



Roj: **SAP BI 2699/2021 - ECLI:ES:APBI:2021:2699**

Id Cendoj: **48020370042021101289**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **4**

Fecha: **13/09/2021**

Nº de Recurso: **1622/2020**

Nº de Resolución: **1329/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN CUARTA**

#### **BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LAUGARREN ATALA**

BARROETA ALDAMAR, 10-3ªplanta - C.P./PK: 48001

**TEL.** : 94-4016665 **Fax / Faxes** : 94-4016992

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: [audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus](mailto:audiencia.s4.bizkaia@justizia.eus) /  
[probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus](mailto:probauzitegia.4a.bizkaia@justizia.eus)

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-20/005099

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.47.1-2020/0005099

**Recurso apelación mercantil LEC 2000 1622/2020 - E // 1622/2020 - E Apelazio-errekurtsoa; merkataritza-arloa; 2000ko PZL**

O. Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de lo Mercantil nº 1 Bilbao / Bilboko Merkataritza-arloko 1 zenbakiko Epaitegia

Autos de Juicio Verbal 271/2020 // 271/2020 Hitzezko Judizioa(e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: **SIXT RENT A CAR**, S.L.U.

Procurador / Prokuradorea: Dª MÓNICA GALLEGRO CASTAÑIZA

Abogado / Abokatua: Dª TERESA SAENZ-DÍEZ PÉREZ

Recurrido / Errekurritua: ASOCIACION CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV

Procurador / Prokuradorea: Dª PAULA BASTERRECHE ARCOCHA

Abogado / Abokatua: D. JOSÉ IGNACIO VELASCO DOMÍNGUEZ

**S E N T E N C I A N.º 1329/2021**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

**PRESIDENTA** : Dª REYES CASTRESANA GARCÍA

**MAGISTRADA** : Dª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA

**MAGISTRADO** : D. EDMUNDO RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI

En Bilbao (Bizkaia), a trece de septiembre de dos mil veintiuno.

La Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección Cuarta, constituida por quienes antes se indicó, ha visto en trámite de rollo de apelación nº 1622/2020 los presentes autos civiles de Juicio Verbal nº 271/2020 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, promovido por **SIXT RENT A CAR, S.L.U.** apelante-demandada, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª MÓNICA GALLEGRO CASTAÑIZA, con asistencia letrada de Dª TERESA SAENZ-

DÍEZ PÉREZ, frente a la sentencia de 16 de septiembre de 2020. Es parte apelada-demandante la **ASOCIACIÓN CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV**, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> PAULA BASTERRECHE ARCOCHA, con asistencia letrada de D. JOSÉ IGNACIO VELASCO DOMÍNGUEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao se dictó en autos de Juicio Verbal nº 271/2020 sentencia de 16 de septiembre de 2020, cuyo fallo establece:

*"Es íntegramente estimada la demanda referida en el encabezamiento y, en su consecuencia:*

**1º. Es declarada la nulidad de las siguientes cláusulas incluidas en las condiciones generales de la contratación de Sixt Rent a Car, S.L.:**

**A. La cláusula de cargo administrativo por gestión de multas.**

B. La cláusula de cargo administrativo por gestión de expediente de daños.

C. La cláusula de cargo por foto-peritación.

2º. Es condenada la mercantil a eliminarlas de su clausulado y a abstenerse de utilizarlas en los sucesivos.

3º. Así mismo, es condenada la mercantil demandada a la devolución de las cantidades que hubiese cobrado en virtud de dichas cláusulas.

4º. Publíquese el fallo de la sentencia, con el texto de las cláusulas afectadas, en un periódico de los de mayor circulación de la provincia.

5º. Se impone a la demanda la multa de 600 euros diarios por día de retraso en el cumplimiento de la sentencia, a partir de los 20 días siguientes a su firmeza.

6º. Expídase mandamiento por la Sra. Letrada de la Administración de justifica para la inscripción de la sentencia en el Registro Condiciones Generales de la Contratación".

2.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de **SIXT RENT A CAR S.L.U.**, en el que se alegaba:

2.1.- Infracción legal por considerar indebidamente abusivas las cláusulas que la sentencia califica como tales.

2.2.- Infracción legal por no admitir fijar *ex ante* un monto indemnizatorio vía condición general.

2.3.- Infracción legal pues no concurre reproche al amparo del resto de previsiones del Texto Refundido que aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

2.4.- Infracción legal por acordar el cese por abusividad sin diferenciar entre relaciones con consumidores o empresarios o profesionales.

2.5.- Infracción legal por ser improcedente la condena a devolución de cantidades.

3.- El recurso se tuvo por interpuesto mediante resolución de 28 de octubre, dándose traslado a la otra parte, formulando oposición la representación de ASOCIACIÓN CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV, tras lo cual se elevan los autos a esta Audiencia Provincial.

4.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 3 de diciembre se mandó formar el Rollo de apelación, al que ha correspondido el nº **1622/2020 de Registro**, y turnarse la ponencia a la magistrada D<sup>a</sup> Ana Belén Iracheta Undagoitia, que después se sustituye por el Sr. Magistrado **D. Edmundo Rodríguez Achútegui**.

5.- Mediante providencia de 9 de diciembre se acordó considerar innecesaria la celebración de vista, que las partes no habían solicitado.

6.- El 29 de enero de 2021 siguiente se señala para deliberación, votación y fallo el siguiente día 16 de marzo, y en otra del siguiente día 30 se notifica el cambio de ponente por discrepancia en la sala.

7.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- Sobre los términos del litigio y el recurso

8.- La ASOCIACIÓN CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV ha ejercitado una acción colectiva de cesación frente a **SIXT RENT A CAR S.L.U.** reclamando se declaren abusivas y dejen de aplicarse tres cláusulas



que recogen las condiciones generales de sus contratos, así como reintegrar a los afectados las cantidades indebidamente abonadas por su aplicación. Demanda la cesación de la cláusula de "cargo administrativo por gestión de multas", que dispone una comisión de 39 euros, la que previene un "cargo por gestión de expediente de daños", que establece un importe de 44,77 a 100,43 euros IVA incluido, y el "cargo por foto de peritación" por importe de 14 euros. Sustenta su pretensión en considerar que, en los contratos de tal entidad en que se arrienda el uso de vehículos de motor, se disponen previsiones indemnizatorias de cuantía prefijada que no responden a servicios prestados al consumidor, al ser propias de la actividad económica de tal empresa.

