

MEDIDAS PROPUESTAS POR EL CGPJ PARA REDUCIR Y AGILIZAR LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN TRAS EL ESTADO DE ALARMA: EL “PLEITO TESTIGO” Y LA “EXTENSIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA”.

Jesús Riesco Milla – Abogado

Por formación y convicción, prefiero una justicia lenta, pero garante de los derechos de audiencia y contradicción, a una justicia ágil que menoscabe o relativice esos derechos, relegando el papel de los jueces y abogados al de documentalistas, profesión muy digna, pero que no es la que escogimos y en la que nos venimos formando desde que accedimos a la Universidad.

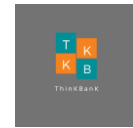
1. EL DOCUMENTO DE TRABAJO

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) ha aprobado en reunión celebrada el día 2 de abril de 2020 un primer documento de trabajo (“el Documento”), en el que incluye un centenar de propuestas para contribuir a la elaboración del Plan de Choque que debe de preparar el Ministerio de Justicia con el objetivo de evitar el colapso de los tribunales en cuanto se levante el estado de alarma, según lo previsto en la disposición adicional 19.^a del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

2. LAS MEDIDAS RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES SOBRE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El Documento se estructura en cinco bloques de medidas, que se refieren a: (i) aspectos organizativos y procesales; (ii) la solución extrajudicial de conflictos; (iii) la protección de colectivos vulnerables; (iv) cuestiones tecnológicas y (v) un plan de formación específico.

Entre las medidas procesales propuestas por el CGPJ se incluye la modificación de varios artículos de la LEC mediante una Ley (o, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, mediante Real Decreto-ley) que se tramite por el procedimiento de urgencia con para incorporar en los procedimientos civiles sobre condiciones generales de la contratación las técnicas procesales de la “extensión de los efectos de la



sentencia” y del “pleito testigo”, que son dos mecanismos procesales que se introdujeron en la LJCA, en concreto, en sus arts. 37.2 y 3 (con carácter general) y en sus arts. 110 y 111 (en materia tributaria).

A grandes rasgos, el primer mecanismo procesal permite la extensión de los efectos de una sentencia firme dictada por una Audiencia Provincial a otros interesados cuando la situación jurídica de éstos y la del favorecido por el fallo de dicha sentencia sea la misma.

El segundo mecanismo procesal posibilita: (i) la suspensión de la tramitación de procedimientos en los que se articulen pretensiones con el mismo o similar objeto hasta que se resuelva por sentencia firme uno de esos procedimientos, que se identificará como “pleito testigo”; y (ii) que los efectos de la sentencia que se dicte en el mismo se extiendan a los demás procedimientos suspendidos.

El objetivo de ambas medidas, según el Documento, es reducir la litigación en masa y, concretamente, la relacionada con las condiciones generales de la contratación, que es la materia que más litigiosidad ha generado porcentualmente en nuestros tribunales en la última década.

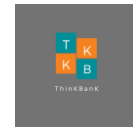
3. LA “EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA” (MEDIDA 2.12)

Esta medida, limita su aplicación, inicialmente temporal, a las acciones individuales sobre condiciones generales de la contratación (no incorporación y nulidad [arts. 7 y 8 LCGC]) incorporadas a contratos celebrados con consumidores.

Se propone la inclusión de cinco nuevos apartados en el art. 519 de la LEC, que regula la acción ejecutiva de condena dictada en procesos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios sin determinación individual de los beneficiados (art. 221.1.1.ª “in fine” LEC), estableciendo que *“los interesados que aleguen estar en la misma situación jurídica que el favorecido por el fallo, podrán solicitar la extensión de efectos de las sentencias dictadas en procesos en que se hayan ejercitado acciones individuales sobre condiciones generales de la contratación, si hubieran adquirido firmeza tras haber sido recurridas ante la Audiencia Provincial”*.

La extensión de los efectos de la sentencia testigo se decidirá en un procedimiento sumario y contradictorio sin fase probatoria y se resolverá mediante auto en el que el Juez podrá acceder a la extensión total o parcial de la sentencia o rechazarla, con imposición de costas en el primer caso y sin imposición de cosas en el segundo.

