



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La evolución del Proceso Monitorio y el tratamiento
de las cláusulas abusivas.

Autor/es

Carlos Negre Ferrer

Director/es

Javier López Sánchez

Facultad de Derecho. Zaragoza

2016

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN.....	4
1.1 RESUMEN.....	4
1.2 RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.....	5
1.3 METODOLOGÍA.....	5
1.4 ABREVIATURAS	5
2. EL CONCEPTO DE PROCESO MONITORIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA. 6	
2.1 EL PROCESO MONITORIO ANTES DE LA REFOMA ACOMETIDA POR LA LEY 13/2009.	6
2.2 DEUDA DINERARIA, LÍQUIDA, DETERMINADA, VENCIDA Y EXIGIBLE.. 8	
2.3 LA REFORMA DEL PROCESO MONITORIO CON LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2009.	9
3. EL PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA TRAS LA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL.....	10
3.1 LA CUESTIÓN.....	10
3.2 EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ELEMENTO CENTRAL EN LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.....	11
3.3 EL PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL PROCESO CIVIL.	12
3.4 LA CONSTITUCIÓN Y EL NUEVO PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	14
4 EL JUICIO VERBAL SUBSIGUIENTE AL PROCESO MONITORIO.....	16
4.1 INTRODUCCIÓN.....	16
4.2 LA DISCUTIBLE CONTESTACIÓN.....	17
4.3 APORTE DE DOCUMENTACIÓN EN LA OPOSICIÓN.....	19
4.4 LA RECONVENCIÓN.	20
4.5 SOLUCIONES	20

5.1 ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 42 /2015, DE 5 DE OCTUBRE	21
5.2 SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA REFORMA.	26
6. CONCLUSIÓN.	28

Autor del trabajo: Carlos Negre Ferrer.

Director del trabajo: Javier López Sánchez.

Título del trabajo: La evolución del Proceso Monitorio y el tratamiento de las cláusulas abusivas.

Titulación: Grado en Derecho.

1 INTRODUCCIÓN.

1.1 RESUMEN.

El trabajo versa sobre las importantes reformas introducidas por el Legislativo en el proceso monitorio y el nuevo papel asumido por el letrado de la administración de justicia a raíz de la implantación de la nueva oficina judicial. Intentaré arrojar una mirada crítica de estas reformas haciendo hincapié en el debate que ha generado esta atribución de competencias por el letrado de la administración de justicia y los problemas constitucionales que haya podido causar. Hablaré sobre la necesaria reforma acometida por la ley 42/2015 en el proceso monitorio para adecuarlo por fin a las exigencias de la directiva europea 93/13 en materia de protección al consumidor en contratos celebrados con empresarios o profesionales, a raíz de la sentencia Finanmadrid, en cuyo fallo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que la normativa española relativa a la aplicación del principio de cosa juzgada en el proceso monitorio no se ajusta al principio de efectividad, dificultando de esta forma la aplicación de la defensa que la directiva 93/13 confiere al consumidor.

1.1 SUMMARY.

This work is about the important reforms introduced by the legislative in the payment order and the new role assumed by the counsel of the justice administration due to the implementation of a new judicial bureau. I will try to give a critical sight of these reforms putting more emphasis on the discussion that this conferral of competences by the counsel of justice administration and the constitutional problems caused. I will talk about the needed reform rush by the law 42/2015 in the payment order to adapt to the requirements of the European Directive 93/13 in the field of consumer protection in contracts with businessmen or professionals, due to the judgment Finanmadrid, in which fail the European Court of Justice states that the Spanish regulation does not adjust to the effectiveness principle, doing more difficult the implementation of the defence that the directive 93/13 gives to the consumer.

1.2 RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA.

La razón que me ha llevado a elegir este tema es la importancia que hoy en día tiene el proceso monitorio en el sistema judicial de nuestro país. Su proliferación es sin duda consecuencia de la rapidez que promete al pequeño y mediano empresario a la hora de exigir el pago de deudas (siempre que cumplan con los requisitos de este tipo de procesos), pero creo que esta rapidez no puede acarrear una eventual indefensión del deudor, sobre todo teniendo en cuenta la nueva sensibilidad social creada en tiempos de crisis respecto a la posición dominante que pueda tener el empresario respecto al consumidor. Me parece interesante como de esta nueva sensibilidad parece haberse hecho eco también el legislador.

1.3 METODOLOGÍA.

En cuanto a la metodología a seguir, se va a llevar a cabo un análisis del procedimiento monitorio en la LEC antes y después de la instauración de la nueva oficina judicial para después analizar tanto el papel del letrado de la administración de justicia en la actualidad como el juicio verbal dimanante del proceso monitorio, para lo cual me he servido de diversos artículos doctrinales que hacen referencia a estos temas. Acto seguido se procederá a analizar la reforma que ha dado lugar al actual proceso monitorio y el tratamiento de las cláusulas abusivas en contratos entre empresarios y particulares, para ello se estudiara tanto la directiva comunitaria 93/13/CEE, como sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hacen referencia a este tema además de diversos artículos doctrinales.

1.4 ABREVIATURAS

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

CE: Constitución Española.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

CC: Código Civil.

Art: Artículo (de texto legal).

2. EL CONCEPTO DE PROCESO MONITORIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

2.1 EL PROCESO MONITORIO ANTES DE LA REFOMA ACOMETIDA POR LA LEY 13/2009.

El proceso monitorio es, sin duda, una de las instituciones más relevantes que introdujo la LEC. Como expone HURTADO YELO¹, el motivo de su introducción en nuestro ordenamiento viene dado por la eficacia que ha cosechado en otros países y para dar una rápida protección al crédito dinerario de, sobre todo profesionales y empresarios medianos y pequeños.

Podemos decir que el proceso monitorio - regulado en los artículos 812 y ss. de la LEC - permite a cualquier acreedor de una deuda dineraria vencida, líquida y exigible que no sea superior al límite marcado para este tipo de procedimientos - siempre que este documentada - solicitar al tribunal competente la expedición de un requerimiento de pago hacia su deudor para que éste atienda dicho requerimiento y solvante la deuda o bien se oponga al pago alegando las razones que estime oportunas, o en ultimo termino, ni conteste ni se oponga, en cuyo caso se despachara la ejecución frente al deudor. Por lo tanto, quien cumpla estos requisitos podrá optar por el proceso monitorio sin que ello sea óbice para acudir a un proceso declarativo ordinario o a un juicio cambiario (art.812 LEC).

Será competente para conocer del proceso monitorio el Juez de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor o, de no ser conocidos, el del lugar en el que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago. El proceso comenzará por petición del acreedor, que deberá hacer constar la identidad del deudor, el domicilio del acreedor y del deudor además de la cuantía de la deuda y su origen, acompañándose para ello de los documentos que sean pertinentes. Todo ello sin que sea preceptiva la participación de procurador o abogado.