9.- La demandada se opone a la pretensión. Aduce que las cláusulas no son abusivas ni nulas, responden a costes reales que entiendo debe soportar el usuario de sus servicios y que pueden fijarse con carácter general como una comisión, que respetan la buena fe y no causan perjuicio a los clientes, que están justificadas puesto que suponen una gestión efectiva de la empresa para localizar los expedientes sancionadores y comunicar la identidad del conductor, así como para determinar los daños y obtener fotografías de los mismos que faciliten la peritación, y que por todo ello, y lo demás que aduce, reclama sea desestimada la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

10.- Tras la celebración de vista la sentencia acoge íntegramente la demanda, condena a la parte demandada a la cesación e indemnización a los perjudicados, y al pago de las costas, todo ello en los términos que se recogen en §1.

11.- Frente a tal resolución se alza **SIXT RENT A CAR**, S.L.U., por los motivos que se han recogido en §2. Se opone al recurso la asociación de consumidores, que solicita su desestimación.

## SEGUNDO .- Sobre los hechos probados

12.- Son hechos relevantes para resolver el recurso, que deben ser declarados expresa-mente como probados, conforme a lo dispuesto en el art 209-2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), los siguientes:

12.1.- **SIXT RENT A CAR**, S.L.U. es una sociedad cuyo objeto social es el alquiler de vehículos sin conductor, con 70 sucursales en los principales aeropuertos, estaciones de ferrocarril y centro de las ciudades españolas, como reconoce al contestar la demanda en el apartado "previo".

12.2.- En el ejercicio de su actividad social de alquiler de vehículos sin conductor, **SIXT RENT A CAR**, S.L.U. se remite en sus contratos a condiciones generales de la contratación (doc. nº 3 de la demanda, folios 19 y ss de los autos), pues se admite al contestar la demanda.

12.3.- En las "Condiciones generales de Alquiler" (doc. nº 3 de la demanda, folios 19 y ss de los autos), a que se remiten los contratos estandarizados que utiliza **SIXT RENT A CAR**, S.L.U., figura la siguiente cláusula 1.11 (página 8 de las condiciones, folio 23 de los autos):

" 1.11. El importe por el cargo administrativo por gestión de multas. Dicho cargo se devengará por cada boletín o expediente sancionador instruido por la autoridad competente en relación con el vehículo arrendado y por hechos acaecidos durante la vigencia del arrendamiento. Ese cargo se facturará en base al precio del mismo reflejado en el documento de Relación de Cargos Adicionales. El importe del cargo se hará efectivo en el medio de pago proporcionado por el arrendatario. El arrendador, podrá, no obstante, reclamar un coste mayor por tal gestión si acredita cumplidamente dicho mayor coste y su atribuibilidad "

12.4.- En el documento de Relación de Cargos Adicionales, anexo a las condiciones generales (folios 34 y ss) se dispone en el reverso de la página 35 de los autos, bajo la rúbrica "Cargo administrativo por gestión de multas":

" El cargo estándar por la gestión de cada expediente sancionador instruido por la autoridad competente durante el periodo de arrendamiento del vehículo será de 39,00 EUR "

12.5.- En las "Condiciones generales de Alquiler" (doc. nº 3 de la demanda, folios 19 y ss de los autos), a que se remiten los contratos estandarizados que utiliza **SIXT RENT A CAR**, S.L.U., figura la siguiente cláusula 1.12 (página 8 de las condiciones, folio 23 de los autos):

" 1.12. El importe en concepto de cargo administrativo por gestión de expediente de daños. Dicho cargo se devengará en el caso de que el vehículo presentara daños materiales que se hubieran producido durante el periodo de arrendamiento, cualquiera que fuera su grado, de los cuales el arrendatario sea legalmente responsable. En el caso de que el arrendatario hubiese contratado alguna limitación de responsabilidad definida en el apartado G.2.2, responderá de los daños producidos si quedaran fuera del alcance de dicha cobertura adicional o por el importe de la posible franquicia contratada. El presente cargo se devengará por cada Expediente de daños independiente. Este cargo se facturará en base al precio del mismo reflejado en el documento de Relación de Cargos Adicionales.



*El importe en concepto de cargo por foto-peritación. Dicho cargo se devengará en caso de que sea necesaria una peritación del vehículo a través de foto-peritación en relación a un expediente de daños. En el caso de que el arrendatario hubiese contratado alguna limitación de responsabilidad definida en el apartado G.2.2., le será reclamado dicho cargo si quedaran fuera del alcance de dicha cobertura adicional los daños producidos que motivan dicha foto-peritación".*

12.6.- En el documento de Relación de Cargos Adicionales, anexo a las condiciones generales (folios 34 y ss) se dispone la página 3 de los autos, bajo la rúbrica "Cargo administrativo por gestión de expedientes de daños / Cargo por Foto-peritación":

*" Salvo las excepciones reguladas en el clausulado E.1.12 de las Condiciones Generales de Alquiler, el importe del cargo administrativo por gestión de expedientes de daños asciende a 37 EUR (44,77 EUR IVA Incluido / 39,59 EUR IGIC Incluido) por daño.*

*En caso de gestión de expedientes de daños que se hayan declarado como siniestro total, el cargo administrativo por gestión del expediente ascenderá a 83 EUR (100,43 EUR IVA Incluido / 88,81 EUR IGIC Incluido).*

*El importe del cargo por foto-peritación de los daños ocasionados asciende a 14 EUR".*