Finalmente, la extensión de los efectos de la sentencia testigo exige que la situación jurídica del favorecido por su fallo sea la misma que la de interesado que solicita dicha extensión, es decir, esa identidad no tiene en consideración las circunstancias fácticas de cada caso y tampoco se concreta qué deba entenderse por *“misma situación jurídica”*.



4. EL “PLEITO TESTIGO” (MEDIDA 2.15).

Se propone la modificación de varios artículos de la LEC para implantar la técnica procesal del “pleito testigo” en los procedimientos civiles sobre condiciones generales de la contratación, es decir, tanto los relativos a acciones individuales (no incorporación y nulidad), como los referidos a acciones colectivas (cesación, retractación y declarativa), en ambos casos, con carácter permanente y con independencia de la condición de consumidor o profesional del adherente.

De acuerdo con la propuesta del CGPJ, el letrado de la Administración de Justicia (LAJ) antes de admitir a trámite una demanda, si considera *“que incluye pretensiones que han sido objeto de procedimientos anteriores por otros litigantes con el mismo objeto u objeto similar”*, dará traslado al Tribunal, que *“dictará auto acordando la suspensión del curso de las actuaciones hasta que se dicte sentencia firme del procedimiento identificado como guía o testigo”*.

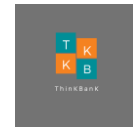
Una vez adquiera firmeza la sentencia en el procedimiento guía, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al demandante del procedimiento suspendido para que en cinco días solicite: (i) el desistimiento en sus pretensiones; (ii) la continuación del procedimiento instado; (iii) la extensión de los efectos de la sentencia guía.

En el caso de que se inste la continuación el Tribunal, podrá acordar o bien la tramitación del juicio ordinario respecto de aquellos pronunciamientos o pretensiones identificados por el demandante o citar a la parte demandada a una vista oral en la que pueda alegar las razones que justifiquen la continuación del procedimiento o su archivo. En esa vista el juez podrá admitir los medios de prueba que considere imprescindibles para resolver las pretensiones de las partes.

Si la continuación del procedimiento careciera de sentido por estar resueltas en el pleito guía todas las pretensiones de la actora, podrá acordar el archivo de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante. Contra ese auto cabrá recurso de apelación, que será de tramitación preferente.

Si el demandante solicitase la extensión de los efectos de la sentencia del procedimiento guía, se estará a lo dispuesto en el art. 519 de la LEC.

Finalmente, en los supuestos en los que se despache ejecución como consecuencia de la extensión de la ejecución acordada en un procedimiento en los términos previstos por el artículo 404.8 de la LEC, despachada ejecución, la parte ejecutada podrá oponerse a la ejecución por aquellos motivos que hubiera podido alegar en el procedimiento declarativo.



4. EL RECHAZO DE LAS ASOCIACIONES Y CORPORACIONES PROFESIONALES

Las propuestas del CGPJ ya han sido objeto de crítica o de rechazo total por algunas asociaciones de jueces y letrados de la Administración de Justicia y por varios colegios de abogados por considerar, entre otros motivos, que, junto con las medidas de agilización procesal, se recogen otras de carácter estructural y con vocación de permanencia, que pueden resultar inconstitucionales por menoscabar los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un juez natural.

En el propio Documento el CGPJ, al referirse a las medidas dirigidas a desincentivar litigaciones sin fundamento, habla de “condicionar” su ejercicio cuando obedezcan a “motivos censurables”.

Es decir, lo que hasta ahora se decidía en un proceso con plenas garantías de audiencia y contradicción, en concreto, si el derecho invocado o las pretensiones deducidas ante los tribunales tenían fundamento, se podrá resolver al margen del proceso por razones de economía procesal cuando los jueces interpreten que el ejercicio de las acciones responde a motivos censurables o que dichas acciones carecen de fundamento.

Para comprender la trascendencia de soluciones procesales como las que son objeto de este comentario podemos poner un ejemplo. De todos es sabido que en año 2015 el Pleno de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en su sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, en la que analizaba una acción colectiva sobre la nulidad por abusivas de las cláusulas de gastos incorporados a los contratos de préstamo hipotecario, incluyó un pronunciamiento *obiter dicta* en el que afirmó que el IAD por la constitución de las garantías hipotecarias de los préstamos corría a cargo de las entidades prestatarias, lo que provocó un aluvión de demandas, en las que los consumidores ejercitaron acciones individuales de nulidad reclamando el pago de dicho impuesto a las entidades financieras, que fueron condenadas en la mayor parte de los casos a dicho pago. Pues bien, a pesar de ese pronunciamiento, las entidades financieras siguieron manteniendo su criterio, es decir, que los sujetos obligados al pago del impuesto eran los prestatarios, cuestión sobre la que volvió a pronunciarse el Pleno de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en sus sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, rectificando o aclarando su sentencia de 2015 y avalando la postura de las entidades financieras. ¿Puede considerarse, a la vista de lo sucedido, que el mantenimiento por parte de las entidades financieras de su postura ante los tribunales era censurable o carecía de fundamento?.

