectivamente en nombre de sus socios

ADICAE recurrió esta resolución ante la Audiencia Provincial de la Coruña alegando que sí que es posible realizar esta acumulación, entre otros extremos.

2. Cuestiones a tener en cuenta

Se ha presentado ante lo civil porque existen varias acciones principales, entre ellas la de nulidad del contrato. A ella se acumula la de cesación, también como acción principal.

La demanda de ADICAE pide una serie de acciones:

- **Nulidad de contrato** o en su defecto anulabilidad por mala comercialización GLOBAL, no uno a uno de los afectados.
- **Acción de cesación** por cláusulas abusivas, publicidad y malas prácticas, en concreto la de comercializar un producto complejo a personas no adecuadas para ello y además existir un libreto interno a la entidad que explica cómo vender el producto.
- Y hasta una **acción de daños y perjuicios** por daños morales y una indemnización por **enriquecimiento injusto** para el resarcimiento de los afectados si no se estimaban las otras vías.

Ninguna de estas acciones resulta perjudicada por la resolución de la Audiencia Provincial

3. Qué es lo que viene a decir la AUDIENCIA PROVINCIAL

En primer lugar da la razón a ADICAE al reconocer que ésta tiene legitimidad para ejercer estas acciones tanto colectivas como en nombre de sus afectados.

En segundo lugar, da la razón al Juzgado de Primera Instancia en el sentido de que separa la acción de cesación de la del resto de acciones de nulidad. Se trata simplemente de un tema formal ya que entiende y justifica (aunque sea discutible) que la acción de cesación tiene que resolverse por el trámite del juicio verbal y las de nulidad por el juicio ordinario.

En tercer lugar, y esto es lo más importante, da la razón a ADICAE en el punto de admitir que puede analizarse la nulidad de los contratos de los afectados incluidos en la demanda en su conjunto SIN QUE TENGAN QUE IR DE UNO EN UNO CON EL CARNET EN LA BOCA AL JUZGADO.

4. ¿Qué va a ocurrir a partir de ahora?

Que va a haber dos procedimientos:

- Uno que se seguirá ante el Juzgado de lo Civil, y que analizará la nulidad de contratos de los más de mil quinientos afectados incluidos en la demanda, no por sus circunstancias personales sino por las vías de comercialización generales de la entidad
- Otro que será remitido, en su caso, al Juzgado de lo Mercantil para tratar la acción de cesación por cláusulas abusivas, prácticas abusivas y publicidad engañosa. No hay que olvidar que el libreto interno de la entidad es una prueba muy importante pues acredita el carácter masivo, generalizado y fraudulento de la estrategia de comercialización llevada a cabo.

Esta acción de cesación no es para que el producto no se vuelva a vender, que también, sino para que CAIXA GALICIA no venda ningún producto complejo más a personas con el perfil no adecuado. Pero es que además, esta acción de cesación podría también generar una INDEMNIZACIÓN TAL Y COMO SE RECOGE EN LA LEY PARA LA ACCIÓN COLECTIVA para los afectados incluidos en la demanda, si bien habrá que determinar dichos daños y perjuicios.

Es decir la Audiencia Provincial sólo ha separado dos acciones, LAS PRINCIPALES, pero las demás continúan adelante (enriquecimiento injusto, anulabilidad) ya sea en lo civil o en lo mercantil en función de a la acción principal a la que están vinculadas.

5. ¿Por qué está resolución es importante?

a) Porque, aunque no haya una sentencia sobre el asunto, el auto viene a reconocer que ADICAE puede desarrollar la acción colectiva en sus múltiples formas. En este caso admitiendo que la nulidad de contrato no tiene que ser siempre por vicio de consentimiento sino que si se demuestra un nexo común, una operativa de comercialización engañosa muy similar, etc. Esto, aunque a través de otro razonamiento, es lo mismo que vino a reconocer el juez de lo mercantil de Bilbao en la sentencia sobre las Aportaciones Financieras de Eroski vendidas por BBVA.

Por tanto, estas dos resoluciones vienen a desmontar todas las teorías interesadas que argumentan que los afectados sólo pueden defenderse por la vía individual según las circunstancias de cada uno, obviando la forma general de comercialización. Refuerza por tanto las tesis de ADICAE.

b) De igual forma, no hay que olvidar que la cesación continúa adelante y si se estima esa demanda, también por esta vía podría conseguirse un resarcimiento a los afectados.