

ESTUDIOS

La severa crisis económica que ha padecido España debería desembocar en un modelo socioeconómico profundamente diferente al Imperante durante la última década del S. XX y la primera del S. XXI. Que finalmente así ocurra, y que ese nuevo modelo supere al precedente, depende de la intervención de factores de diversa índole, entre los cuales el proceso jurisdiccional, como cauce de la Administración de Justicia en el orden civil, ocupa un lugar en absoluto desdeñable.

Destacados profesionales procedentes de diferentes ámbitos, el académico, el de la judicatura y el de la abogacía, analizan en esta obra en qué medida diferentes instituciones procesales reformadas en el último periodo de la legislatura precedente responden a la finalidad por la que fueron modificadas y solventan problemas ya detectados o, por el contrario, se alejan del objetivo perseguido y generan nuevas dificultades. Abordan también con perspectiva de futuro las áreas del Derecho procesal civil todavía necesitadas de Intervención legislativa y proponen las líneas en las que tal intervención debiera concretarse. Ofrecen, en suma, una cualificada y valiosa visión de la Administración de Justicia en el orden civil.



THOMSON REUTERS

C. M.: 70426

ISBN: 978-84-9135-721-6



9 788491 357216

ESTUDIOS

EL PROCESO CIVIL ANTE EL RETO DE UN NUEVO PANORAMA SOCIOECONÓMICO

ESTUDIOS

EL PROCESO CIVIL ANTE EL RETO DE UN NUEVO PANORAMA SOCIOECONÓMICO

GEMMA GARCÍA-ROSTÁN CALVÍN • JULIO SIGÜENZA LÓPEZ
DIRECTORES

SALVADOR TOMÁS TOMÁS • RAFAEL CASTILLO FELIPE
COORDINADORES

FEDERICO ADAM DOMENECH
ALICIA ARMENGOT VILAPLANA
RAFAEL BELLIDO PENADÉS
GERALDINE BETHENCOURT-RODRÍGUEZ
JOSÉ BONET NAVARRO
RAFAEL CABRERA MERCADO
RAFAEL CASTILLO FELIPE
FALISTINO CORDÓN MORENO
SERGI COROMINAS BACH
MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA
FERNANDO GASCÓN INCHAUSTI
MARTA CONZÁLEZ PAJUELO
JUAN FRANCISCO HERRERO PEREZAGUA
IBON HUALDE LÓPEZ

FERNANDO JIMÉNEZ CONDE
RICARDO JUAN SÁNCHEZ
ALBERTO JOSÉ LAFUENTE TORRALBA
MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE
VANESA MARTÍ PAYÁ
JOSÉ JUAN MARTÍNEZ NAVARRO
MANUEL ORTELLS RAMOS
PEDRO MANUEL QUESADA LÓPEZ
ANGELO RICCIO
ANTONIO SALAS CARCELLER
EDUARDO SÁNCHEZ ÁLVAREZ
CARMEN SENÉS MOTILLA
JULIO SIGÜENZA LÓPEZ

THOMSON REUTERS
ARANZADI

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Obra desarrollada en el marco de los siguientes proyectos de investigación:
DER2014-53758-R, Instrumentos para la tutela del emprendedor y el consumidor sin menoscabo de la debida protección del crédito en el ámbito de la justicia civil. Ministerio de Economía y Competitividad.
DER2013-44385-R, Obstáculos y restricciones del acceso a la justicia y de la solución jurídica de los conflictos. Ministerio de Economía y Competitividad.
19947/OC/15 Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.
DER2014-51957, Tratamiento procesal de las cláusulas abusivas y de los instrumentos financieros complejos, Ministerio de Economía y Competitividad.
DER2015-64756, La armonización del Derecho procesal civil en la Unión Europea, Ministerio de Economía y Competitividad

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2017 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Gemma García - Rostán Calvín y Julio Sigüenza López (directores)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galaz, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-9135-721-6
DL NA 67-2017

Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-II
31013 - Pamplona

Relación de autores

Federico Adán Domènech
Profesor Agregado de Derecho Procesal (acr. catedrático). Universidad Rovira i Virgili

Alicia Armengot Vilaplana
Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

Rafael Bellido Penadés
Profesor Titular (acr. catedrático) de Derecho Procesal. Universitat de València

Geraldine Bethencourt-Rodríguez
Personal investigador de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo

José Bonet Navarro
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

Rafael Cabrera Mercado
Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Jaén

Rafael Castillo Felipe
Profesor Doctor de Derecho Procesal. Universidad de Murcia

Faustino Cordón Moreno
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Navarra

Segi Corominas Bach
Profesor Doctor de Derecho Procesal. Universidad Católica San Antonio de Murcia

Manuel Espejo Lerdo de Tejada
Catedrático de Derecho Civil. Universidad de Sevilla

Fernando Gascón Inchausti
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad Complutense de Madrid