### **TERCERO .- Sobre el carácter abusivo de las cláusulas**

**13.-** El apelante, tras un extenso previo sobre antecedentes y resumen del procedimiento, y otro apartado de "identificación y contextualización", aborda en primer lugar la consideración de abusivas de las tres cláusulas que se han recogido anteriormente. La sentencia considera de aplicación los arts. 83 y 87.5 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU), y el art. 10 de Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC). Entiende que las previsiones de las condiciones generales denunciadas pecan de falta de reciprocidad, pues suponen el cobro de productos o servicios no efectivamente usados o consumidos por el arrendatario de vehículos de motor. La resolución apelada entiende que las comisiones previstas " *en realidad son parte de los costes operativos de la actividad empresarial que carga la profesional predisponente al arrendatario del vehículo cuando tiene que tramitar una multa un parte de siniestro*". Según la sentencia del juzgado, " *la mercantil incurre en esos gastos o costes no por un servicio prestado o solicitado por el cliente, sino al cumplir una obligación legal propia, que le corresponde por ser la propietaria del vehículo (la de notificar el infractor) o en su propio y exclusivo beneficio (cuando gestiona la reclamación de los daños)*". Concluye que " *es inherente a toda actividad empresarial repercutir en todo o en parte estos costes del servicio que presta, pero imputándolos al precio final del producto o servicio, en este caso, el alquiler del vehículo, conformando el objeto principal del contrato*", pero " *lo que no puede hacer es repercutir parte de estos costes operacionales mediante << cargos administrativos>>, incluidos en condiciones generales de la contratación accesorias*" porque ello supone falta de reciprocidad por no corresponder al pago de servicios de los que se beneficie el cliente.

**14.-** En primer lugar argumenta la apelante que lo que califica de "infracciones" del consumidor generan un daño a la empresa, citando en su apoyo la STS 566/2019, de 25 de octubre, rec. 725/2017, ECLI:ES:TS:2019:3315, en cuanto exige haya razonabilidad de la repercusión de estos daños en forma de costes. El argumento no se comparte, puesto que al margen de que no siempre hay "infracción" (los daños en el vehículo pueden ser ocasionados por terceros), lo que la sentencia recurrida sostiene es que hay costes que corresponden al objeto social de la empresa que no se pueden repercutir al margen del precio final, porque no hay servicio prestado al cliente ni reciprocidad.

**15.-** Prosigue el recurrente protestando por la discriminación que se verifica a los clientes cumplidores y los que no lo son, ya que a los primeros no se les puede cobrar lo mismo que a quienes sí lo fueron. No cabe acoger las razones expuestas, porque, de nuevo, la razón por la que la sentencia apelada acoge la acción de cesación es que los tres cobros pretendidos (informar a las autoridades de tráfico de la identidad del conductor, constatar los daños y dejar constancia fotográfica de los mismos), no responden a ningún servicio prestado a los clientes.

**16.-** Efectivamente no hay prestación por cumplir una obligación legal, la de comunicar a las autoridades de tráfico la identidad del conductor del vehículo que pudo cometer una infracción. El art. 11.1.a del RDL 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone que " **1. El titular de un vehículo tiene las siguientes obligaciones: a) Facilitar a la Administración la identificación del conductor del vehículo en el momento de cometerse una infracción...**". Cumplir una obligación legal no es prestar servicio al cliente, ni justifica predisponer en una condición general la obligación de abonar una cantidad en concepto de " **Cargo administrativo por gestión de multas**". Cargo es, administrativo no, pues se trata de una actuación empresarial y no de una administración pública, y gestión



no hay, porque se trata simplemente de remitir a tráfico una comunicación con los datos del cliente que se manifestó en el contrato conductor del vehículo arrendado. Con un simple correo electrónico puede atenderse esa obligación legal, cumplimiento que no justifica la desproporcionada cifra de 39 euros (§12.4).

17.- La apelante se extiende en exponer que no tiene responsabilidad en los posibles ilícitos administrativos que comentan los clientes. Pero la cláusula en absoluto previene una actuación por la responsabilidad del infractor. Que la empresa no sea responsable de los ilícitos administrativos en que pueda incurrir el conductor, no impide constatar su obligación legal como propietario del vehículo, obligación cuyo cumplimiento no supone servicio alguno al cliente. Finalmente sostiene el recurrente que el deber de comunicar la identidad no se tiene en cuanto empresa, sino como propietario de vehículo, afirmación que nadie ha discutido y que no impide que la previsión legal tenga que atenderse y no suponga servicio al cliente.

18.- Tampoco hay prestación en constatar unos daños en el vehículo de los que, además, el cliente ni siquiera tiene que ser responsable. Al margen de que puede exigirse una fianza o el aseguramiento que haya podido convenirse al arrendar el vehículo, habrá que suponer que un diligente empresario habrá asegurado su flota de vehículos de alquiler. Si existe responsabilidad del conductor podrá ser reclamada por el propietario del vehículo o por la aseguradora, pero tal posibilidad en ningún caso constituye un servicio que se preste al cliente que lo alquila, sino que como señala sentencia recurrida, es una gestión que la empresa se da a sí misma o a la aseguradora del vehículo, un coste propio de la operativa de esta actividad empresarial. En un caso en que también se dudaba de la realidad prestación, la reclamación de posiciones deudoras, dijo la STS 566/2019, de 25 de octubre, rec. 757/2017, ECLI:ES:TS:2019:3315 que " *Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial)* ". Todo ello permite concluir que no está justificado, conforme al art. 87.5 TRLGDCU, que se pretenda percibir entre 44,77 y 100,43 (§12.6) euros por realizar reclamaciones, o permitir que las haga la aseguradora ex art. 43 de la Ley 50/1980, de 8 octubre, de Contrato de Seguro (LCS), que no suponen servicio alguno al cliente.

19.- También argumenta el recurrente que la comisión sólo se percibe si se ha incurrido en daño imputable al cliente y que se le pueda reclamar. Sin embargo, si los daños se pueden reclamar al cliente, y se verifica, se pretenderá una indemnización plena, que abarque todos los perjuicios sufridos conforme a los arts. 1101 y 1106 del Código Civil (CCv), garantizando así la *restitutio in integrum*. Pretender que es un servicio al cliente reclamarle un importe por daños, no es un "cargo administrativo por gestión de expediente de daños", sino sencillamente una reclamación que beneficia exclusivamente a la empresa predisponente de la cláusula que lo autoriza sin reciprocidad y sin prestación alguna que lo justifique. En esos casos, el cliente ningún servicio percibe, por lo que no hay contraprestación exigible.