Una vez presentada la petición del acreedor, el tribunal deberá realizar las operaciones que estime para admitirla o no a trámite. Entre otros, deberá controlar de oficio su

¹. HURTADO YELO, JUAN J. Diario La Ley, N°7634 de 20 de mayo de 2011 “La reforma del proceso monitorio por Ley 4/2011”, Pag 1.

competencia territorial, la capacidad y - en su caso – la de su representante, o si se ha presentado algún documento, etc. Si alguno de estos presupuestos se incumple, el tribunal no podrá admitir a trámite la petición inicial, salvo que sea un defecto subsanable.

Admitida pues la petición inicial, se procederá al requerimiento del deudor por medio de providencia. En palabras de MUÑOZ DE BENAVIDES²: «el requerimiento de pago es el tramite esencial del proceso monitorio», sobre todo teniendo en cuenta los efectos que la ley incorpora a la incomparecencia del deudor, dependiendo pues la defensa del deudor de la correcta realización del requerimiento.

Si el deudor observase el requerimiento de pago, en el momento en que lo acredite se le dará un justificante de pago y se procederá al archivo de las actuaciones.

En el supuesto de que el deudor no compareciera ante el tribunal, se dictará auto despachando la ejecución por la cantidad adeudada. Despachada la ejecución, se podrá presentar oposición, pero en cambio no podrá pedirse posteriormente en proceso ordinario la cantidad reclamada en el monitorio.

Otra posible reacción por parte del deudor ante el requerimiento de pago consiste en oponerse por escrito dentro del plazo de veinte días, que empezaran a contar desde el día siguiente al requerimiento. Si el deudor presenta dentro de plazo dicho escrito, el asunto se resolverá en el juicio correspondiente y la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada. Este escrito deberá ir firmado por abogado y procurador cuando la cuantía así lo requiera.

Cuando la cuantía pretendida no sobrepase los límites del juicio verbal, el tribunal procederá a convocar la vista. En caso de que sí que exceda de la cantidad del juicio verbal, si el acreedor no interpusiera la demanda correspondiente dentro del plazo de un mes desde que se le traslada el escrito de oposición se procederá al sobreseimiento de las actuaciones y se le impondrán las costas del procedimiento. Si presenta la demanda, se le dará traslado al demandado.

² MUÑOZ DE BENAVIDES, CARMEN. Diario La Ley N° 7203, 24 de junio de 2009.” Análisis crítico del proyecto de Ley de implantación de la Nueva Oficina Judicial” pág 1

2.2 DEUDA DINERARIA, LÍQUIDA, DETERMINADA, VENCIDA Y EXIGIBLE.

2.2.1 Deuda dineraria

En el proceso monitorio se procede a reclamar, como expresa Francisco SEVILLA CÁCERES³, el pago de una deuda dineraria, procedente de los documentos que se citan en el art. 812 LEC. La deuda tiene que venir representada en dinero de curso legal (ya sea en euros como en cualquier otra moneda). No tendrán consideración de deuda dineraria las obligaciones de hacer.

2.2.2 Cantidad líquida y determinada o fácilmente determinable

Se exige que la deuda se exprese de forma comprensible. Es decir, que sea determinada o fácilmente determinable. En caso de una eventual disconformidad entre las expresiones se impondrá la cantidad que conste en letras.

Cómo bien expone LÓPEZ SÁNCHEZ⁴, el requisito de liquidez también se cumple cuándo la concreción del “quantum” objeto de la deuda puede ser determinado por simples operaciones aritméticas.

Al respecto, como admite el Auto nº 10/2005, de 19 enero, de la sec. 1ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, la deuda se considera líquida a pesar de que a la cantidad del crédito reclamado se suma la cantidad debida en concepto de intereses.

2.2.3 La deuda vencida y exigible

La deuda dineraria debe estar «vencida», esto es, el plazo de tiempo para su cumplimiento debe haber tocado a su fin (art. 1125 CC). Como refleja LÓPEZ SÁNCHEZ⁵, la deuda se considerará exigible cuando no dependa del cumplimiento de un término o de una condición. Determina el artículo 1.113 del Código Civil que «será exigible desde luego toda obligación que no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren; también será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución».

³SEVILLA CÁCERES, FRANCISCO. Mundojurídico. Info, 22 marzo 2015 “requisitos de la deuda para acudir al proceso monitorio”.

⁴LÓPEZ SÁNCHEZ, JAVIER. La Ley, año 2000. “El proceso monitorio”. Pág 7

⁵LÓPEZ SÁNCHEZ, JAVIER. La Ley, año 2000. “El proceso monitorio”. Pág 95

2.3 LA REFORMA DEL PROCESO MONITORIO CON LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 13/2009.

Desde que entrara en vigor la reforma de la oficina judicial con la ley 13/2009, se ha incrementado el protagonismo del letrado de la administración de justicia. En la exposición de motivos de esta ley⁶ se alega la necesidad de descargar a los jueces de materias que los distraigan de las funciones que les son más propias como juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, atribuyendo a otros integrantes de la administración de justicia una serie de responsabilidades que antes les eran ajenas. Entre ellos, como hemos dicho destaca el nuevo papel adquirido por el letrado de la administración de justicia, que también verá incrementada su responsabilidad dentro del proceso monitorio.

En relación con la admisión de la demanda, ahora se atribuye al letrado de la administración de justicia la competencia para admitir el escrito inicial del procedimiento, pero deberá dar cuenta al juez cuando estime que no concurren los requisitos para proceder a su admisión. Por lo general, se le atribuye al letrado de la administración de justicia la capacidad de admitir la demanda.

El letrado de la administración de justicia será el que señale la vista del juicio verbal cuando se oponga el deudor y la cuantía de la reclamación no sea superior a seis mil euros. De superarse dicha cuantía, se procederá a reconducir el procedimiento hacia el juicio ordinario con la interposición de la correspondiente demanda.

Si el acreedor no interpusiera la demanda en el plazo de un mes, en los casos en que la cuantía exceda de los seis mil euros y se oponga el deudor, el letrado de la administración de justicia dictará decreto de archivo, resolución procesal de nueva creación.

Al mismo tiempo, como expone MUÑOZ DE BENAVIDES⁷, se propone uniformizar las formas de terminación del proceso, puesto que el proceso monitorio «es un proceso declarativo especial, que varía en un procedimiento distinto en la medida en que su naturaleza jurídica cambia, cuando el requerido al pago no lo efectúa, ya sea oponiéndose o no». De esta forma, se ha introducido la terminación del proceso por medio de decreto cuando se acuerde el archivo por pago, por quedar expedito el proceso de ejecución, por

⁶ La exposición de motivos de la ley 13/2009 refleja en su apartado tercero que la idea inspiradora de la reforma ha sido la de concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales (...) De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes como función propia y exclusiva: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

⁷ MUÑOZ DE BENAVIDES, CARMEN. Diario La Ley, N°7512, 18 Nov 2010 “ El proceso monitorio tras la reforma de la ley de enjuiciamiento civil”

la transformación en juicio ordinario, por continuar en proceso verbal o si se trata de sobreseimiento por no formularse la demanda de juicio ordinario en plazo.