Marta González Pajuelo
Abogada

- Juan Francisco Herrero Perezagua**
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Zaragoza
- Ibon Hualde López**
Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Navarra
Profesor Tutor. UNED (Pamplona)
- Fernando Jiménez Conde**
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Murcia
- Ricardo Juan Sánchez**
Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Valencia
- Alberto José Lafuente Torralba**
Profesor de Derecho Procesal. Universidad de Zaragoza
- Miguel Ángel Larrosa Amante**
Presidente de la Audiencia Provincial de Murcia
- Vanesa Martí Payá**
Profesora de Derecho Procesal. Universidad de Zaragoza
- José Juan Martínez Navarro**
Abogado
- Manuel Ortells Ramos**
Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valencia
- Pedro Manuel Quesada López**
Becario de Investigación FPU de Derecho Procesal. Universidad de Jaén
- Angelo Riccio**
Profesor de Derecho Civil y abogado. Universidad de Bolonia
- Antonio Salas Carceller**
Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo
- Eduardo Sánchez Álvarez**
Doctor en Derecho por el Departamento de Derecho Procesal de la UNED
Profesor asociado de Derecho Civil. Universidad de Oviedo
- Carmen Senés Motilla**
Catedrática de Derecho Procesal. Universidad de Almería
- Julio Sigüenza López**
Profesor Titular de Derecho Procesal. Universidad de Murcia

PRESENTACIÓN	27
--------------------	----

1ª PARTE

NOVEDADES INCORPORADAS CON LAS ÚLTIMAS
REFORMAS Y LÍNEAS DE FUTURO

CAPÍTULO I

NOVEDADES EN TORNO A LA LEY 42/2015, DE 5 DE OCTUBRE. UNA VISIÓN GENERAL	31
--	----

MARTA GONZÁLEZ PAJUELO

1. Principales novedades introducidas en la ley de enjuiciamiento civil	32
1.1. Utilización obligatoria de los sistemas electrónicos de comunicación	32
1.2. Refuerzo del papel del Procurador en el proceso civil como colaborador de la Administración de Justicia	34
1.3. Reforma del juicio verbal	36
1.4. Otras modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil	36
2. Modificaciones de otras leyes	39
2.1. Modificación del artículo 1964 del Código Civil	39
2.2. Ley de Asistencia Jurídica Gratuita	41
2.3. Otras leyes modificadas en menor medida	41

	<i>Página</i>
CAPÍTULO II	
EL CAMBIO DE MODELO DEL JUICIO VERBAL	43
JUAN F. HERRERO PEREZAGUA	
1. Introducción	44
2. La fase de alegaciones	48
2.1. <i>La demanda: tipos, forma y estructura</i>	48
2.2. <i>La acumulación de acciones</i>	51
2.3. <i>La postulación</i>	54
2.4. <i>La admisión de la demanda</i>	57
2.5. <i>La contestación a la demanda</i>	59
2.6. <i>Actuaciones del demandado previas a la contestación a la demanda</i>	69
3. La vista	73
3.1. <i>La pertinencia o procedencia de la vista</i>	73
3.2. <i>La citación para la vista</i>	77
3.3. <i>El desarrollo de la vista</i>	83
4. El juicio verbal que sigue al monitorio	95
CAPÍTULO III	
EL PROCESO MONITORIO TRAS LAS REFORMAS DE 2015	103
FERNANDO JIMÉNEZ CONDE	
1. Introducción	103
2. Reforma operada en la LEC por la Ley de 5 de octubre de 2015	104
2.1. <i>Ejes fundamentales que motivan la reforma del proceso monitorio</i>	104
2.2. <i>Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de mayo de 2013</i>	105
2.3. <i>La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil</i>	106
3. El llamado «monitorio notarial»	113

	<i>Página</i>
CAPÍTULO IV	
HACIA UN NUEVO DISEÑO DE LA ORGANIZACIÓN JURISDICCIONAL	117
MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE	
1. Introducción	117
1.1. <i>La necesidad del cambio del sistema de organización judicial: hacia una justicia efectiva</i>	117
1.2. <i>El diagnóstico del problema: críticas al actual sistema organizativo y procesal</i>	119
2. Un nuevo diseño de la organización jurisdiccional	121
2.1. <i>Un diseño de futuro</i>	121
2.2. <i>Diseño de presente</i>	124
3. Ejemplos prácticos de cambios en la organización jurisdiccional	137
CAPÍTULO V	
LA DOCTRINA DEL TJUE SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS Y LA REFORMA DEL PROCESO MONITORIO POR LA LEY 42/2015	139
ALICIA ARMENGOT VILAPLANA	
1. Introducción	139
2. Las cláusulas abusivas con repercusión procesal	143
2.1. <i>La consideración de abusiva de la cláusula de sumisión expresa de competencia territorial incluida en contratos con consumidores</i>	143
2.2. <i>La consideración de abusiva de la cláusula compromisoria incluida en un contrato entre un empresario y un consumidor</i>	144
2.3. <i>La fijación de un plazo para poder alegar o apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula</i>	145
3. El proceso monitorio como instrumento que no permitía la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva 93/13 a los consumidores	146

	<i>Página</i>
3.1. <i>El asunto Banesto</i>	147
3.2. <i>La reforma del proceso monitorio por la Ley 13/2009 que atribuye el control de admisión de la petición inicial al Secretario Judicial (LAJ)</i>	148
3.3. <i>La reforma del proceso monitorio por la Ley 42/2015, de 5 de octubre</i>	150
3.4. <i>El asunto «Finanmadrid»</i>	151
3.5. <i>¿Es adecuada la reforma del proceso monitorio para adaptarlo a la doctrina del TJUE?</i>	152
CAPÍTULO VI	
LA OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO TRAS LA NECESARIA REFORMA OPERADA POR LA LEY 42/2015, DE 5 DE OCTUBRE	
	155
JOSÉ BONET NAVARRO	
1. <i>Aproximación a la reforma del juicio verbal y del monitorio operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre</i>	156
2. <i>Sobre la técnica monitoria y el enlace de dos procedimientos formalmente autónomos pero materialmente enlazados</i>	159
3. <i>Valoración positiva sobre la mayor exigencia en el escrito de oposición</i>	160
4. <i>Valoración positiva sobre el enlace entre monitorio y el juicio verbal que deriva del escrito (demanda) de oposición</i>	161
CAPÍTULO VII	
TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE ESCRITOS PROCESALES	
	169
RAFAEL CASTILLO FELIPE	
1. <i>Planteamiento</i>	169
2. <i>Ámbito del deber de presentación electrónica de escritos</i>	171