20.- En el caso de la denominada "foto-peritación", que por las explicaciones que se dan no son otra cosa que la obtención de fotografías de los daños por las que se pretende percibir 14 euros, tampoco hay servicio al cliente. Cuando se toman con un teléfono unas fotografías para acreditar la existencia y realidad del daño, se dará servicio a la aseguradora contratada por el cliente al arrendar el vehículo, a la compañía de seguros de la propia SIXT, o a esta última, pero en ningún caso se facilita una prestación a quien arrienda el vehículo.

21.- Seguidamente explica la apelante el origen del art. 87.5 TRLC entendiéndolo que pretendía evitar tanto la facturación de servicios no prestados realmente como una mayor claridad en el precio. Relaciona esa norma con los abusos que se cometían en el sector de telefonía, aparcamientos o banca, y entiende que no son comparables a las previsiones que ha predispuesto, puesto que ni los importes son controvertidos, ni se refieren a la contraprestación de un servicio prestado, ni se devengan automáticamente.

22.- Ciertamente en cada sector existen especificidades que lo singularizan. Pero eso no impide apreciar que para facturar un servicio hay que prestarlo, como refiere la STJUE 16 julio 2020, C-224/19 y C-259/19, ECLI: EU:C:2020:578, caso Caixabank, cuando el apartado 3 de su fallo cita las cláusulas que no responden a servicios efectivamente prestados. En ninguno de los tres casos de autos hay servicio al cliente, sino que se actúa en interés y beneficio exclusivo de la empresa de alquiler de vehículos. Los importes no son controvertidos, como se dice, porque en la "Relación de Cargos Adicionales" (§12.6) se fijan unilateralmente cantidades que resultan desproporcionadas para la actividad que se pretende remunerar, y que corresponden a conceptos que ningún servicio facilitan al cliente. Que no operen automáticamente, como se argumenta, no impide constatar su falta de justificación, pues no se trata de otra cosa que costes propios del objeto social de la apelante, que se han pretendido endosar al cliente al margen del precio. Por todo ello, el motivo se desestima.

**CUARTO .- Sobre la licitud de fijar ex ante un monto indemnizatorio**



23.- En el segundo motivo del recurso defiende el apelante la licitud de fijar con carácter previo el importe de una indemnización que pueda ser procedente. Explica que, a su juicio, lo que podría haberse cuestionado es la razonabilidad del importe prefijado, pero no la posibilidad de preverlo, que entiende amparada por el art. 85.6 TRLGDCU, las resoluciones judiciales que cita, y las demás razones que apoyan esa afirmación.

24.- Sobre parecida cuestión se pronunció el Tribunal Supremo al resolver sobre la comisión de reclamación de posiciones deudoras, en el ámbito de la banca. En aquella ocasión, la antes citada STS 566/2019, de 25 de octubre, rec. 757/2017, ECLI:ES:TS:2019:3315, argumentaba que "... una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGDCU".

25.- En este caso sucede otro tanto. En el modo que están redactadas las cláusulas, es el cliente quien tiene que demostrar que no se le ha prestado servicio alguno, y que el coste de las actuaciones realizadas (remitir un mail a la Jefatura de Tráfico, hacer unas fotografías digitales con un teléfono o dar un parte a la aseguradora del vehículo para reparar un daño), han supuesto un coste de 39, 14 o entre 44 y 100 euros. Por semejantes razones a las que recoge la jurisprudencia citada, el motivo se desestimará.

#### **QUINTO .- De la no diferenciación entre consumidores y profesionales**

26.- Se reprocha a la sentencia recurrida, en el tercer motivo del recurso, que la condena a restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las tres cláusulas controvertidas no discrimina entre profesionales y consumidores. Entiende que a los primeros no les puede afectar la condena y que, intentada la aclaración en primera instancia, fue rechazada. Añade que son numerosos los contratos celebrados con empresarios en los que no podría hablarse de "abusividad", concepto reservado a las relaciones de consumo.

27.- Aunque la asociación indique que sólo representa a consumidores, el argumento no puede acogerse porque la demanda no sólo apoyó su pretensión en los arts. 53 y 54 TRLGDCU, que regulan la acción de cesación y la legitimación para interponerla, sino que también lo hizo sustentándola en los arts. 1 y 12 LCGC (fundamento jurídico VIII de la demanda). Dice el art. 12.1 LCGC que " *contra la utilización o la recomendación de utilización de condiciones generales que resulten contrarias a lo dispuesto en esta Ley, o en otras leyes imperativas o prohibitivas, podrán interponerse, respectivamente, acciones de cesación y retractación* ", y el art. 12.2 LCGC desarrolla, en particular, la acción de cesación.

28.- El art. 2.1 LCGC no limita la eficacia de sus previsiones a los consumidores, como hace el TRLGDCU. Dice tal norma que la ley es de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales " *celebrados entre un profesional - predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente* ". El art. 2.3 LCGC precisa que " *El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad* ". Profesionales o empresarios, como señala el apelante, puede que no se vean beneficiados por la acción de cesación fundada en el TRLGDCU, pero sí por la prevista en la Ley 7/1998, que extiende sus efectos a cualquier adherente, sea o no consumidor, y específicamente a los profesionales, por previsión expresa del art. 2.3 LCGC. Los reproches que se hacen en este motivo, por no discriminar a consumidores y empresarios, carecen de fundamento, y por ello el motivo se desestimará.