5. LA EXPERIENCIA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Estas dos técnicas procesales fueron introducidas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) con el mismo objetivo que ahora persigue el CGPJ, es decir, reducir la litigiosidad en materias recurrentes (también han sido implantadas por algunos tribunales



internacionales, como, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [“Well Stablished Case-Law” [WECL] o “*jurisprudencia bien establecida*”, Protocolo n.º 14, artículo 28.1.b).

Sin embargo, las grandes expectativas creadas tras la implantación de estos dos mecanismos en la jurisdicción contencioso-administrativa se han visto defraudadas. Lejos de disminuir, el número de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa se ha incrementado en todas las instancias y también se han multiplicado el número de recursos de casación que se pronuncian sobre temas referidos a extensiones de efectos. Frente a la aparente sencillez que deberían de revestir los pronunciamientos judiciales referidos a la aplicación de ambos mecanismos, éstos han adquirido gradualmente una mayor complejidad hasta el punto de llegar a convertirse, en ocasiones, en decisiones más complicadas que la resolución del litigio principal.

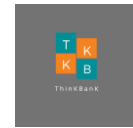
6. PROBLEMAS Y DUDAS DE INTERPRETACIÓN

6.1. LA DISTORSIÓN ENTRE LOS FINES Y LOS EFECTOS

Alguna de las medidas propuestas por el CGPJ con la finalidad de evitar el colapso de nuestros tribunales cuando se alce la suspensión de los procedimientos acordada como consecuencia de la declaración del estado de alarma, implican, como es el caso de las que analizo, una reforma de calado de la LEC por vocación de permanencia.

En este sentido, el Consejo General de la Abogacía Española ha elaborado otro documento en el que propone varias medidas puramente organizativas a adoptar de forma inmediata o gradual mientras dure el estado de alarma y también algunas propuestas de modificaciones legislativas relacionadas, en el ámbito de la jurisdicción civil, con la especialización de juzgados, el derecho concursal y el derecho de familia, entre las que destaco la suspensión del acuerdo del CGPJ sobre atribución de competencias a los conocidos como juzgados especializados en “cláusulas suelo”, acuerdo que es puesto en valor por el CGPJ, porque, literalmente, “*evitó el colapso de los Juzgados de 1.ª Instancia*”.

Aunque esta es una reflexión que me aleja del objeto de este comentario, si bien es cierto, que ese acuerdo de atribución competencial exclusiva y excluyente evitó el colapso de los juzgados no especializados, también lo es que colapsó a los juzgados especializados, que, para poder atender a una carga de trabajo



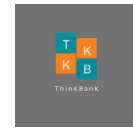
inasumible, implantaron protocolos de actuaciones procesales que, en mi opinión, menoscababan el derecho de audiencia y contradicción de los litigantes (señalamiento diario de vistas sucesivas con limitación del tiempo de duración, criterios restrictivos en la admisión de prueba y redacción de sentencias clonadas, en muchos casos con errores materiales en la identificación de las partes o de los contratos analizados). El resultado de este acuerdo, que ha sido prorrogado para el año 2020, es por todos conocido: la reducción inevitable de la calidad de las resoluciones judiciales de los jueces especializados y la generalización en este ámbito de la justicia formulario o de la técnica del “corta y pega”, a la que se quiere poner coto mediante la limitación de la extensión de los escritos procesales, recomendada en la casación civil y obligatoria en la casación contencioso-administrativa.

Discrepando del CGPJ, su acuerdo tampoco logró la uniformidad judicial, y buena muestra de ello es la absoluta disparidad de criterios de los juzgados especializados y de los órganos judiciales de segunda instancia en numerosas materias procesales y sustantivas, que han exigido su enjuiciamiento por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que aún no han conseguido fijar criterios uniformes sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados o los propios órganos judiciales (cuestiones prejudiciales).