	<i>Página</i>
2.1. <i>Ámbito subjetivo</i>	171
2.2. <i>Ámbito objetivo</i>	173
3. Tratamiento procesal de la falta de presentación electrónica de escritos	174
3.1. <i>Consideraciones generales</i>	174
3.2. <i>Aparente contradicción entre el art. 273.5 LEC y el art. 43 LTICAJ en cuanto a la posibilidad de subsanación de la falta de presentación electrónica</i>	176
3.3. <i>Premisas para la correcta interpretación y aplicación del art. 43 LTICAJ</i>	178
3.4. <i>Posible colisión del art. 43.3 LTICAJ con el derecho a la tutela judicial efectiva</i>	179
4. Bibliografía	180

CAPÍTULO VIII**REFORMAR LA JUSTICIA CIVIL SIN REFORMAR EL PROCESO CIVIL: EL MOMENTO DE LAS POLÍTICAS JUDICIALES**

181

RICARDO JUAN SÁNCHEZ

1. <i>Introducción</i>	181
2. <i>Políticas judiciales y justicia eficiente: ¿para un servicio público?</i>	183
3. <i>Cambios necesarios en el modelo de gestión de la administración de justicia</i>	186
4. <i>Algunos datos para una comprensión de la situación de la justicia civil española</i>	187
5. <i>La compatibilidad del principio del juez predeterminado con otros criterios de gestión pública: eficiencia y transparencia</i>	189
6. <i>Un ejemplo de política judicial de alta incidencia en el funcionamiento de los juzgados civiles de primera instancia: los tribunales provinciales de instancia</i>	195

este modo, bastaría con que los profesionales presentaran la demanda en un proceso monitorio en lugar de hacerlo en el juicio civil ordinario para privar a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13, lo que resulta asimismo contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no pueden constituir un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13 (sentencia Pannon GSM, antes citada, apartado 34)».

Capítulo VI

La oposición en el procedimiento monitorio tras la necesaria reforma operada por la ley 42/2015, de 5 de octubre

JOSÉ BONET NAVARRO

*Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de València*

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN A LA REFORMA DEL JUICIO VERBAL Y DEL MONITORIO OPERADA POR LA LEY 42/2015, DE 5 DE OCTUBRE. 2. SOBRE LA TÉCNICA MONITORIA Y EL ENLACE DE DOS PROCEDIMIENTOS FORMALMENTE AUTÓNOMOS PERO MATERIALMENTE ENLAZADOS. 3. VALORACIÓN POSITIVA SOBRE LA MAYOR EXIGENCIA EN EL ESCRITO DE OPOSICIÓN. 4. VALORACIÓN POSITIVA SOBRE EL ENLACE ENTRE MONITORIO Y EL JUICIO VERBAL QUE DERIVA DEL ESCRITO (DEMANDA) DE OPOSICIÓN.

«La prudencia es una virtud y no un arte», afirmaba el clásico griego Aristóteles, en el capítulo «De la prudencia» de su *Moral a Nicómaco*. Sin embargo, tras siglos de formulación de tan recomendable virtud, no se ejercita con la deseable regularidad.

La liviandad de ciertos temas puede de algún modo explicar algunas salidas de tono y críticas más abruptas y ruidosas que verdaderamente punzantes. Sin embargo, en un ámbito jurídico riguroso, la prudencia debería imperar algo más. Así, antes de utilizarse expresiones gruesas o de achacar de inconstitucionalidad a una determinada regulación, con vendría estar prevenido frene al posible efecto *boomerang*, pues quizá lo

criticable e inconstitucional sea al final el propio mal entendimiento o la interpretación errónea.

Sin que lo anterior suponga en absoluto una crítica a la crítica sino únicamente un modesto llamamiento a la prudencia así como a la moderación, y, sin eludir en absoluto ciertas críticas, en este trabajo me voy a ocupar, de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en lo referente a la oposición en el procedimiento monitorio, en esta ocasión, resaltando principalmente las virtudes de esta necesaria reforma.

1. APROXIMACIÓN A LA REFORMA DEL JUICIO VERBAL Y DEL MONITORIO OPERADA POR LA LEY 42/2015, DE 5 DE OCTUBRE

Entre los preceptos afectados por el ansia reformadora en la legislatura que se supone que terminó en 2015, en el momento inmediatamente anterior a la legislatura más efímera en la historia política española, destaca con particular significación la reforma del juicio verbal, concretamente la introducción de la contestación escrita y, consiguiente o derivadamente, el trámite de oposición en el procedimiento monitorio, esto es, el apartado 2 del artículo 818 LEC.