#### **SEXTO. - De la indebida acumulación de la acción de condena dineraria**

29.- Finalmente se sostiene en el recurso que no cabe la condena a devolución de cantidades abonadas por la aplicación de las cláusulas cuya cesación se acuerda. Sostiene que la demandante no ejercitaba acción de reclamación en su demanda, que se vulnera por ello el art. 12.2 LCGC, que no cabe acumular la acción de reclamación a una acción abstracta y colectiva de cesación, y subsidiariamente, de no admitirse lo anterior, que sólo sería posible respecto de las cantidades abonadas a partir del momento en que se interpuso la demanda. Añade que debiera operar una limitación temporal a la reclamación por parte de los consumidores.

30.- Hay que precisar, en primer lugar, que la solicitud de la demanda pedía que " *se declare que las cláusulas indicadas son nulas por abusivas y contrarias a derecho, ordenando a la demandada el cese de su utilización y cobro a la clientela y procediendo al reintegro en aquellos casos en los que se haya cobrado* ". La asociación demandante se limitaba, por tanto, a ejercitar acumuladamente las acciones de cesación y reclamación de cantidad, como autorizan el art. 12.2 LCGC, como reconoce la apelante, y el tercer párrafo del art. 53 TRLGDCU.

31.- Respecto a que no cabe la acumulación, el art. 438.1 LEC dispone que " *Admitida la demanda, dará traslado de ella al demandado para que la conteste por escrito en el plazo de diez días conforme a lo dispuesto para el juicio ordinario*". La remisión al juicio ordinario supone la aplicación del art. 402 LEC, que previene que al contestar la demanda debe denunciarse la indebida acumulación de acciones. Pero el demandado, al contestar



la demanda, no lo hizo, por lo que tampoco hubo pronunciamiento en la vista o en la sentencia sobre esta cuestión.

**32.-** Los demás argumentos esgrimidos son cuestión nueva, inadmisibles en esta instancia conforme al art. 456.1 LEC, cuando establece el ámbito del recurso de apelación " *con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia* ". Que no quepa acumular la acción de reclamación a una acción abstracta y colectiva de cesación, como se sostiene en el recurso, o que sólo sería posible respecto de las cantidades abonadas a partir del momento en que se interpuso la demanda, no fue alegado en primera instancia, por lo que teniendo la cuestión relevancia constitucional, como señala la STC 3/1996, de 15 enero (RTC 1996\3), no cabe causar indefensión abordando una cuestión sobre la que nada pudo alegar la otra parte ni se pronunció la sentencia recurrida. En consecuencia, la aplicación del principio *pendente appellatione nihil innovetur* ( STS 139/2012, de 21 marzo, rec. 536/2009, ECLI:ES:TS:2012:1685, 31/2014, de 12 febrero, rec. 1568/2011, ECLI:ES:TS:2014:653, o 203/2016, de 1 abril, rec. 2616/2013, ECLI:ES:TS:2016:1327 y otras), obliga a desestimar este argumento, lo que acarrea otro tanto con el último motivo de apelación, y con el recurso.

#### **SÉPTIMO .- Depósito para recurrir**

**33.-** Conforme a la DA 15ª.9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), procede decretar la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

#### **OCTAVO.- Costas**

**34.-** A la vista del art. 398.1 LEC, se condena a la parte apelante a satisfacer a la ASOCIACIÓN CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV, las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad jurisdiccional concedida por la soberanía popular y en nombre del Rey

### **FALLAMOS**

**I.- DESESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dª MÓNICA GALLEGRO CASTAÑIZA, en nombre y representación de **SIXT RENT A CAR**, S.L.U. frente a la sentencia de 16 de septiembre de 2020 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao en el procedimiento de Juicio Verbal nº 271/2020.

**II.- DECRETAR** la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

**III.- CONDENAR** a **SIXT RENT A CAR** S.L.U., al pago a la ASOCIACIÓN CONSUMIDORES Y USUARIOS VASCA EKA-ACUV de las costas del recurso de apelación.

**MODO DE IMPUGNACION** : Contra la presente resolución cabe interponer recurso de **CASACIÓN** ante la Sala de lo Civil el TRIBUNAL SUPREMO, si se acredita **interés casacional** . El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículos 477 y 479 de la LEC).

También podrá interponerse recurso extraordinario por **INFRACCIÓN PROCESAL** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la LEC. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación ( artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros si se trata de casación y de 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. Los depósitos se constituirán consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco de Santander con el número 4704 0000 1622 20. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** los recursos ( DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

*Ebazpen honen testua zabaldu ahal izan izango zaie ebazpena eman den prozesuan interesdunak ez diren alderdiei, soilik baldin eta aurretiaz disoziatu badira testu horretako izaera pertsonaleko datuak eta erabat errespetatu badira intimitaterako eskubidea, babes-behar berezia duten pertsonen eskubideak edota biktimen edo kaltetunen anonimotasunaren bermea, bidezkoa denean.*

*Ebazpen honetako datu pertsonalak ezingo dira laga, ezta ezagutarazi ere, legeen aurkakoak diren helburuekin.*

---

## VOTO PARTICULAR

que, al amparo de lo dispuesto en el art 260.1 de L.O.P.J, formula la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ana Belén Iracheta Undagoitia, a la sentencia dictada en Rollo de Apelación nº 1622/20 al disentir del criterio mayoritario del Tribunal.

La discrepancia con el parecer de la mayoría se refiere a la consideración de abusivas de las cláusulas (condiciones generales) del contrato de arrendamiento de vehículos sin conductor de la compañía de **SIXT RENT A CAR** SLU que establecen cargo por gestión de expediente de daños (cláusula 1.12), cláusula que establece cargo por peritación (1.12, párrafo segundo), a la extensión de los efectos de la acción de cesación a contratos celebrados con no consumidores y a la condena a la devolución de cantidades cobradas por aplicación de las cláusulas que se reputan nulas por abusivas.

**PRIMERO.**- La sentencia que expresa el parecer de la mayoría asume el criterio de la resolución apelada, que considera que las cláusulas relacionadas, al igual que la que prevé un cargo por gestión de multas, suponen el trasvase al cliente de costes operativos inherentes al negocio de alquiler de vehículos y que los cargos previstos en dichas cláusulas no corresponden al pago de servicios de los que se beneficie el cliente, por lo que no es admisible que se le repercutan al margen del precio final al no haber servicio prestado ni reciprocidad.