Finalmente, y esto es una opinión personal, la especialización judicial puede debilitar la independencia de los jueces y el derecho fundamental al juez natural. Si el conocimiento de determinadas materias se atribuye en exclusiva a un Juzgado en cada partido judicial y su revisión en apelación a una Sección de la Audiencia Provincial territorialmente competente, es evidente, y la experiencia nos lo demuestra, que la respuesta será en la práctica generalidad de los casos la misma con independencia de la casuística concreta, que será obviada con menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva. Bien es cierto que la parte no conforme con la sentencia podrá acudir a una segunda instancia, donde se producirá la misma situación, y, en última instancia, acreditando interés casacional, al Tribunal Supremo, en este caso sin posibilidad de revisión de la prueba practicada, pero no olvidemos que cada instancia supone un incremento de las costas procesales para las partes y una sobrecarga para nuestros tribunales.

6.2. LA IDENTIDAD DE LA SITUACIÓN JURÍDICA O DEL OBJETO

A diferencia de lo que sucede en la LJCA, la aplicación del mecanismo del “pleito testigo” no exige la identidad del objeto, sino su similitud, posibilitando que se hurten del debate procesal pretensiones que no guardan identidad con lo discutido y resuelto.



La extensión de los efectos de la sentencia exige que la situación jurídica del favorecido por su fallo sea la misma que la de interesado que solicita la extensión.

En ambos casos no se concreta qué deba entenderse por “situación jurídica” u “objeto”. Si, como parece lógico, el CGPJ, se refiere a las pretensiones actuables o actuadas meramente declarativas (las pretensiones de condena difícilmente podrían ser coincidentes) debería de haber optado por esa concreción, evitando cualquier duda de interpretación.

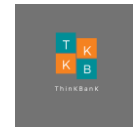
Tampoco se concreta cuándo puede considerarse que el objeto de los procedimientos en contraste es “similar, dejando al arbitrio del LAJ la interpretación discrecional en trámite de admisión de la demanda de dicho concepto, que puede determinar la suspensión del procedimiento y la extensión al mismo de los efectos de una sentencia dictada en otro en el que el demandante o el demandado no han sido parte, es decir, la extensión del efecto de cosa juzgada material de la sentencia testigo al margen de las normas que regulan los efectos de las sentencias, concretamente, el art. 222.3 de la LEC, cuya modificación no se incluye entre las medidas del Documento elaborado por el CGPJ.

6.3. LA IRRELEVANCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS

La aplicación de la extensión de los efectos de una sentencia dictada en un procedimiento a otros, iniciados o no, no tiene en consideración las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso y su identidad o similitud, que, cuando hablamos de acciones relacionadas con las condiciones generales de la contratación, son determinantes para su estimación o desestimación.

En efecto, para que un juez pueda valorar si la incorporación a un contrato de condiciones generales supera los controles de incorporación, transparencia y contenido debe de tener en cuenta, necesariamente, la redacción concreta de las cláusulas cuestionadas (incorporación o inclusión), la información previa a la contratación (transparencia) y las circunstancias personales del adherente (contenido). Aunque sea lo más práctico, no pueden eludirse de forma generalizada las circunstancias fácticas concretas de cada caso. No todas las condiciones generales son nulas *per se*, sólo lo son aquellas que se han incorporado a los contratos sin cumplir con las exigencias establecidas en los arts. 5, 7 y 8 de la LCGC.

Debe tenerse en cuenta, además, que en la jurisdicción civil el *factum* no se define en origen, que es cuando el LAJ debe valorar la concurrencia de un mismo o similar objeto entre los procedimientos, sino en la sentencia, que es el momento en que el juez debe concretar, tras la valoración de las pruebas practicadas, los hechos que considera probados.



6.4. LA IDENTIFICACIÓN O SELECCIÓN DE LA SENTENCIA O DEL PLEITO TESTIGO

La incorporación del mecanismo de la extensión de la sentencia se plantea mediante la inclusión de cinco nuevos apartados en el art. 519 de la LEC, que regula la acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencias de condena dictadas en los procedimientos promovidos por asociaciones de consumidores y usuarios (art. 221 LEC) en las que no se identifique a los beneficiados, cuando, salvo error de interpretación, las sentencias testigo no se limitan a las que hayan recaído en dichos procedimientos.