Finalmente se eleva la cuantía máxima reclamable por los cauces del proceso monitorio hasta los doscientos cincuenta mil euros, ya que, según la exposición de motivos, «se persigue dar más cobertura a un proceso que se ha mostrado rápido y eficaz para el cobro de deudas dinerarias vencidas, exigibles y documentadas». La sencillez que alberga el procedimiento para la defensa del crédito han provocado una masificación del mismo que, por sí misma, justifica no solo ampliar su ámbito de aplicación sino proveerle de una mayor seguridad jurídica, que como veremos posteriormente en este punto de la regulación del procedimiento, no es suficiente.

3. EL PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA TRAS LA REFORMA DE LA OFICINA JUDICIAL.

3.1 LA CUESTIÓN.

Podemos decir que una de las taras del sistema de justicia que más inquieta a la sociedad es sin lugar a duda la falta de celeridad en los procesos. El mismo Tribunal Constitucional ha declarado de forma reciente en la sentencia 87/2015, de 11 de mayo⁸ que: “por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica (...) de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. (...) El elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramita el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática (...)”.

Emerge aquí la nueva oficina judicial con el objetivo de conseguir una mayor agilidad procesal. Esta oficina viene compuesta por una Unidad Procesal de Apoyo Directo (art.

⁸ Ésta parte de la sentencia ha sido extraída del artículo de TALÉNS VISCONTI, ENRIQUE. Diario La Ley, N° 7886, 22 de Junio de 2012. “ El papel del secretario judicial con la nueva Oficina Judicial”. Pag 2

437.1 LOPJ) y una oficina de Servicios Comunes Procesales (art. 438.1 LOPJ). Cuenta además con unas unidades administrativas (art. 439.1 LOPJ) y con un nuevo elenco de funciones asumidas por el letrado de la administración de justicia siendo éste último la figura clave de esta nueva oficina judicial situándose al frente de la misma. La nueva oficina judicial se implantó a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. El objetivo no es otro que la consecución de un proceso más rápido y eficaz, logrando que el juez centre sus esfuerzos en dictar resoluciones de fondo en tiempo y forma.

En este sentido⁹, la ley reza que la función asignada a los jueces y magistrados se centrará en «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». Con el objetivo pues, de eximir al juez de funciones que le dificulten el desempeño de sus labores capitales, se le releva de otras actividades que tenían encomendadas, pasando a realizarlas otros funcionarios. Será el letrado de la administración de justicia el que tome un mayor protagonismo. En palabras de GARRIDO CARRILLO¹⁰: «De una situación en la que los Jueces y Magistrados eran los titulares del órgano judicial y, por consiguiente, directores de la Secretaría u oficina judicial puesta a su servicio, se ha pasado a convertirles en meros espectadores de las oficinas judiciales»

3.2 EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ELEMENTO CENTRAL EN LA NUEVA OFICINA JUDICIAL.

El objetivo perseguido por esta reforma es modernizar la administración de justicia implementando una nueva distribución competencial entre jueces y letrados de la administración de justicia, además de introducir nuevas tecnologías.

Todo parece indicar pues, que el letrado de la administración de justicia queda de alguna manera como director de la nueva oficina judicial. Como expone TÁLENS VISCONTI¹¹, este rasgo se asemeja al modelo competencial seguido en otros países como Inglaterra o Alemania, en los cuales, el letrado de la administración de justicia ostenta un amplio

⁹ Exposición de motivos de la ley 13/2009 apartado tercero.

¹⁰ GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER. Laleydigital360 N°81, abril 2011. “Funciones y posición del Secretario Judicial en la Nueva Oficina Judicial”.

¹¹ TALÉNS VISCONTI, ENRIQUE. Diario La Ley, N° 7886, 22 de Junio de 2012. “ El papel del secretario judicial con la nueva Oficina Judicial”. Pag 3.

abánico de competencias coincidiendo con una mayor agilidad en los procesos. Gran protagonismo cobra en este país el letrado de la administración de justicia, donde es un órgano de capital importancia, hasta el punto que autores como SCHONKE¹², lo consideran un integrante del tribunal junto al juez.

Éstas reformas han dado pues, un vuelco al papel del letrado de la administración de justicia y lo han asemejado al modelo europeo de letrado. Atrás queda la antigua organización de juzgados y tribunales para dar pie a una novedosa concepción de la administración judicial.

3.3 EL PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL PROCESO CIVIL.

En este capítulo me centraré en el papel que la reforma de la ley impone al letrado de la administración de justicia en el proceso civil. Para empezar, la reforma establece en los arts. 404.1 y 440.1 LEC que el letrado de la administración de justicia examinará la demanda en los juicios verbal y ordinario, siendo responsabilidad de éste su admisión, como reza la exposición de motivos de la Ley 13/2009: «en lo relativo a la puesta en marcha del procedimiento, se atribuye al letrado de la administración de justicia competencia para admitir la demanda». Una vez presentada la demanda, el letrado de la administración de justicia, si en el momento de examinar el escrito apreciase un motivo de inadmisibilidad trasladará este hecho al juez, quien deberá resolver lo pertinente mediante auto. Esto deja claro que la competencia del letrado de la administración de justicia en este sentido no es absoluta, puesto que como afirma BLASCO SOTO¹³, de estimar el letrado de la administración de justicia que la demanda no debe ser admitida «dará cuenta al juez», para que resuelva mediante auto. Si el juez estima por el contrario que dicha demanda es admisible, el letrado de la administración de justicia deberá acatar ésta decisión.

¹²Esta cita ha sido extraída del artículo de SEOANE CHACARRÓN, “El secretario judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial”, Diario LA LEY, núm. 7561, año 2011, pág. 2.

¹³ BLASCO SOTO, Maria del Carmen, Revista jurídica de Castilla y León, , Nº. 21, 2010 “El Secretario Judicial ante la reforma procesal de 2009, pág 28

En caso de que se trate de un defecto subsanable, el artículo 404 de la LEC dispone que el letrado instará a la parte para que lo subsane, y en caso de no proceder a la subsanación por el interesado, se dará traslado al juez. Queda patente pues, que la admisión a la demanda sí que incumbe al letrado de la administración de justicia, dejando en manos del juez la inadmisión por medio de auto.

Del mismo modo ocurre con la contestación a la demanda, que será analizada por el letrado de la administración de justicia, quien tendrá potestad para admitirla. Parece que el legislador intenta diferenciar entre lo que son resoluciones de fondo, atribuibles al juez, y las resoluciones procesales o de trámite, que son confiadas al letrado de la administración de justicia. Por otro lado, el art 496 de la LEC atribuye al letrado de la administración de justicia la competencia para declarar por medio de decreto la rebeldía del demandado - excepto en los supuestos señalados por el artículo 496 de la LEC -.

Como relata BANACLOCHE PALAO¹⁴, esto conlleva que la primera intervención del juez en el proceso se llevara a cabo en el acto de audiencia previa o en la vista, según nos encontremos en juicio verbal u ordinario, el resto de la tramitación quedara en manos del letrado de la administración de justicia.

El letrado de la administración de justicia también podrá poner fin al procedimiento en algunos supuestos como por ejemplo la falta de actividad de las partes. El renovado artículo 19.4 LEC, expone lo siguiente: «Asimismo, las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordada por el letrado de la administración de justicia mediante decreto siempre que no perjudique al interés general o a terceros y que el plazo de la suspensión no supere los sesenta días». De lo que se deduce que la suspensión del mismo puede ser solicitada por las partes, siendo competencia del letrado el acogimiento de la citada suspensión.