Para una mejor valoración de la legalidad de las cláusulas controvertidas parece oportuno realizar algunas consideraciones sobre las características del contrato en el que han sido incorporadas.

El contrato de arrendamiento de vehículo de motor es un contrato de arrendamiento de cosa, por tiempo determinado, que en razón del objeto sobre el que recae, vehículo de motor, impone al arrendador, al igual que a todo propietario de vehículo que ceda a otra persona su uso por cualquier título, determinadas obligaciones administrativas ( artículo 11.1<sup>a</sup> RDL 6/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley sobre Trafico Circulación de vehículos de motor y seguridad vial), pero más allá de tal particularidad las obligaciones de las partes, en ausencia de previsión contractual, son las establecidas en el código civil artículos 1554 y ss CC. La regulación legal incluye, entre otras, como obligaciones del arrendador la de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa mientras dure el arrendamiento y hacer en ella las reparaciones necesarias a fin de conservarla en el estado de servir para el uso para el que esta destinada (1554.2 CC) y entre las del arrendatario, la de usar de la misma como un diligente padre de familia (1555.2CC), devolver la cosa tal como la recibió salvo que hubiese perecido o se hubiese menoscabado por el tiempo o por causa inevitable, presumiéndose, a falta de expresión del estado, que se recibió en buen estado, salvo prueba en contrario, siendo responsable el arrendatario del deterioro o pérdida de la cosa arrendada a no ser que pruebe haberse ocasionado sin su culpa ( artículos 1561, 1562 y 1563 CC). El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones de las obligaciones que les vienen atribuidas, faculta a la otra a pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios o sólo lo último, dejando el contrato subsistente (1556CC).

De los preceptos indicados resulta que el arrendador esta facultado para reclamar al arrendatario indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran causado por el deterioro o menoscabo de la cosa mientras estaba en su poder, correspondiendo al arrendatario la prueba de la ausencia de culpa en la producción del daño.

El hecho de que la contratación se haya llevado a cabo a través de condiciones generales o que el arrendamiento constituya el objeto de la actividad empresarial del arrendador no transmuta las obligaciones de las partes del contrato.



Por tanto, la valoración de la licitud de las previsiones contractuales referentes a la realización de cargos por gestiones que realizan los empleados de la propia empresa o terceros, incorrectamente denominados administrativos, relacionados con daños en el vehículo arrendado producidos mientras estaba en poder del arrendatario, debe realizarse desde el contenido natural del contrato.

Las disposiciones contractuales de las que se trata, que se transcriben en el FD Segundo apartado 12.5 de la sentencia que expresa el parecer de la mayoría al que me remito, prevén la aplicación del "cargo administrativo" por gestión de expediente de daños materiales producidos durante el arrendamiento de los que sea legalmente responsable el arrendatario cuando la póliza contratada ( por el arrendatario) no cubriera los daños causados al vehículo o quedarán fuera de la cobertura por aplicación de la franquicia y la del cargo por foto peritación en el caso de que fuera necesaria la peritación del vehículo a través de la foto-peritación en relación a un expediente de daños y los daños quedaran fuera del ámbito de cobertura de la póliza contratada por limitación de cobertura o por la franquicia.

Pues bien, si el arrendador esta facultado para reclamar al arrendatario indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran causado por el deterioro o menoscabo de la cosa mientras esta en su poder, no hay razón para considerar ilícitas las previsiones contractuales introducidas por el predisponente para reintegrarse del coste adicional al generado por la actividad negocial en sentido estricto (arrendamiento de vehículos) que le suponen las actuaciones que debe realizar con motivo de los daños ( gestión de expediente), al margen de las otras que pudiera llevar a cabo para obtener la reparación de cualesquiera otros derivados de los daños producidos en del vehículo arrendado.

Es importante señalar que en la demanda no se ha puesto en cuestión la exigencia de realización de actuaciones específica para gestión de los daños en el vehículo, tampoco la realización de las fotografías de peritación, lo que se ha cuestionado es el traslado de los costes de tales actuaciones al arrendatario al entender que se realizan en beneficio exclusivo del empresario, como tampoco se ha suscitado cuestión sobre el importe de las tarifas por una actuación y otra que figuran en el anexo al contrato.

No obstante, se señala que la foto- peritación o foto valoración de daños no consiste simplemente en la toma de una fotografía del vehículo sino que comprende una valoración de los daños causados en el vehículo y que tanto la plasmación gráfica de los daños como la peritación son actuaciones de indudable interés para la empresa, pero también para el cliente pues le permiten disponer de una prueba preconstituida ante una eventual reclamación del arrendador por daños causados en el vehículo en la que podría suscitarse la controversia, no infrecuente, sobre el momento de causación de los daños ,en concreto, si los daños por los que se reclama son o no posteriores a la devolución del vehículo.

En cuanto a la tarifa por la foto peritación que esta recogida en el anexo, 14 euros, coincide con el precio, excluido el IVA, que paga **SIXT** a la empresa externa (DEKRA) que realiza la actuación (f.96).

Por lo que se refiere al "cargo administrativo" por gestión de expedientes de daños, la exigencia de realización de una serie de actuaciones específicas para la solución los daños es evidente, así, se debe dar el parte de daños a la aseguradora, desplazar el vehículo para su peritación y para reparación del daño, proceder a su recogida, actuaciones que requerirán la dedicación de más o menos tiempo, dependiendo de las circunstancias por parte de los recursos humanos de la empresa, amén del empleo de medios materiales, a lo que se añade la no disponibilidad del mismo durante la reparación.

Tales actuaciones no son inherentes al alquiler de vehículos pues no todos los vehículos sufren daños durante la posesión de los arrendatarios y su realización podría encomendarse perfectamente a tercero, al igual que se ha encomendado la realización de la foto peritación.