La reforma en el juicio verbal gravita sobre temas diversos, como la contestación escrita, con posible renuncia de la vista; la necesidad de aportar minuta de la proposición de prueba, el trámite de conclusiones; el régimen de recursos de resoluciones sobre prueba; o la sucesión procesal cuando la ejecución ya está despachada. En el punto IV del Preámbulo de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, se justifica la reforma del juicio verbal en general, junto a «introducir modificaciones en la tutela judicial efectiva... con la finalidad de reforzar las garantías derivadas del derecho constitucional», por venir «siendo demandadas por los diferentes operadores jurídicos». Además de esta indicación genérica, se limita a describir la reforma operada en el punto que nos ocupa: «debe destacarse la introducción de la contestación escrita, que deberá presentarse en el plazo de diez días, la mitad del establecido para el procedimiento ordinario, generalizando con ello la previsión que ya se recogía para determinados procedimientos especiales, lo que ha comportado la adecuación de todos los preceptos relacionados con el trámite del juicio verbal y de los procesos cuya regulación se remite al mismo, incluida la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje».

En lo referente al juicio verbal, conforme al artículo 438.1 y 4 LEC, una vez admitida la demanda, el Letrado de la Administración de Justicia –o Secretario judicial– «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. Si el demandado

no compareciere en el plazo otorgado será declarado en rebeldía conforme al artículo 496». Y el demandado en dicho escrito de contestación, «deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites». El día y hora de esta vista será señalada en el plazo de cinco días y se celebrará en el plazo máximo de un mes según dispone el artículo 440.1 LEC. Y se celebrará siempre que una de las partes lo solicite, sin perjuicio de que previamente a su celebración, «cualquiera de las partes podrá apartarse de su solicitud por considerar que la discrepancia afecta a cuestión o cuestiones meramente jurídicas. En este caso se dará traslado a la otra parte por el plazo de tres días y, transcurridos los cuales, si no se hubieren formulado alegaciones o manifestado oposición, quedarán los autos conclusos para dictar sentencia si el tribunal así lo considera».

De interés es igualmente que, coherente con todo esto, en líneas generales desaparece la demanda sucinta. Así, conforme al artículo 437.1 LEC, «el juicio verbal principiará por demanda, con el contenido y forma propios del juicio ordinario, siendo también de aplicación lo dispuesto para dicho juicio en materia de preclusión de alegaciones y litispendencia». Ello sin perjuicio de que cuando no sea preceptivo abogado y procurador (si bien de la literalidad de la norma parece condicionarse al hecho de que «no se actúe con abogado y procurador», excluyendo los supuestos en los que a pesar de no ser preceptiva su intervención de hecho actúen estos profesionales), «el demandante podrá formular una demanda sucinta, donde se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida, concretando los hechos fundamentales en que se basa la petición».

Todo esto tiene su reflejo más o menos directo en el enlace con el juicio verbal de oposición que sigue al monitorio cuando se corresponda con las cuantías propias del mismo. Así, en coherencia con el régimen general de reducción o sustitución de la demanda sucinta, es que, conforme al artículo 815.1 LEC, se requerirá al deudor, entre otras cosas, ya no únicamente para que alegue «sucintamente», sino «de forma fundada y motivada». Previsión que viene acompañada de la introducción del punto 4 del mismo artículo 815, para adecuarlo a las exigencias que derivan del Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹. De ese modo, «si la reclamación

1. Como es sabido, esta jurisprudencia impone el control de oficio de las cláusulas abusivas que causen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes. Esto «no solo exige facultar al juez para intervenir de oficio, sino que impone a este el deber de intervenir, lo que resultaba obligado para todos los

de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible»².

Y, por último, se reforma el artículo 818.2 LEC para adecuarlo a la nueva configuración del juicio verbal en los mencionados artículos 438.1 y 4 así como artículo 440.1 ambos LEC. Así, en caso de que se formule oposición y «la cuantía de la pretensión no excediera de la propia del juicio verbal, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, dando traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de diez días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos en los artículos 438 y siguientes».

En mi opinión, en líneas generales y al margen de consideraciones más de fondo o de detalle, las reformas introducidas en este punto merecen una valoración claramente positiva en cuanto previenen desigualdad y favorecen la contradicción. Es más, me sorprende que tal mejora técnica no haya sido objeto de atención mucho antes.

tribunales» y «... permitir que el juez pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes en el procedimiento, declarar el control abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea el procedimiento en el que se suscite, y cualquiera que sea la fase del procedimiento». Parte reconociendo el papel del juez español como garante del derecho comunitario, de lo que deriva el control de oficio de las cláusulas abusivas (STJCE, de 9 de marzo de 1978, en el caso Simmenthal), ratificada por la STC 28/1991, de 14 de febrero. Asimismo, las facultades de intervención de oficio en el control de las cláusulas abusivas incluidas en las condiciones generales de contratos de adhesión en los que intervengan consumidores ha sido reconocida por el TJUE desde la STJCE de 27 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, caso Océano-Murciano Quintero); STJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, caso Pannon, etc.). Control que se producirá cualquiera que sea el procedimiento y la fase en que se halle, es más, la Sentencia BANESTO -EDJ 2012/109012- declaró que el juez debe, si tiene los elementos de hecho y de derecho necesarios para declarar una cláusula abusiva, hacer ese control incluso antes de la admisión a trámite del procedimiento monitorio.

2. A continuación, el juez y no el secretario judicial «examinará de oficio las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva». Si apreciara la abusividad «dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador». Y «de estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas».