En el proceso de ejecución también han quedado reflejadas diversas competencias para el letrado de la administración de justicia, esta intervención por parte del citado letrado

¹⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio Diario LA LEY, 14035/2009, pág 11 «El proyecto de la nueva oficina judicial: ¿hacia un nuevo proceso administrativo?»

en el proceso de ejecución se puede sintetizar según SEOANE CHACARRON de la siguiente forma ¹⁵:

- a) Resoluciones. Las resoluciones del letrado de la administración de justicia consisten en dictar diligencias de ordenación o decretos desde que el Tribunal despacha la ejecución (art. 551.3 LEC). El juez resuelve mediante auto el despacho de ejecución y la decisión sobre la oposición a la ejecución. En forma de providencia, los casos determinados en la Ley (arts. 545.5 y 7 LEC)
- b) Realización de la ejecución por el letrado de la administración de justicia responsable de la misma. Se concibe una «intensa y extensa» intervención del letrado de la administración de justicia en la realización de la ejecución, situando al juez, desde el auto de despacho de la ejecución, en una especie de espectador que se encarga de los recursos contra sus decretos o incidencias que se produzcan durante dicha realización.
- c) Final de la ejecución (art. 570). Se acordará por decreto del letrado de la administración de justicia contra el que cabe recurso directo de revisión.

Estos cambios y nuevas competencias del letrado de la administración de justicia en el proceso civil también abarcan, como no, el proceso monitorio, como hemos visto anteriormente.

3.4 LA CONSTITUCIÓN Y EL NUEVO PAPEL DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Las nuevas competencias asumidas por el letrado de la administración generan dudas sobre su constitucionalidad. En este sentido, el origen del problema nace del artículo 117.3 CE, que expone, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales.

Concretamente la discusión se centra en si las palabras «Juzgados y Tribunales» incluyen también al letrado de la administración de justicia o únicamente se refiere al juez como

¹⁵ SEOANE CHACARRÓN, J., «El secretario judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial», Diario LA LEY, núm. 7561, 2011.

titular de la potestad jurisdiccional. Esta interpretación resulta de capital importancia, puesto que en caso de considerar que el legislador deja fuera al letrado de la administración de justicia estaríamos afirmando que muchas de las nuevas tareas que le han sido asignadas a este último serían inconstitucionales. Por otro lado, si consideramos que se incluye al mencionado letrado en el concepto de «Juzgados y Tribunales» se zanjaría la cuestión sobre su constitucionalidad. De lo expuesto anteriormente se esclarecen argumentos a favor de una interpretación podríamos decir extensiva del concepto «Juzgados y Tribunales» como pueden ser un aumento en la agilidad y celeridad de los procesos y una mayor semejanza a sistemas de países vecinos (Alemania e Inglaterra) donde estos problemas son menores.

Cómo he citado en la introducción, la lentitud procesal es un problema que hay que atajar y dotar de mayores competencias procesales al letrado de la administración de justicia puede ser una vía aceptable para descongestionar de manera notoria el entramado procedimental actual. La verdadera cuestión, sin embargo, reside en que al letrado de la administración de justicia se le han atribuido también competencias ejecutivas, desplazando al juez en procesos como el monitorio, con lo que ejerciendo dichas competencias estaría asumiendo competencias de «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».

En palabras de TALÉNS VISCONTI¹⁶, «esta atribución de competencias sería constitucional en el sentido de que el propio art. 117.1 y 2 CE usa los términos Jueces y Magistrados, para después en su apartado tercero utilizar las palabras Juzgados y Tribunales. Parece sensato incardinar dentro de los «Juzgados y Tribunales» a las figuras del juez, magistrado y del letrado de la administración de justicia. Por lo anterior considero constitucional la reforma operada en 2009».

Cómo recientemente el Pleno del Tribunal Constitucional ha establecido por unanimidad en una sentencia con fecha del pasado 17 de marzo - que declara inconstitucional y nulo el primer párrafo del artículo 102 bis.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, declarando así que las decisiones judiciales procesales de los letrados de la administración de justicia serán revisadas por un juez con el objetivo de respetar el derecho fundamental a la tutela judicial y el principio de exclusividad de la

¹⁶TALÉNS VISCONTI, ENRIQUE. Diario La Ley, Nº 7886, 22 de Junio de 2012. “ El papel del secretario judicial con la nueva Oficina Judicial”. Pag 9

potestad judicial - creo que el juez debe poder revisar los decretos o diligencias emanados por el letrado de la administración de justicia.

4 EL JUICIO VERBAL SUBSIGUIENTE AL PROCESO MONITORIO.

4.1 INTRODUCCIÓN.

En esta parte del trabajo hablaré de la falta de técnica procesal que se observa en el legislador en la reforma del juicio verbal procedente de la oposición monitoria.

Debemos recordar que antes de la reforma, se exigía que las alegaciones de ambas partes en el proceso monitorio fueran sucintas, limitándose a la afirmación de la deuda por el actor del monitorio, y a su negación por parte del requerido. Entonces, el juicio verbal derivado del proceso monitorio concedía al actor del monitorio el status de demandante en el juicio verbal, pudiendo ratificar en la vista su demanda, en este punto el deudor demandado podía contestar plenamente a la pretensión.

La cuestión se centra ahora en los problemas que han surgido en los juzgados de primera instancia a raíz la situación procesal en que la ley sitúa al requerido ya que, de acuerdo con el art. 815 de la LEC, debe interponer (si lo desea) un escrito de oposición que la LEC no califica de contestación. Este escrito de oposición, dice el art. 815.1 de la LEC, debe redactarse de forma «fundada y motivada». Como apunta DE TORRES GUAJARDO¹⁷, la nueva redacción del art. 815.1 de la LEC no opta por alegar razones de forma extensa o concreta, sino que ahora se exige además que se razone, es decir que se desarrollen esas razones integrando argumentos y los elementos probatorios que se estimen oportunos. Por tanto, como expone FORTEA GORBE¹⁸, la actual expresión «fundada y motivada» parece más exigente para el eventual deudor-requerido que antes de esta reforma.

¹⁷. DE TORRES GUAJARDO, Ignacio. Boletín Digital Orden Civil, N°3 Abril 2016 «Interpretación procesal sobre la celebración de vista en el Juicio Verbal derivado del proceso Monitorio tras la aprobación de la Ley 42/201»

¹⁸ FORTEA GORBE, JOSE LUIS. La ley digital 360 N°117, Noviembre-Diciembre de 2015. “La reforma del proceso monitorio”.

También se prevé, a diferencia de la anterior regulación, un nuevo traslado de ese escrito de oposición fundada y motivada al actor del monitorio, que dispondrá de diez días para impugnar la mencionada oposición.

Nos encontramos pues, con un proceso monitorio que ofrece tres momentos para presentar alegaciones: una primera alegación sucinta para el acreedor con la que se abre el monitorio, un segundo periodo de alegaciones para el deudor - en la que se opondrá al requerimiento y que debe, por lo visto, asemejarse a una contestación de demanda - y un tercer y último instante donde el acreedor deberá impugnar la oposición.

