

COMENTARIO URGENTE AL INFORME DE ALEGACIONES DEL CGAE A LAS PROPUESTAS DEL CGPJ PARA REDUCIR Y AGILIZAR LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN TRAS EL ESTADO DE ALARMA.

Jesús Riesco Milla – Abogado

Como complemento del [comentario](#) que he publicado en LinkedIn ayer, analizo brevemente el Informe de Alegaciones realizado por el CGAE (“Informe”) a las medidas propuestas por el CGPJ al Ministerio de Justicia para la elaboración de un Plan de Coque que evite el colapso de la justicia tras el estado de alarma.

1. CONCLUSIÓN PRELIMINAR

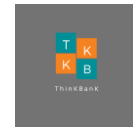
El CGAE considera que el documento del CGPJ (“Documento”) ha sido *“largamente preparado con independencia del estado de alarma y con una inclinación en ocasiones, a la limitación del acceso de la ciudadanía a la justicia”* y que *“ante la situación de excepcionalidad en que vivimos se ha de proceder a la adopción de medidas extraordinarias y urgentes, pero basadas en una cierta provisionalidad y adoptadas con el mayor consenso posible”*.

Según el CGAE, *“muchas de las medidas propuestas responden a situaciones del ámbito de la justicia existentes con anterioridad a la declaración del estado de alarma, pero no podemos afirmar que sean consecuencia del mismo”*.

“La idea primordial a resolver”, señala el Informe, *“es el problema que se va a generar como consecuencia de la paralización actual de la actividad judicial y de la economía, así como del previsible incremento del número de asuntos a ingresar cuando se reanude la actividad”*.

Trasladado a los procedimientos civiles relativos a las condiciones generales de la contratación, es evidente que el eventual incremento de la litigiosidad en esta materia no tiene ninguna relación con la declaración del estado de alarma o con las excepcionales circunstancias que han motivado dicha declaración, sino, principalmente, con el mercado financiero actual, la promoción e incentivación (publicidad y financiación) de estos litigios por los abogados especializados, que es una práctica incorporada al sector legal desde hace varios años, y el estado de la jurisprudencia de aplicación.

El CGAE entiende, con loable criterio, que las medidas actuales y futuras a adoptar, *“si bien deben estar presididas por la transitoriedad y urgencia que la ocasión merecen, tengan como prioridad la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de la ciudadanía”*, y, partiendo de esa premisa, analiza individualmente todas las medidas propuestas por el CGPJ, que califica como *“medidas de choque o no”*, aceptándolas o rechazándolas, emitiendo su opinión y los motivos de la misma.



Seguidamente analizo muy brevemente las alegaciones del CGAE a las medidas procesales propuestas por el CGPJ que afectan indirectamente o se refieren expresamente a los procedimientos civiles sobre condiciones generales de la contratación:

2. COSTAS PROCESALES (2.2)

No es medida de choque y no se acepta.

La finalidad de la medida, según la nota de prensa publicada por el CGAE, es *“desincentivar las litigaciones sin fundamento”*, lo cual, según el CGAE es inadmisibile.

Ciertamente, para valorar si una pretensión tiene o no fundamento, máxime cuando esa valoración depende de las circunstancias del caso, es preciso conocer dichas circunstancias, apuntalarlas mediante un proceso probatorio y valorar si tienen encaje jurídico en las pretensiones deducidas o en las excepciones opuestas a las mismas. Es algo elemental y básico en un Estado de Derecho; nadie puede ser condenado sin haber tenido la oportunidad de ser oído y vencido en juicio.

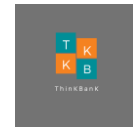
La propuesta del CGAE modula el criterio general del vencimiento (art. 394.1 LEC) estableciendo que *“el órgano jurisdiccional se pronunciará siempre motivadamente sobre la imposición de costas, que se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones siempre que concurra temeridad, mala fe u otras circunstancias relevantes que lo justifiquen”* y suprime la exclusión de los límites de la condena (art. 394.3 LEC) cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

En mi opinión, debe mantenerse el criterio objetivo del vencimiento, incluyendo como excepción, además de la existencia de dudas de hecho o de derecho, la concurrencia de mala fe o temeridad en el demandante o cualquier circunstancia que justifique la no aplicación de dicho criterio, que el órgano jurisdiccional deberá motivar suficientemente.

Considero acertada la propuesta del CGPJ, aceptada por el CGAE, de fijar la cuantía a efectos de determinación de las costas procesales de los pleitos de cuantía inestimable, que realmente lo sean, en 18.000 euros.

Si el criterio objetivo del vencimiento puede ceder ante una actuación temeraria del litigante vencedor, la limitación de costas procesales a cargo del litigante vencido (art. 394.3 LEC) no debe operar cuando su conducta merezca esa calificación.

Finalmente, aunque el CGAE no motiva su opinión contraria a la propuesta de modificación del art. 247 de LEC, considero que elevar la multa por actuaciones temerarias a 30.000 euros sin posible graduación es absolutamente desproporcionado. La reparación de los perjuicios que le supone al litigante vencedor tener que haber acudido al proceso debe obtenerla mediante la imposición de las costas procesales al litigante que ha sido vencido, y, si esa reparación no es integral, siempre podrá acudir a un procedimiento



declarativo ejercitando la acción de responsabilidad extracontractual contra el litigante vencido, cuya admisión, por cierto, es extraordinariamente restrictiva para nuestra jurisprudencia.

3. SENTENCIAS “IN VOCE” (MEDIDA 2.6)

No es una medida de choque y se acepta con matices.