2. SOBRE LA TÉCNICA MONITORIA Y EL ENLACE DE DOS PROCEDIMIENTOS FORMALMENTE AUTÓNOMOS PERO MATERIALMENTE ENLAZADOS

Antes de entrar a comentar y valorar esta reforma resulta conveniente formular consideraciones previas sobre la operatividad y especialísima configuración de la técnica monitoria. El monitorio es, como todos reconocen, un proceso especial, y lo es, principalmente, porque altera la configuración procedimental que se diseña en los procesos comunes, tanto el verbal como el ordinario. Entender su particular configuración y autonomía quizá pueda servir para prevenir valoraciones sobre la técnica legislativa y hasta la inconstitucionalidad de la reforma en este punto³, que puedan derivar, quizá, no tanto de una ley defectuosa o inconstitucional sino más bien del erróneo entendimiento del intérprete.

La técnica monitoria se basa genéricamente en la comunicación que, desde el órgano jurisdiccional (o, en su caso, notaría), se dirige al deudor, por el que se avisa de la existencia de un deber de prestación, principalmente pecuniario. Consecuencia de la misma, se le requiere para que la cumpla o, al menos, ofrezca razones de porqué no debe hacerlo; y, asimismo, se le advierte de las consecuencias del incumplimiento de ese deber.

Lo más relevante ahora es que el procedimiento se configura en atención a la eventual actitud del deudor. Si paga, se pondrá fin a las actuaciones; si no hace nada, se simplifica el procedimiento, pues procederá iniciar la ejecución como si se hubiera dictado expresamente una sentencia condenatoria; y si formula oposición, se pondrá fin al monitorio y se sustanciará en el procedimiento «común» que corresponda.

La técnica monitoria supone, entre otras cosas, la exigencia de una posición activa al obligado, y, por lo que ahora nos interesa, implica sustanciar la eventual oposición mediante un procedimiento formalmente autónomo aunque materialmente enlazado con el monitorio.

Con la finalidad de que solo se ocupen esfuerzos cuando sea necesario, porque el deudor formule efectivamente oposición, y además, sin que

3. ORRIOLS GARCÍA, SANTIAGO, «El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio. Denuncia de la nefasta reforma introducida por Ley 42/2015», en *Diario La Ley*, núm. 8746, 21 de abril de 2016, afirma, entre otras cosas, que la Ley 42/2015 supone en este punto nada menos que una «grave falta de técnica procesal del legislador en la parte de la reforma que afecta al juicio verbal dimanante de la oposición monitoria, y concretamente de la nueva redacción de los arts. 815 y 818 de la LEC que nos plantea serias dudas de constitucionalidad».

nada de esto limite sus posibilidades defensivas, la oposición pondrá fin al monitorio y permitirá abrir un nuevo proceso de una forma más (verbal) o menos (ordinario) automática para sustanciarla.

El problema técnico será enlazar dos procedimientos formalmente autónomos para sustanciar la oposición⁴. Lo bien cierto es que este enlace parte de la finalización de un proceso y el inicio de otro, de modo que, con independencia de cómo se denomine legalmente, el «escrito de oposición», al menos cuando el enlace procedimental es más intenso como ocurre cuando la cuantía no supere la propia del juicio verbal, funciona como una verdadera demanda con función «finalizadora» pero, sobre todo, «iniciadora» de un procedimiento. Su naturaleza como demanda permitiría dar solución técnica, y no meramente intuitiva, a diversos problemas teóricos y prácticos. Así, podría entenderse el problema actualmente finiquitado sobre la posible «ampliación» de las alegaciones en la vista; y explicar la llamada «inversión formal del contradictorio». De hecho, este curioso enlace procedimental permite comprender una de las características que mayor perplejidad producen en este procedimiento especial (cuando la cuantía no supere la propia del juicio verbal) como es que el requerido-deudor se sitúe en la posición activa pero en esta ocasión para pedir la absolución; y el requirente-acreedor en la pasiva pretendiendo la condena.

3. VALORACIÓN POSITIVA SOBRE LA MAYOR EXIGENCIA EN EL ESCRITO DE OPOSICIÓN

Partiendo de estas consideraciones previas, estamos en condiciones óptimas para valorar la modificación del artículo 815.1 LEC donde se prevé que se requiera al deudor, entre otras cosas, no para que alegue «sucintamente» sino de forma «fundada y motivada». Previsión que no es más que una mera adaptación a la actual configuración del juicio verbal conforme a la nueva redacción del artículo 437.1 LEC. Si en líneas generales, salvo cuando «no se actúe con abogado y procurador», desaparece la demanda sucinta para iniciar el juicio verbal, el escrito de oposición que además de poner fin al monitorio abre el juicio verbal cuando la cuantía lo permita, resulta absolutamente imprescindible que el escrito de oposición se adecue al régimen general del artículo 437.1 LEC.

Así y todo, en su total coherencia, merece ser criticada la previsión incondicionada de que la oposición se formule siempre de forma fundada

4. Véase una idea inicial sobre esto ya en BONET NAVARRO, JOSÉ, «La relativa autonomía del «juicio que corresponda» tras la oposición en los procedimientos monitorios», en *Problemas actuales del proceso iberoamericano I. Actas*, Málaga, 2006, pp. 373-86.

y motivada. Si el juicio verbal todavía podrá iniciarse mediante demanda sucinta en ciertos supuestos (cuando no se actúe con abogado y procurador), del mismo modo debía ser en el juicio posterior al monitorio. Al margen de que pueda perpetuar en este caso los problemas técnicos de eventual desigualdad y posible indefensión que se pretendían finiquitar, la configuración del escrito de oposición en el monitorio debería corresponderse exactamente con las exigencias de la demanda en el juicio verbal porque, en realidad, se trata de una misma realidad aunque sea con las necesarias adaptaciones.