4.2 LA DISCUTIBLE CONTESTACIÓN.

Dispone el art 818 de la LEC, que si la cuantía se encuentra dentro de los límites del juicio verbal, entonces el proceso monitorio se da por finalizado para posteriormente dar traslado al actor que tendrá oportunidad de impugnar la oposición al requerimiento. En palabras de ORRIOLS GARCIA¹⁹ « La situación se convierte en un absurdo y, a veces, en una situación de indefensión del requerido», quién deberá oponerse de forma fundada y motivada a un escrito inicial que realmente no es una demanda sino una petición de pago y que se archivará después de la oposición [«el letrado de la administración de justicia dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio,...»²⁰] para continuar con un juicio verbal donde sólo el demandante podrá presentar alegaciones por medio del escrito de impugnación a la oposición del requerido.

Como se puede apreciar, ahora el solicitante pasa a ser un demandante que ha podido de forma provechosa presentar dos escritos de alegaciones: un primer escrito en el juicio monitorio y un segundo escrito en el juicio verbal derivado del monitorio. En cambio, el requerido al pago sólo dispone de una ocasión para presentar un único escrito en el que consten sus alegaciones que, además, se encuentra limitado, puesto que debe contestar de forma motivada y fundada un escrito que no es una demanda - sino un requerimiento de pago -. Y para contestar de forma extensa y motivada, es necesario disponer también de

¹⁹ ORRIOLS GARCIA, SANTIAGO. Diario La Ley, Nº 8746 de 21 de Abril de 2016. “El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio”. Pag 4

²⁰ El legislador renombra al letrado de la administración de justicia otra vez como «secretario judicial» cuando unos pocos meses antes de la ley 42/2015, procedió al cambio de denominación de este cuerpo de funcionarios. He procedido a modificarlo a lo largo del trabajo.

una demanda extensa. En este sentido GARBERÍ LLOBREGAT²¹ considera que la exigencia de fundamentación del escrito de oposición a la petición monitoria es contraria al derecho de igualdad en el ámbito del proceso proclamado por los arts. 14 y 25 de la CE ya que «se trata de una exigencia inútil y vacía de contenido (...) pues su finalidad no es otra que poner fin al proceso monitorio y el seguimiento de un posterior proceso declarativo ordinario».

El requerido al pago tiene derecho a ser demandado en forma para que pueda exigírsele que conteste como tal. Como expone ORRIOLS GARCÍA²², se invierte de esta manera el orden lógico de un sistema razonable de alegaciones. En este punto, hay que tener presente el principio procesal de contradicción. Para poder reclamar al demandado una contestación motivada y fundada, este principio requiere que en primer lugar se aleguen los hechos que constituyen la pretensión. No se puede compeler de forma preceptiva al demandado para que argumente excepciones procesales y de fondo si previamente no se ha compelido también al requirente de la misma forma, es decir, a demandar de forma fundada y motivada. Poniendo de esta forma al demandado en una posición de manifiesta inferioridad.

Más adelante se invierte - de nuevo - el orden lógico procesal, esta vez en la solicitud de la vista del juicio verbal. El requerido deberá solicitar dicha vista durante el proceso monitorio, ignorando si habrá posteriormente juicio verbal. Como expone ORRIOLS GARCÍA²³, la actual redacción del art. 818.2 de la LEC obliga al requerido de pago a pedir la vista del futuro juicio verbal en la oposición del juicio monitorio precedente, incluso se le exige que dicha petición la lleve a cabo antes que el propio requirente, es decir, antes de que lo haga el futuro demandante del ulterior juicio verbal. Se le exige además, pedir dicha vista sin saber siquiera cuál será el contenido del escrito de impugnación a la oposición, que puede ser más extenso que el inicial (de petición de monitorio).

²¹ Esta cita ha sido extraída del artículo de FORTEA GORBE, JOSE LUIS. La ley digital 360 N°117, Noviembre-Diciembre de 2015, “La reforma del proceso monitorio”. Que hace referencia a GARBERÍ LLOBREGAT, J. “el reformado proceso monitorio en la ley de Enjuiciamiento Civil, Ed. Bosch, Barcelona 2010.

²² ORRIOLS GARCIA, SANTIAGO. Diario La Ley, N° 8746 de 21 de Abril de 2016. “El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio”. Pag 5

²³ Hace referencia al artículo citado en la referencia 21.

4.3 APORTE DE DOCUMENTACIÓN EN LA OPOSICIÓN.

Como expone SANCHEZ GARCIA²⁴ parece que de nuevo se invierte la lógica procesal, pues parece que se obliga al requerido (futuro demandado) a aportar en su oposición documentación suficiente para sostener su fundada oposición. Y en cambio el requirente de pago - quien será demandante en el juicio verbal - puede presentar documentos con su escrito de impugnación a la oposición. Lo que plantea la cuestión de si debe acompañar el requerido de pago la prueba del futuro juicio verbal en el escrito de oposición al monitorio.

La opinión de DE TORRES GUAJARDO²⁵ a este respecto es que la expresión «fundada y motivada» alude a la exigencia de que el deudor, además de argumentar fáctica y jurídicamente la oposición al requerimiento, aporte los documentos en que se sustente la prueba del futuro juicio verbal. «Debe igualmente llamarse la atención sobre el hecho de que el momento preclusivo para la aportación de documentos en todo tipo de procesos, salvo las excepciones previstas en la ley, es el de la presentación de escritos de alegaciones». Esta es la opción que tomó el legislador al promulgar la LEC en el año 2000. En la actual regulación sin embargo, al no ostentar ninguno de los escritos el status de demanda ni de contestación no considero que exista carga procesal de exigir la aportación de documentos.

En esta situación, se podría aconsejar al requerido que - en aquellos procesos monitorios en los que la oposición se solventa en un juicio verbal – valore si le interesa dentro de su estrategia procesal aportar junto con el escrito de oposición los documentos en que se fundamente su oposición al requerimiento o reservarlos para el acto de la vista del juicio verbal, dejando al actor sin la posibilidad de contradecirlos en la contestación a la oposición.

Se plantean también problemas respecto a la prueba pericial. El art. 336.1 de la LEC establece que en el juicio verbal los informes periciales han de adjuntarse en la contestación, el problema surge cuando la nueva regulación del juicio verbal derivado de la oposición monitoria parece no dar opción a esa contestación dejando al requerido en inferioridad.

²⁴ SÁNCHEZ GARCÍA, María Jesús. Diario la Ley Nº 8788, 22 de junio de 2016 « Dos propuestas sobre el momento en que debe aportarse la prueba en el juicio verbal derivado de un monitorio»

²⁵ DE TORRES GUAJARDO, Ignacio. Boletín Digital Orden Civil, Nº3 Abril 2016 «Interpretación procesal sobre la celebración de vista en el Juicio Verbal derivado del proceso Monitorio tras la aprobación de la Ley 42/201»

4.4 LA RECONVENCIÓN.

El legislador parece haber olvidado dar trámite al demandado para la reconvencción. Sin embargo si vamos al art. 438.2 de la LEC, vemos como éste permite expresamente la reconvencción en todos los juicios verbales que tengan efecto de cosa juzgada, entre ellos, el verbal subsiguiente al monitorio.