No se ha denunciado en la demanda la falta de proporcionalidad del cargo por gestión de expediente de daños (el anexo prevé un cargo con carácter general por la tramitación de cualquier expediente de daños por importe de 37 euros (44,77 IVA incluido) y otro de 83 euros (100, 43 IVA incluido) en daños declarados siniestro total.

Siguiendo el razonamiento de la STS 44/2019, de 23 de enero de 2019, recurso 2982/2018 ( ROJ: STS 102/2019 - ECLI:ES:TS:2019:102) con relación al precio de la comisión de apertura que no parece razonable exigir que el arrendador pruebe en cada caso el coste que le ha supuesto la tramitación del expediente por las serias dificultades que ello entrañaría. Y que la fijación del importe del coste del cargo por anticipado permite que el cliente lo conozca antes de la firma del contrato y pueda valorar el tipo seguro que contrata o la contratación con otra compañía que hubiera optado por no cobrar cargo por actuaciones como la previstas en las cláusulas cuestionadas.

Así, se considera que las cláusulas de las que se trata no imponen al arrendatario un cargo por un servicio no prestado (artículo 87.5 TRLGDCU), sino que repercuten los gastos que le ocasiona las actuaciones que debe llevar a cabo para la reparación de los daños causados en el vehículo arrendado de los que es responsable,



que la empresa no tiene porque soportar ni repercutir a los demás clientes, proceder que no se considera que cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (artículo 82.1 TRLGDCU).

**SEGUNDO.-** Entre las alegaciones que se vierten en el escrito de interposición de recurso para combatir la pertinencia del pronunciamiento referente a la orden de cesación esta la falta de legitimación de la demandante, asociación de consumidores u usuarios, para postular en nombre de quienes no reúnen la condición de consumidores, sin respuesta en la sentencia que expresa el criterio mayoritario.

La STS 561/2020 27 de octubre de 2020 ( ROJ: STS 3462/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3462 ) recurso: 487/2018, dice que la legitimación " ad causam" -a la que se refiere el artículo 10 de la LEC- constituye un presupuesto del proceso y de la prosperabilidad de las pretensiones deducidas en el mismo, en tanto que la ley únicamente permite la defensa del derecho en juicio, y la consiguiente formulación de las peticiones derivadas del mismo, a quien actúa como titular de tal derecho o, en su caso, a otros mediante su oportuna habilitación legal. En principio, la legitimación ordinaria es la que se reconoce a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo (legitimación activa) y al que se le imputa la obligación ( legitimación pasiva). No obstante, existen una serie de supuestos en los que resulta posible la formulación de pretensiones sin necesidad de afirmar que responden a un derecho propio, o dirigirlas frente a quienes no son directamente obligados, integrando lo que doctrinalmente se denomina legitimación extraordinaria. El propio artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras declarar que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", establece que "se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular".

La sentencia también dice que entre las salvedades esta la contemplada en el artículo 11.1 LEC y que la concurrencia de la legitimación causal de las partes litigantes en un proceso determinado ha de ser examinada de oficio por el tribunal, en cuanto puede integrar un presupuesto de validez del proceso y afectar a la eficacia de la cosa juzgada.

Con relación a la intervención en el proceso de las asociaciones de consumidores y usuarios, la sentencia se remite lo dicho en la anterior sentencia núm. 656/2018, de 21 de noviembre (rec. 267/2016).

Dicha sentencia advierte que dicha legitimación extraordinaria de las asociaciones de consumidores y usuarios:

"alcanza en todo caso al ejercicio de las acciones surgidas al amparo de la normativa protectora de consumidores y usuarios: esencialmente Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, y también otras normas que contemplan expresamente la protección del consumidor. Además (...), el Tribunal Constitucional ha interpretado que esta legitimación se extiende a otros casos en que las asociaciones de consumidores actúan en defensa de los intereses particulares de alguno de sus asociados, intereses como consumidores y usuarios que guardan relación directa con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado."

Así ceñida la legitimación de la asociación de consumidores y usuarios demandante a la defensa de los derechos de consumidores y usuarios y, careciendo de legitimación para formular pretensiones que vayan más allá del interés de los consumidores y usuarios, los pronunciamientos de la sentencia apelada debieron restringirse a los contratos celebrados con consumidores.

**TERCERO.-** En el escrito recursivo se denuncia la no formulación de acción de reclamación de cantidad en la demanda y la improcedencia de la acumulación de la acción de reclamación de cantidad o resarcimiento de daños a la acción de cesación, cuestión esta último que ya planteó en la contestación a la demanda (vid. Hecho tercero f.13).

En el suplico de la demanda se solicita se proceda "al reintegro en aquellos casos en los que se haya cobrado ", pero el reintegro ( de las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas en cuya utilización se postula el cese por reputarlas abusivas) no es un efecto de la acción de cesación y en la demanda, como alega el recurrente, no se ha ejercitado acción de reclamación de cantidad y se dice que no se ha ejercitado acción de reclamación de cantidad porque no se hace mención a dicha acción y ni se cita específicamente el precepto que se refiere a la acumulación, artículo 12.2 LCGC.

Y no habiéndose ejercitado acción de reclamación de cantidad acumulada, no procedía pronunciarse sobre la pretensión de devolución de cantidades abonadas en aplicación de la cláusula.

Por otra parte, habiéndose denunciado en el recurso la improcedencia de la acumulación de acciones con cita del Auto nº 144/ 2018 de AP Barcelona de fecha 12 de noviembre, por falta de competencia del juzgado de lo mercantil (alegación subsidiaria) y antes en la contestación, se debió examinar la cuestión de la acumulación de acciones.



La competencia de los Juzgados de lo Mercantil esta determinada en el artículo 86 ter de la LOPJ que fue modificada por la LO 7/ 2015. El precepto en la redacción inicial (LO 8/2003 de 9 julio) incluía entre las competencias de los Juzgados de lo mercantil en el apartado d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia. El mismo apartado cuyo tenor ha cambiado con la reforma restringe la competencia de los Juzgados de lo Mercantil en materia de condiciones generales d) Las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a consumidores y usuarios. Luego conforme a la legislación vigente la competencia para el conocimiento de las acciones individuales corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.1 LOPJ.