Si, como se ha afirmado, con todo eso se provocan «quebraderos de cabeza» a los jueces de primera instancia, quizá sea por falta de comprensión sobre la muy especial tutela que se otorga a través del procedimiento monitorio.

4. VALORACIÓN POSITIVA SOBRE EL ENLACE ENTRE MONITORIO Y EL JUICIO VERBAL QUE DERIVA DEL ESCRITO (DEMANDA) DE OPOSICIÓN

Similar valoración ha de merecer la reforma en lo referente al enlace procedimental entre el monitorio y el juicio verbal para sustanciar la oposición, en la medida en que se limita a adaptar la regulación del juicio verbal previsto para sustanciar la oposición a -casualmente-, la general regulación de cualquier otro juicio verbal.

Sin ánimo de abundar en polémicas, resulta cuanto menos sorprendente la facilidad con la que se califica, o más bien se pretende descalificar, el hecho de que el requerido formule demanda-escrito de oposición y que el requirente pueda contestar a la misma. Que «la situación descrita lleva a un absurdo y, casi siempre, a una indefensión»⁵, es algo no solo altamente discutible, sino que, en mi opinión, es en realidad fruto de la incomprensión sobre la operativa de la técnica monitoria y, en particular, del enlace entre dos procedimientos que, al servicio de dicha técnica, son formalmente autónomos aunque estén materialmente enlazados.

Ya resulta discutible negar la naturaleza de demanda a la petición de inicio del monitorio y al escrito de oposición. Ciertamente, la LEC no emplea esa denominación pero, en sus requisitos y en su función iniciadora de un proceso judicial, operan exactamente como demanda. Afirmar lo contrario exigiría tanto justificar previamente una eventual naturaleza no jurisdiccional del monitorio, como explicar en qué se diferencian

5. ORRIOLS GARCÍA, SANTIAGO, «El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio. Denuncia de la nefasta reforma introducida por Ley 42/2015», cit.

sustancialmente la petición de monitorio y el escrito de oposición con una demanda de monitorio y de juicio verbal más allá de la mera lectura *ad pedem litterae* del texto legal.

Lo más relevante, con todo, es entender que el monitorio y el verbal de oposición son procesos formalmente autónomos pero que, como se hallan materialmente relacionados, están enlazados precisamente por el escrito de oposición. Escrito este que funciona como finalizador del primero e iniciador del segundo. No es cierto, por tanto, que «*la única y última fase de alegaciones consiste en un escrito de impugnación a la oposición del demandante*». Aunque resulta indiscutible que esta estructura procedimental sea altamente especial y, si se quiere, «*realmente extraña*», se presenta perfectamente coherente con la configuración de la técnica monitoria y el enlace que la eventualidad de la oposición provoca en dos procesos formalmente autónomos.

Cuestión distinta es que esta situación provoque o pueda provocar indefensión. En mi opinión, por especial que sea esta estructura, en absoluto implica ninguna suerte de desigualdad ni limitación particular en la contradicción que perjudique al deudor. Se trata únicamente de adaptar la regulación especial del monitorio, con todas sus particularidades, a la general configuración del juicio verbal en todo lo que implica introducir la contestación escrita en el mismo. Y en eso queda todo.

Convendría, en definitiva, entender el *modus operandi* de la técnica monitoria en lo referente al eventual enlace entre dos procedimientos formalmente autónomos para sustanciar la oposición cuando sea necesario. Observemos que el escrito de oposición tiene dos funciones fundamentales: la primera, provocar que se finalice el procedimiento monitorio; y la segunda, que se inicie el juicio verbal de oposición (se presupone que cuando la cuantía se corresponda con la propia del mismo). Por eso el escrito de oposición más que una contestación a la demanda —que lo es—, también constituye, sobre todo, una demanda de juicio verbal. El deudor con este escrito de oposición se convierte, pues, en demandante de oposición. Es así el actor. Y la regulación y tratamiento ha de ser coherente con este hecho, tanto en aspectos formales como, por ejemplo, ser quien primero hable, o quien, desde el estrado judicial, será visto a la derecha; hasta aspectos de fondo, debiendo acreditar los hechos defensivos (impeditivos, extintivos y excluyentes) como constitutivos de una más que atípica pretensión de que se dicte una sentencia de absolución o de no condena.

El acreedor, por su parte, se transformará en demandado de oposición. Los hechos inicialmente constitutivos de la previa pretensión de pago, se

transformarán en defensivos frente a la pretensión absolutoria. El acreedor, como demandado, podrá aportar los documentos y demás pruebas que acrediten dicha pretensión de pago cuando no se encuentren ya aportados en el previo monitorio. Todo ello a los efectos de que se desestime la demanda del deudor y, por tanto, se condene al mismo al pago.

El deudor —requerido inicial y posterior demandante— tiene la capacidad de poner fin al monitorio pero en unidad de acto presenta demanda de absolución, con todas las cargas inherentes a dicha demanda. Por tanto, no se generarán desigualdades ni limitaciones respecto de cualquier otro demandante en aspectos como la carga de alegación y de acreditación, o la preclusión de una y otra.