¿Cuándo debe formularse la reconvencción? Como apunta de nuevo ORRIOLS GARCIA²⁶, la oposición al requerimiento de pago del monitorio no parece ser el momento para interponer una reconvencción, por el hecho de que para formular reconvencción es preceptiva la existencia de una demanda precedente, y el requerimiento de pago no es una demanda. La LEC no otorga al requerido el estatus de demandado, lo que al mismo tiempo impide concederle el estatus de demandante de reconvencción, además, el actor del monitorio no puede verse compelido con una reconvencción, ya que antes debe tener la posibilidad de aceptar los argumentos de la oposición, y desistir – si lo desea - de la petición que dio lugar al proceso monitorio. Por ultimo cabe destacar que de permitir la reconvencción en el proceso monitorio estaríamos yendo en contra de la naturaleza propia del monitorio que no es otra que la simplicidad y la agilidad del proceso. Lo que deja claro que la oposición al pago no puede llevar consigo nunca una reconvencción puesto que sería incoherente obligar al requerido a contestar y/o a reconvenir antes de plantear la declinatoria, que justamente sirve para no tener que contestar (ni reconvenir).

4.5 SOLUCIONES

A estos defectos en la regulación tendrán que hacer frente los Juzgados, debiendo proponer soluciones como permitir al demandado contestar al escrito de impugnación a la oposición y acompañar documentos así como darle también la posibilidad de formular reconvencción.

Estamos pues, ante una redacción de los arts. 815 y 818 de la LEC que puede crear verdaderos quebraderos de cabeza en los juzgados y tal vez, indefensión en las partes. Quizá vez pueda obtenerse una salida más adecuada a través de la aplicación de la

²⁶ ORRIOLS GARCIA, SANTIAGO. Diario La Ley, Nº 8746 de 21 de Abril de 2016. “El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio”. Pag 5

regulación del juicio verbal que encontramos en los arts. 437 y siguientes de la LEC. En este sentido, la propuesta que defienden ORRIOLS GÁRCIA²⁷ y PERARNAU MOYA²⁸, sería la siguiente: Tras la petición del monitorio y la fundada oposición, convertir el juicio monitorio en verbal y otorgar un plazo para la reformulación de la demanda que es la solución dominante en gran parte de Europa reformulándose la petición en demanda propiamente, permitiendo de ese modo la contestación de la demanda conforme al art. 438 de la LEC (y en su caso la reconvencción). De esta forma se podrá, tanto ampliar la impugnación a la oposición en la demanda del juicio verbal como solicitar la vista en la demanda y en la contestación.

La realidad es que la nueva regulación puede causar indefensión al demandado y ésta es una interpretación que puede resultar útil para evitar esa eventual indefensión y salvar los obstáculos que nacen de la nueva regulación, puesto que, en definitiva, con la solución propuesta simplemente se armoniza la ya existente regulación general del juicio verbal con la escasa regulación prevista para el juicio verbal derivado del monitorio.

5. EL TRATAMIENTO DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO.

5.1 ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 42 /2015, DE 5 DE OCTUBRE

En pleno siglo XXI, la protección al consumo es de vital importancia, pero nos encontramos con cierta regulación que pone en duda la protección de los consumidores, me refiero al tratamiento de las cláusulas abusivas en el procedimiento monitorio. No se trata de un problema insignificante si tenemos en cuenta la proliferación del proceso

²⁷ ORRIOLS GARCIA, SANTIAGO. Diario La Ley, N° 8746 de 21 de Abril de 2016. “El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio”. Pag 6

²⁸ PERARNAU MOYA, JOAN. Diario La Ley, N° 8727 de 22 de Marzo de 2016.” El juicio verbal tras su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. Una mirada practica”. Pág 8

monitorio en nuestra práctica jurídica y las números que este mecanismo ostenta, ya que en 2015 el 41,9% de las ejecuciones llegan de un proceso monitorio previo:²⁹

	Ejecuciones ingresadas	Ejecuciones monitorio	%
2011	650.788	309.799	47,6
2012	662.754	285.201	43
2013	633.054	274.532	43,4
2014	599.381	252.574	42,1
2015	556.061	232.966	41,9

En el centro del debate se sitúan los decretos que emanan del letrado de la administración de justicia en el supuesto de que el deudor no comparezca en el proceso monitorio. Tal problema surge como sabemos de la marginación que sufre el juez en la regulación del proceso monitorio llevada a cabo en la reforma acometida por la ley 13/2009, de 3 de noviembre. En palabras de LAFUENTE TORRALBA³⁰: «La imposibilidad del juez de controlar la existencia de cláusulas abusivas en el trance de la ejecución tiene sentido cuando ésta arranca del título procesal más significativo, la sentencia firme de condena. Pero sucede que los títulos ejecutivos de carácter procesal albergan una fenomenología muy heterogénea de resoluciones que brindan acceso inmediato a la ejecución, algunas de las cuales no sólo no han venido precedidas por una fase de enjuiciamiento propiamente dicha, sino que ni siquiera han contado con ningún tipo de intervención judicial».

En este caso el juez permanece ajeno al proceso salvo que el letrado de la administración de justicia opine que hay un error en la cantidad reclamada o que la petición inicial no es admisible, de lo contrario el juez solo conocerá del proceso a la hora de despachar la ejecución. Como expone LAFUENTE TORRALBA³¹, en este punto del proceso la duda que se plantea es si el juez puede, a la hora de despachar la ejecución, examinar las

²⁹ vid. «La justicia dato a dato. Año 2015 (vid. «La justicia dato a dato.Año 2015», en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato/La-justicia-dato-a-dato--ano-2015>

³⁰ LAFUENTE TORRALBA, ALBERTO Revista de Derecho Civil, N° 2, abril- junio de 2015. “ Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente pag197

³¹ LAFUENTE TORRALBA, ALBERTO Revista de Derecho Civil, N° 2, abril- junio de 2015. “ Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente pag198

cláusulas del contrato que da origen a la deuda reclamada para poder de este modo pronunciarse sobre el eventual carácter abusivo de las mismas, dejando sin aplicación dichas cláusulas. O si por el contrario prevalece la fuerza de cosa juzgada que posee ahora el decreto despachado por el letrado de la administración de justicia. En este último caso, la primera oportunidad que tiene el juez de encontrarse con la cláusula abusiva - que entendemos el letrado de la administración de justicia no ha visto o interpretado como tal - será a la hora de despachar la ejecución de un decreto que ya tiene fuerza de cosa juzgada.

A este respecto, la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados entre empresario y consumidor expone que «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores». Cabe decir que la Directiva 93/13 es una directiva de mínimos, tal y como se desprende de su preámbulo, lo que permite que los Estados miembros puedan establecer una legislación más protectora pero no más restrictiva, quedando en evidencia la protección que otorga al consumidor la actual regulación del proceso monitorio en nuestro ordenamiento jurídico.