Por tanto, el Juzgado de lo Mercantil carece de competencia para el conocimiento de acciones relativas a condiciones generales salvo que se trate de acciones colectivas.

Y la falta de competencia objetiva debe apreciarse de oficio tan pronto se advierta por el Tribunal que este conociendo del asunto ( artículo 48 LEC).

En consonancia con la indisponibilidad de las normas sobre competencia objetiva, uno los requisitos de la acumulación de acciones, el primero, es que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas con la salvedad de acciones que por razón de la cuantía se hubiera de sustanciar en juicio verbal ( artículo 73 1. 1º LEC). Entre los requisitos de la acumulación también figura que las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo y que la ley no prohíba la acumulación en los casos en los que se ejerciten determinadas acciones en razón de su materia o por razón del tipo de juicio en el que han de seguirse.

En conexión con los dos últimos requisitos debe interpretarse la facultad de acumulación contemplada en el número 2 del artículo 73 LEC que dice "También se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las leyes para casos determinados ", debe entenderse referida a los requisitos contemplados en los números 2 y 3.

Y entre los supuestos en los que se autoriza la acumulación de acciones que, en principio no cabría con base en la regla contemplada en el numero 2º- juicios que por razón de la materia deben ventilarse en juicios de diferente tipo-, se encontraría el supuesto contemplado en el artículo 53.2 TRLDCEU y en el artículo 12.2 LGCC, que permiten acumular a la acción de cesación las acciones de nulidad, anulabilidad, incumplimiento, resolución, rescisión, devolución de cantidades indemnización de daños y perjuicios . Pero debe tenerse en cuenta que ambos preceptos son anteriores a la reforma de la LOPJ que atribuyó la competencia para el conocimiento de las acciones individuales en materia de condiciones generales antes atribuida a los juzgados de lo Mercantil a los Juzgados de Primera Instancia y, por tanto, parten del supuesto de la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, de la que carecen actualmente.

Sobre la posibilidad de la acumulación de acciones trata el Auto de la AP de Barcelona Sección 15 de fecha 12 nov. 2018 que se cita en el recurso, dice sobre la posible acumulación de acciones individuales vía art. 12 de la LCGC se ha pronunciado el auto de la AP Barcelona (15ª), de 12 de noviembre de 2018, que , como ya ha dicho, se cita en el recurso señalando lo siguiente:

"7. Como punto de partida para llevar a cabo tal examen es preciso recordar que la Directiva traspuesta, esto es, la Directiva 98/27/CE, a la que se refiere el recurso como infringida por el juzgado en su interpretación, claramente determina que la acción de cesación instaurada por la presente directiva no permitirá a los consumidores afectados obtener una indemnización por el perjuicio sufrido. Por tanto, la lógica de la transposición está referida y limitada a la acción de cesación, y solo a la misma, ya que para el derecho europeo simplemente no existen (todavía hoy) las acciones colectivas de resarcimiento. La Recomendación de la Comisión de 11 de Junio de 2013, a la que también se refiere el recurso, no es una norma que obligue a los Estados sino una simple recomendación sin valor normativo.

8. Tampoco podemos ignorar que, conforme ha expresado la STJUE de 14 de abril de 2016 "... el carácter preventivo y la finalidad disuasoria de las acciones de cesación, así como su independencia con respecto a cualquier litigio individual concreto, implican que puedan ejercitarse tales acciones aun cuando las cláusulas cuya prohibición se solicita no se hayan utilizado en contratos determinados ( sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C 472/10 , EU:C:2012:242 , apartado 37)". Esto es, según el Tribunal Europeo, las acciones de cesación tienen carácter abstracto y son independientes de cualquier acción individual. Por esa razón, lo único razonable es pensar que las normas de transposición de la Directiva que regula la acción de cesación en el derecho europeo solo están referidas a esa acción y no a las acciones individuales que puedan estar relacionadas con ella.



9. Es cierto, no obstante, que es dudoso que quepa reconocer a nuestra acción de cesación un carácter meramente abstracto, a la vista de lo que dispone el art. 12.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) en el texto vigente. Sin duda que tenía carácter abstracto en la redacción originaria de esa Ley, pero la perdió al ser modificada para adaptarla a la regulación que de las acciones colectivas hizo la LEC de 2000, momento en el que se introdujo el art. 12.2, precepto que permite incorporar a la acción de cesación la acción de resarcimiento o devolución de cantidades. No obstante, no podemos ignorar que en una acción colectiva sobre condiciones generales, como se dice, sobre IRPH, en la STJUE de 14 de abril de 2016 que interpreta la acción de cesación, ésta solo puede tener carácter abstracto. Por esa razón estimamos que se debe aplicar también en este caso la doctrina que emana de esa Sentencia, conforme a la cual no puede existir afectación de la acción de cesación a las acciones individuales. Eso es tanto como afirmar el carácter necesariamente abstracto, en este caso, de la acción de cesación y la necesidad de desconectarla de las concretas situaciones individuales afectadas por ella.

10. Por consiguiente, no podemos compartir con la recurrente que pueda tener aplicación en este caso la norma del art. 12.2 LCGC, de manera que la acción de reclamación de cantidad o resarcimiento de daños, que está referida a esas situaciones individuales, no podemos considerarla bien acumulada en este proceso a la acción de cesación. Por ello creemos que ha hecho bien el juzgado mercantil cuando se ha limitado a admitir la demanda exclusivamente en relación con la acción de cesación".

De los razonamientos que se han expuesto se califica que acción de cesación formulada demanda únicamente debió de ser estimada en cuanto a la cláusula incluida en las condiciones generales del contrato de arrendamiento de vehículos de **Sixt Rent a Car** SL que establece el cargo administrativo por gestión de multas en contratos celebrados con consumidores y desestimada en cuanto a los demás pedimentos.

Por tanto, el recurso debió de ser parcialmente estimado.

Bilbao, a 13 de octubre de 2021.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmos. Magistrados que la firman, y leída por la Ilma. Magistrada Ponente el día 26 de octubre de 2021, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.