Una vez el monitorio ha finalizado, al menos formalmente, se trata de sustanciar la pretensión defensiva por parte del deudor. Que el acreedor haya solicitado previamente la tutela judicial a través del monitorio resulta a todos los efectos irrelevante, pues formalmente el monitorio ha finalizado. Ahora empezamos de cero o, en realidad, de la pretensión absolutoria del deudor. Deudor que, eso sí, tiene la carga de adoptar una actitud activa si no quiere pagar ni que se abra una ejecución como si de una sentencia condenatoria se tratara por no hacer nada. De ese modo, además de no sufrir desventaja alguna, a su escrito se le atribuye un doble valor o ventaja para finalizar monitorio y para iniciar juicio verbal. Por supuesto, para esta segunda ventaja, se prevén las lógicas exigencias, entre otras, de motivación propias de cualquier escrito con tales virtudes (básicamente las del art. 437 LEC y los correlativos). En fin, el escrito de oposición no es una contestación a la demanda al uso, sino que la oposición se articula mediante una demanda que abre un procedimiento formalmente autónomo. En realidad, algo muy parecido a una sustanciación incidental de la oposición.

Incluso es erróneo, salvo desde una lectura *ad pedem litterae*, negar el carácter de demanda que corresponde en esencia a la petición de apertura del proceso monitorio. Otra cosa es que haya otras «cosas» distintas a la demanda con sus mismos requisitos y finalidades. En definitiva, afirmar que «*el demandado, dicho simple y llanamente, tiene derecho a ser demandado en forma para que pueda exigírsele que conteste como tal demandado. Y esta realidad tan elemental y básica, la olvida el legislador*», solamente es posible sin haber entendido una realidad especial pero relativamente elemental y básica a estas alturas como es la técnica monitoria.

Y el mismo planteamiento procede respecto de otras manifestaciones de la técnica monitoria. En lo relativo al orden de alegaciones, al margen de su propia característica por la que se instrumenta un eventual juicio

de oposición formalmente autónomo y que se abre por un escrito de oposición que es en realidad una demanda, no se produce alteración alguna sobre el «orden lógico de un sistema coherente de alegaciones», salvo que no estemos de acuerdo con la misma especialidad de la técnica monitoria. Pero si se entiende que el deudor es demandante de oposición y que su escrito —como demanda que es— ha de cumplir los requisitos propios de la misma para obtener los efectos que le corresponden como tal (abrir el juicio verbal de oposición), no cabrá afirmar con fundamento que se produce ninguna suerte de atentado, infracción, ni merma en el principio de contradicción ni en el derecho de defensa. Eso sí, los hechos defensivos adoptan la forma de constitutivos de la pretensión absolutoria, que para algo el deudor pretende su absolución en el juicio verbal. Y, por su parte, los hechos constitutivos de la condena se convierten en defensivos frente a la pretensión absolutoria por parte del deudor. Pero salvo esta «rareza» estructural —vista desde el punto de vista de los procedimientos comunes, porque a estas alturas el monitorio es de todo ya menos «raro»— no se produce alteración alguna respecto de las cargas que corresponden a cada una de las partes, máxime cuando a falta de otras pruebas, procedería la desestimación de la pretensión absolutoria pues no ha de olvidarse que se cuenta con el «principio» de prueba que representa el documento que en su momento aportó el acreedor para abrir el monitorio.

Hay quien parece que no le gusta que la técnica monitoria sea así, pero como está de moda decir, «es lo que hay», sin que observe particulares inconvenientes relevantes en comparación con el avance que implica la técnica monitoria para determinadas pretensiones de larga tradición de abuso por la parte favorecida por un proceso altamente garantista. En cualquier caso, yo pregunto: ¿Por qué no se puede exigir al demandado que argumente cumplidamente sus defensas de forma fundada y motivada como constitutivas de su pretensión absolutoria ante una pretensión monitoria cuando esta exigencia es plenamente coherente con la apertura de un juicio verbal?

Es cierto que la técnica monitoria es el mundo al revés. Pero lo es porque el legislador ha reaccionado ante la experiencia de deudores que en un noventa por ciento aproximadamente de las ocasiones mantenía una actitud pasiva como estrategia procesal, aprovechando la lentitud y la desgana del acreedor en instar el procedimiento. El deudor sabe qué es lo que se le requiere y por qué, para esto se le ha requerido de pago con base en un documento que contiene una obligación exigible. Tiene todas las cartas necesarias para, si lo considera oportuno, esto es, si es del diez por ciento que adoptaba una actitud activa, pretender la absolución pero

como sujeto activo y no pasivo. Esto es en esencia la técnica monitoria. Y, en mi opinión, es intachable se mire por donde se mire, particularmente en cuanto a los derechos y garantías de las partes.