Ya en 2012 el tribunal comunitario en su sentencia de 14 de junio de 2012 (caso Banesto) aclaró que no puede dejarse el control de la abusividad de una cláusula al mero arbitrio del consumidor, aludiendo que « existe un riesgo no desdeñable de que los consumidores afectados no formulen la oposición requerida, (...) ya sea porque los costes que implica la acción judicial en relación con la cuantía de la deuda litigiosa puedan disuadirlos de defenderse, ya sea porque ignoran sus derechos o no perciben cabalmente la amplitud de los mismos». Ésta preocupación es ratificada por las estadísticas disponibles sobre el proceso monitorio en nuestro país que reflejan un escaso número de oposiciones al requerimiento de pago por parte del deudor, que en 2015 fue tan solo solo del 7,9%.³²

³² vid. «La justicia dato a dato. Año 2015 (vid. «La justicia dato a dato.Año 2015», en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato/La-justicia-dato-a-dato--ano-2015>

La Abogado General se plantea sin embargo serias dudas sobre la aplicación de la sentencia:

1.- ¿La sentencia transforma la naturaleza del propio procedimiento monitorio? Puede ser, ya que si el órgano jurisdiccional tiene la obligación de actuar de oficio para examinar e inaplicar las cláusulas que eventualmente pudieran tener carácter abusivo, esa actuación se podría cuestionar desde el punto de vista jurídico como expone RODRIGUEZ – PIÑERO,³³ puesto que el proceso monitorio no es un procedimiento contradictorio, y en el caso de desestimarse la petición de expedición de un requerimiento de pago, no se daría al profesional ninguna oportunidad de presentar sus alegaciones sobre la existencia de cláusulas abusivas en las operaciones comerciales objeto del proceso. El derecho a ser oído, no quedaría suficientemente salvaguardado.

2.- ¿Qué ocurre si el juez no tiene todos los elementos de hecho y de derecho para declarar una clausula como abusiva?, ¿debería inadmitir la petición? En este caso podríamos prever la necesidad de adaptar el proceso para implantar la posibilidad de un debate contradictorio, en cuyo caso podría perderse la esencia del procedimiento monitorio que no es otra que la celeridad.

En este sentido, en la sentencia Banco Español de Crédito³⁴, el Tribunal de Justicia ha reiterado que la directiva 93/13 se basa en la idea fundamental de que el consumidor está de forma permanente en una posición de inferioridad respecto del empresario, pudiendo llevar esto a que el primero de adhiera a las condiciones redactadas por el empresario en su posición dominante. De modo que exime al consumidor de verse vinculado a las cláusulas que pongan de manifiesto esa superioridad del empresario en su perjuicio. Obligando al Juez a pronunciarse sobre la naturaleza de esas cláusulas tan pronto como tenga elementos para ello.

Cabe recordar como expone RODRIGUEZ – PIÑERO³⁵, que el principio de autonomía procesal hace que sea el mismo estado español el que regule en su ordenamiento interno

³³ RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO- FERRER, MIGUEL, Diario La Ley, N°8723, 16 de Marzo de 2016. “Cláusulas contractuales abusivas y proceso monitorio”. Pag 2

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012.

³⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO- FERRER, MIGUEL, Diario La Ley, N°8723, 16 de Marzo de 2016. “Cláusulas contractuales abusivas y proceso monitorio”.pág 3

las normas de aplicación del proceso monitorio, deberá hacerlo de manera que no ponga en peligro el principio de efectividad, es decir, que no menoscabe los derechos que la Unión confiere a los consumidores. En virtud de este último principio, el tribunal llegó a la conclusión de que la regulación del proceso monitorio español, al no permitir que el juez conozca de las cláusulas abusivas puede menoscabar este principio. De manera que de no oponerse el requerido, bastaría con que el empresario formulara la demanda en un procedimiento monitorio en vez de hacerlo en un ordinario para asegurarse una mayor probabilidad de éxito, recordemos que solo el 7,9 % de los deudores se oponen.

La interpretación de la directiva 93/13/CEE ha dado lugar a que el Tribunal de Justicia, declare que corresponde al Juez examinar de oficio el carácter abusivo de tales cláusulas. Dada la situación de extrañamiento del juez del proceso monitorio, se planteó una cuestión prejudicial que el Tribunal de Justicia resolvió en la Sentencia Finanmadrid, de 18 de febrero de 2016, considerando que el proceso monitorio no era compatible con la Directiva 93/13/CEE.

La sentencia Finanmadrid tiene como punto de partida la doctrina sentada en la sentencia Banco Español de Crédito, sobre las responsabilidades que se derivan para el juez nacional de las disposiciones de la Directiva 93/13 dentro de un proceso monitorio cuando el consumidor no formulase oposición, y la correlativa obligación del juez de examinar las cláusulas que pudieran tener carácter abusivo contenidas en un contrato entre un profesional y un consumidor.

Sobre el papel del juez en la ejecución forzosa, la sentencia Finanmadrid ha reiterado que el principio de autonomía procesal de los Estados miembros para organizar su sistema procesal tiene como límite la aplicación del principio de efectividad. Según el Tribunal de Justicia - puesto que el juez que conoce de la ejecución del requerimiento de pago procedente de un proceso monitorio carece de competencia para apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas - el acreedor puede valerse del título ejecutivo sin que se haya podido llevar a cabo esa apreciación por parte del juez como expone la directiva, pudiendo resultar menoscabada la efectividad de la protección de los derechos que

pretende garantizar la Directiva 93/13. Como expone GARCIA-ORTELLS³⁶, esa protección sólo podría garantizarse en caso de que el sistema procesal español permita el control de oficio del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato objeto del proceso.

En su fallo, la sentencia Finanmadrid es tajante en ese sentido, declarando que la aplicación del principio de cosa juzgada en el marco del proceso monitorio no resulta conforme con el principio de efectividad, al hacer imposible (o demasiado difícil) aplicar la protección que la Directiva 93/13 pretende dar a los consumidores en los litigios frente a empresarios.

5.2 SITUACIÓN ACTUAL TRAS LA REFORMA.

Para dar solución a estos problemas, la Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil ha modificado en el art. 815 LEC el contenido del escrito de oposición del deudor y, sobre todo, ha respondido a la exigencia de la citada sentencia del Tribunal de Justicia *Banco Español de Crédito* de 14 de junio de 2012, introduciendo en ese art. 815 LEC un nuevo apartado 4 del siguiente tenor:

«4. Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el letrado de la administración de justicia, 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.

El juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto

³⁶GARCIA-ORTELLS, FRANCISCO. Diario La Ley, Nº 8765, Sección Doctrina, 19 de Mayo de 2016, Ref. D-209, Editorial LA LEY “El control judicial de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio tras la reforma operada con la Ley 42/2015” Pag 4.

dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador.

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.

Si el tribunal no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el letrado de la administración de justicia procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1. El auto que se dicte será directamente apelable en todo caso».