Coincido con la opinión del CGAE, por la dificultad que comporta para las partes el análisis y valoración de la sentencia, el ejercicio del derecho a su aclaración, complemento o rectificación y, añadido, para su posible divulgación como precedente judicial, que sí es un mecanismo eficaz para desincentivar la litigación sin fundamento.

4. PROMOCIÓN INTENSIVA Y GENERALIZADA DE ACUERDOS DE LOS PLENOS NO JURISDICCIONALES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES (2.10).

No es una medida de choque y no se acepta.

Coincido con la opinión del CGAE. Los acuerdos de los Plenos no Jurisdiccionales de las audiencias provinciales, que han proliferado en los últimos años, carecen de eficacia vinculante, que ni siquiera tiene la doctrina jurisprudencial del TS. El valor de estos acuerdos es meramente instrumental y de “consumo interno” en una deliberación, no se adoptan por el juez tribunal natural, ni se someten a las garantías del proceso debido. Su pretensión de considerarlos vinculantes choca frontalmente, a mi juicio, con la independencia judicial.

Como señala el CGAE, se ha de evitar que el uso generalizado de este tipo de acuerdos “se convierta en una suerte de “sentencias colectivas” para asuntos “semejantes” (nunca iguales)”.

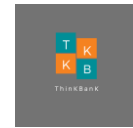
5. LA “EXTENSIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA” (2.12)

Es medida de choque y se acepta, pero con matices.

En este punto, el CGAE no motiva su valoración, limitándose a indicar que la medida, “en principio sería aceptable, pero con cautelas para evitar “sentencias colectivas” para asuntos “semejantes” (nunca iguales)”.

Creo que una propuesta de este calado merecía por parte del CGAE un análisis más profundo.

En cualquier caso, por las razones expuestas en mi anterior comentario, a las que me remito, no comparto la valoración (la motivación no la conozco) del CGAE.



Esta no es una medida de choque porque el CGPJ no se pronuncia sobre su provisionalidad o permanencia y, en todo caso, lo que propone el CGPJ es una modificación de normas esenciales del procedimiento civil, entre otras las que regulan los efectos de las sentencias (cosa juzgada material), que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, y ello sin entrar a analizar la deficiente calidad técnica del texto propuesto, que ni siquiera establece unos criterios objetivos para la selección de la sentencia testigo, ni prevé los problemas que puede ocasionar la incorporación a nuestro ordenamiento procesal de este mecanismo.

6. EL “PLEITO TESTIGO”

No es una medida de choque y no se acepta.

El CGAE considera que una medida de tanta trascendencia debe de ser objeto de una reflexión sosegada y ajena a la presión de las excepcionales circunstancias actuales.

Acierta el CGAE cuando apunta las diferencias que existen entre la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que este mecanismo se incorporó a la LJCA actualmente en vigor, y la jurisdicción civil, y advierte de las consecuencias que puede comportar para el ejercicio del derecho de defensa y en materia de costas procesales.

El informe del CGAE coincide con la valoración que efectuaba en mi anterior comentario: la incorporación de este mecanismo en la jurisdicción civil pueden tener un efecto contrario al pretendido, esto es, puede originar el retraso durante varios años de los procedimientos suspendidos hasta que se resuelva el pleito testigo con carácter firme, sin que exista ninguna garantía de que la tramitación de este procedimiento vaya a ser más ágil que la de los suspendidos, introduciéndose además un nuevo trámite procesal, el procedimiento contradictorio.

También considera el CGAE, coincidiendo con mi valoración, que existe el peligro de que se menoscabe el derecho a la tutela judicial efectiva, ocasionando inseguridad jurídica y confusión a los interesados al condicionar la aplicación de esta técnica a identidad o similitud del objeto de los procedimientos afectados, esto es, se introduce un concepto jurídico indeterminado de impreciso contorno, y yo añadiría que con absoluta abstracción de las circunstancias fácticas concretas de cada uno de los casos implicados, que, en materia de condiciones generales de la contratación, son determinantes de su posible nulidad por abusividad.

7. AUDIENCIA PREVIA AL JUICIO (2.18)

Es una medida de choque y se acepta, pero con matices.

Coincido con la opinión del CGAE, que emite opinión favorable a la medida propuesta por el CGAE, esto es, que los procedimientos ordinarios relativos a condiciones generales de la contratación incluidas en



contratos de financiación con garantía reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física, en los que no se discuta la condición de consumidor de la parte prestataria y esté señalada audiencia previa señalada en fecha posterior a la declaración del estado de alarma, puedan quedar conclusos para sentencia, siempre ambas partes procesales estén de acuerdo, sin margen alguno a una decisión discrecional por parte del juez.

8. RECLAMACIÓN PREVIA (2.19)

Es medida de choque y se acepta, pero con una matización.

El CGAE valora positivamente la medida propuesta por el CGPJ de exigir para el ejercicio de acciones de nulidad de condiciones generales incorporadas a contratos de préstamo hipotecario celebrados con personas físicas la presentación de una reclamación previa con una antelación mínima de tres meses, si bien considera que ese plazo es excesivo.

Por mi parte, entiendo que es una medida oportuna y, además necesaria, si bien, discrepando del CGAE, considero que el plazo de antelación mínimo para la presentación de la reclamación es el adecuado para que esa medida resulte eficaz y ello teniendo en cuenta las dificultades operativas de las entidades financieras para gestionar, estudiar y valorar el número de reclamaciones y demandas que reciben diariamente, no sólo en esta materia específica, sino en la relacionada la contratación y su operativa en general.