De otro lado, se afirma que en el ámbito de la oposición del procedimiento monitorio, y de la fundamentación de la demanda de absolución, no es posible alegar «excepciones» procesales. Nada más lejos de la realidad. Es cierto que la redacción del legislador en los preceptos que regulan el procedimiento monitorio es mejorable cuando no necesaria por vacía o inexistente. También es patente que el procedimiento monitorio ha finalizado —formalmente— por transformarse en otro procedimiento autónomo para sustanciar la oposición. Si el monitorio ha finalizado, difícil encaje tendrán los óbices, defensas y excepciones procesales de un proceso ya fenecido. Pero tal cosa no significa que las defensas procesales no sean admisibles para fundar con éxito la oposición en el escrito-demanda correspondiente (y, en su orden lógico, con carácter previo a las de fondo). Sin ánimo de exhaustividad, parece bastante claro que, a pesar de la inexistencia regulatoria específica al respecto, el deudor podrá haber formulado —se supone que previamente al escrito de oposición, salvo incurrir en sumisiones tácitas o en alguna preclusión— declinatoria por falta de jurisdicción o de competencia en todas y cada una de sus modalidades. Igualmente, en la medida en que subsistan, podrá alegar cualquier cuestión relativa a las capacidades (la famosa, aunque impropriadamente denominada, *legitimatío ad procesum*) o la propia legitimación (también llamada *ad causam*); lo mismo la inadecuación del procedimiento especialmente del verbal de oposición cuando no proceda por la cuantía; la litispendencia o la cosa juzgada en atención, entre otros, a lo previsto en el artículo 816.2 LEC, cuando se esté pretendiendo o se haya resultado el tema en un proceso —monitorio o común— precedente. Incluso podría intentarse una declaración de nulidad del monitorio por no cumplir las exigencias para su inicio (como lo relativo al documento a los requisitos de la obligación o una defectuosa notificación). Así y todo, aunque sea difícil de imaginar, básicamente por el carácter formalmente autónomo del juicio verbal respecto del monitorio, no cabría descartar que alguna cuestión procesal específicamente prevista para el mismo y que no produzca indefensión derive en irrelevante a las alturas de iniciar el nuevo juicio verbal, pero, desde una perspectiva práctica, los presupuestos y requisitos procesales serán coincidentes, pudiéndose fundar la oposición en los mismos, incluso desde una interpretación adecuada de la autorización para alegar fundadamente «las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada».

Exactamente lo mismo ha de afirmarse sobre la petición de vista que deberán realizar las partes una vez iniciado por el deudor el juicio verbal de oposición como adaptación al contexto del procedimiento monitorio de las previsiones generales del juicio verbal. Si conforme al artículo 438.4 LEC el demandado, en el escrito de contestación *«deberá pronunciarse, necesariamente, sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Igualmente, el demandante deberá pronunciarse sobre ello, en el plazo de tres días desde el traslado del escrito de contestación. Si ninguna de las partes la solicitase y el tribunal no considerase procedente su celebración, dictará sentencia sin más trámites»*; es coherente y correlativo que conforme al artículo 818.2.II LEC *«las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiendo los trámites previstos en los artículos 438 y siguientes»*. Basta con recordar una vez más que el deudor es el demandante, y el acreedor el demandado, para que se disipe en la nada cualquier crítica relativa a una posible indefensión, desigualdad o merma en la contradicción.

Y, en fin, lo mismo ocurre con la aportación de los documentos. El deudor es el demandante. ¿Alguien podría «presentarnos» a un demandante de juicio que como regla general no deba aportar junto a su demanda los documentos en que funda su pretensión, aunque, como en este caso, sea tan atípica, como la pretensión de absolución o de no condena? A pesar de que la redacción de los preceptos reguladores de todo esto podría ser algo más clara o expresa, una vez más ha de decirse que si el deudor es demandante de oposición no solo puede sino que tiene la carga de presentar los documentos en que funde su pretensión –casualmente– de forma idéntica a cualquier otro demandante, incluida la preclusiones a su aportación salvo las reglas generales. Esto justifica y explica unos de los pretendidos «misterios prácticos» de la oposición en el procedimiento monitorio: que el deudor demandante no pueda ampliar los motivos de oposición introduciendo hechos diferentes a los contenidos en su demanda, ni que pueda aportar en momentos posteriores documentos no aportados en la misma, salvo que ello sea posible excepcionalmente conforme a las reglas generales, esto es, aquellas de los hechos nuevos o de nueva noticias, *ex* artículos 286 y 270 LEC, respectivamente. Y, exactamente sucede igual con el acreedor, como demandado de juicio verbal, en su mal llamada «impugnación», esto es, en su contestación a la demanda de juicio verbal, deberá aportar los documentos en que se funden sus defensas frente a la pretensión absolutoria (básicamente arts. 264 y 265 LEC).

¿Dónde está, en todo esto, la alteración de alguna suerte de «lógica procesal básica» más allá de confusas denominaciones? ¿Dónde está la infracción y más patente del artículo 24 CE y la indefensión del deudor

requerido –demandante y situado en la posición activa–? En mi opinión, no está más que en la incompreensión de la técnica monitoria. Desde luego, afirmar que el deudor ha de pedir la vista antes de ser demandado es totalmente absurdo. Como lo es considerarle en algún momento demandado por un acreedor cuando se limita a contestar o «impugnar», como muy impropriamente dice el artículo 818.2 LEC. E, igualmente, doblemente absurdo es, si cabe, buscar en qué lugar un demandante de juicio verbal puede formular una reconvencción.

En fin, si es preciso como principio un entendimiento correcto sobre la operatividad del procedimiento monitorio, entre otras cosas para prevenir el verse perdido entre «galimatías» de sendas por mucho que nuevas perfectamente trazadas, parece bastante claro que conviene conocer la técnica monitoria previamente a lanzarse a formular consideraciones tan ruidosas como de escaso fundamento y mucho más si se pretende que no sean más propias de platós de televisión sino de artículos jurídicos medianamente rigurosos.