Sin embargo, la redacción actual poco tiene que ver con la que constaba en su anteproyecto, que preveía que si el letrado de la administración de justicia, tratándose de una reclamación fundada en un contrato entre consumidor y empresario apreciase el posible carácter abusivo de cualquier cláusula daría cuenta al tribunal. Encontrando oposición a esta redacción desde el Consejo General del Poder Judicial, que defendía que éste nuevo apartado del art. 815 LEC contradecía la doctrina del Tribunal de Justicia que indica que es el Juez quien, de oficio y en todo caso, sin necesidad de oposición del demandado ni a instancia de otra persona, ha de examinar las cláusulas de un contrato suscrito entre un profesional y un consumidor a fin de valorar la existencia o no de posibles cláusulas abusivas.

El legislador, ha tenido en cuenta la opinión del Consejo General del Poder Judicial y en el nuevo apartado 4 art. 815 LEC se prevé ahora, que en caso de que el proceso monitorio se refiera un contrato entre un empresario y un consumidor o usuario, el letrado de la administración de justicia tendrá el deber de dar cuenta de ello al juez para que el mismo pueda apreciar el probable carácter abusivo en las cláusulas del contrato que constituya el fundamento de la petición y añade que si alguna de esas puede ser calificada como abusiva, el juez procederá a dar audiencia de cinco días a las partes y, oídas éstas, resolverá por medio de auto en un plazo de cinco días.

Con ello, nuestro legislador ha despejado las dudas sobre el respeto de nuestro proceso monitorio de la Directiva 93/13 en relación con la protección del consumidor frente a cláusulas abusivas, pero también en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva en estos casos.

6. CONCLUSIÓN.

En mi opinión, la celeridad en la solución de conflictos judiciales es un presupuesto básico para conseguir un sistema judicial óptimo y eficiente. Está claro que hoy en día los procesos se alargan mucho más de lo deseado. Por ese motivo creo que dentro del sistema judicial tiene que tomar un mayor protagonismo la figura del actual Letrado de la Administración de Justicia. Si bien es cierto que esta solución no puede dar pie a un problema todavía mayor, como es la indefensión ya que si dejamos al arbitrio del consumidor el juzgar por sí mismo la abusividad de las cláusulas de los contratos que firma con empresarios estaríamos cometiendo un error gravísimo a la hora de suponer unos conocimientos jurídicos que no tienen porqué estar a su alcance. Ni puede contradecir las normas europeas al respecto.

Por tanto considero que para un óptimo funcionamiento de la administración de justicia, en el reparto competencial al que alude la nueva oficina judicial no se puede apartar al juez de la toma de decisiones de fondo, ocupándose el cuerpo de letrados de la administración de justicia de cuestiones procedimentales para acelerar los procesos.

Las voces contrarias a la posibilidad de que el tribunal, de oficio y tras ser advertido por el letrado de la administración de justicia, conozca de primera mano la existencia de cláusulas abusivas antes de dar curso a la petición monitoria, opinan que este control desvirtúa este procedimiento de la rapidez y sencillez que le son naturales. No comparto la anterior opinión. Creo, como apunta el profesor LAFUENTE TORRALBA³⁷ que la proliferación de este tipo de procedimientos es tan significativa - llegando a ocupar un tercio de los asuntos de orden civil – que puede constituir un manantial de sentencias favorables a empresarios que se benefician de la ventajosa posición en la que quedan si se priva al tribunal de la posibilidad de inaplicarlas de oficio. Por ello considero necesario el control de oficio previo al requerimiento de pago.

«La justicia lenta, que dilata en exceso, se convierte en injusticia» Antonio Garrigas Díaz-Cañabate, 1976

³⁷ LAFUENTE TORRALBA, ALBERTO Revista de Derecho Civil, Nº 2, abril- junio de 2015. “ Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente”.

7 BIBLIOGRAFIA

- GIMENO SENDRA, VICENTE. Diario La Ley, Nº 7203, 24 de junio de 2009. “Análisis crítico del proyecto de Ley de implantación de la Oficina Judicial”
- RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO- FERRER, MIGUEL, Diario La Ley, Nº8723, 16 de Marzo de 2016. “Cláusulas contractuales abusivas y proceso monitorio”.
- FORTEA GORBE, JOSE LUIS. La ley digital 360 Nº117, Noviembre-Diciembre de 2015. “La reforma del proceso monitorio”.
- MUÑOZ BENAVIDES, CARMEN. Diario La Ley, Nº 7512, 18 de noviembre de 2010. “El proceso monitorio tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.
- GARRIDO CARRILLO, FRANCISCO JAVIER. Laleydigital360 Nº81, abril 2011. “Funciones y posición del Secretario Judicial en la Nueva Oficina Judicial”.
- BLASCO SOTO, Maria del Carmen, Revista jurídica de Castilla y León, , Nº. 21, 2010 “El Secretario Judicial ante la reforma procesal de 2009,
- BANACLOCHE PALAO, Julio, Diario LA LEY, 14035/2009, «El proyecto de la nueva oficina judicial: ¿hacia un nuevo proceso administrativo?»
- SEOANE CHACARRÓN, J., Diario LA LEY, núm. 7561, 2011. «El secretario judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial»,
- TALÉNS VISCONTI, ENRIQUE Diario La Ley, Nº 7886, 22 de Junio de 2012. “ El papel del secretario judicial con la nueva Oficina Judicial”.
- LAFUENTE TORRALBA, ALBERTO Revista de Derecho Civil, Nº 2, abril-junio de 2015. “ Los obstáculos para el examen de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución: puntos ciegos y zonas de desprotección en el régimen vigente”.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, JAVIER. La Ley, año 2000. “El proceso monitorio”.
- ORRIOLS GARCIA, SANTIAGO. Diario La Ley, Nº 8746 de 21 de Abril de 2016. “El lastimoso juicio verbal derivado del monitorio”.
- GARCIA-ORTELLS, FRANCISCO. Diario La Ley, Nº 8765, Sección Doctrina, 19 de Mayo de 2016, Ref. D-209, Editorial LA LEY “El control judicial de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio tras la reforma operada con la Ley 42/2015”
- PERARNAU MOYA, JOAN. Diario La Ley, Nº 8727 de 22 de Marzo de 2016.” El juicio verbal tras su reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. Una mirada practica”.
- HURTADO YELO, JUAN J Diario La Ley, Nº 7634 de 20 de Mayo de 2011. “ La Reforma del Proceso Monitorio por Ley 4/2011”.
- SÁNCHEZ GARCÍA, María Jesús. Diario la Ley Nº 8788, 22 de junio de 2016 « Dos propuestas sobre el momento en que debe aportarse la prueba en el juicio verbal derivado de un monitorio»

INTERNET

- SEVILLA CÁCERES, FRANCISCO. Mundojurídico. Info, 22 marzo 2015 “ requisitos de la deuda para acudir al proceso monitorio”.
- DE TORRES GUAJARDO, Ignacio. Boletín Digital Orden Civil, N°3 Abril 2016 «Interpretación procesal sobre la celebración de vista en el Juicio Verbal derivado del proceso Monitorio tras la aprobación de la Ley 42/201»
- La justicia dato a dato. Año 2015 (vid. «La justicia dato a dato.Año 2015», en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Analisis-estadistico/La-Justicia-dato-a-dato/La-justicia-dato-a-dato--ano-2015>