La propuesta no establece ningún parámetro objetivo para la selección o identificación de la sentencia o del caso testigo.

No se indica si la sentencia debe de haber sido dictada por la Audiencia Provincial territorialmente competente al fuero del interesado o si el pleito testigo y los pleitos suspendidos deben de estar en tramitación ante un mismo Juzgado.

En el caso del pleito testigo, ¿cómo puede el LAJ conocer la pendencia de otros procedimientos con idéntico o similar objeto al que está pendiente de admisión a trámite si no existe un registro que permita hacer esa comparación?

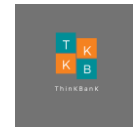
En el caso de la sentencia testigo ¿es suficiente una sola sentencia o es necesario que sean varias? y, en este caso, ¿cuántas son necesarias?

¿Qué sucede si el criterio de la sentencia testigo es contradictorio con el de otras sentencias firmes dictadas por audiencias provinciales en las que concurra la misma situación jurídica?

También es posible que el criterio de la sentencia testigo sea posteriormente modificado por el tribunal que la dictó en otros procedimientos posteriores. En este caso, ¿puede declararse la nulidad de oficio o a instancia de partes de las acciones ejecutivas iniciadas? ¿y si la ejecución ya ha sido consumada y resulta irreversible porque, por ejemplo, existen terceros adquirentes?

Tampoco se establecen los criterios para la selección o identificación del pleito testigo. ¿El primero que se haya admitido a trámite? Y, si este es el criterio aplicable, ¿qué sucede cuando la tramitación del pleito seleccionado como testigo es más lenta que la de los pleitos suspendidos porque el Juzgado que lo tramita esté colapsado o por cualesquiera otras circunstancias? En este caso, se reducirían los trámites procesales pero ese retraso afectaría a todos los procedimientos suspendidos.

Para que los interesados puedan ejercer con conocimiento y plenas garantías sus derechos en el procedimiento contradictorio previo a la decisión sobre la suspensión por la pendencia de procedimientos con idéntico o similar objeto deberían de tener acceso a las demandas y documentos acompañados a las mismas que rigen esos procedimientos, lo cual, no habilitándose una fase probatoria, es imposible.



6.5. LA EFICACIA DEL AUTO QUE RESUELVE LA EXTENSIÓN

El auto que resuelva sobre la extensión de la sentencia será susceptible de recurso de apelación y no tendrá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, la redacción propuesta sólo contempla la facultad del solicitante de la extensión de acudir al juicio declarativo correspondiente en el caso de rechazo de su solicitud, lo cual resulta contradictorio.

6.6. OTRAS CUESTIONES

- a. No se prevé una solución para el caso de que en la demanda se solicite la adopción de medidas cautelares. Teniendo en cuenta que su finalidad es asegurar provisionalmente el fallo que pudiera dictarse lo lógico es que pudiera seguir tramitándose con independencia de la suspensión del procedimiento principal y que el Juzgado pudiera ejecutar las acordadas, en su caso.
- b. La propuesta no contempla la notificación de oficio a las partes interesadas de la sentencia que se dicte en el pleito testigo, que no pueden conocerla al no ser partes en el mismo, y tampoco se habilita un procedimiento para la notificación al propio Juzgado que ha acordado la suspensión.
- c. No se comprende la discriminación en materia de imposición de las costas del procedimiento contradictorio sobre la extensión de la sentencia en función de la estimación total o parcial de la extensión o de su rechazo.
- d. En el supuesto de que el LAJ de traslado al juez para que acuerde la suspensión, éste no puede rechazarla, sólo admitirla, sin perjuicio de la posible apelación del auto que dicte. Tampoco se contempla la posibilidad de recurrir en reposición el auto, a pesar de que no tiene carácter definitivo.
- e. La propuesta del CGPJ no contiene ninguna previsión para el supuesto de acumulación de acciones cuando no todas se refieran a condiciones generales de la contratación. En estos casos, ¿cómo se determina el objeto principal de procedimiento?.
- f. Finalmente, no se concreta si la ejecución por extensión se debe de tramitar por el Juzgado en el que se ha presentado la demanda o el territorialmente competente según el fuero del interesado por el Juzgado que ha dictado la sentencia en el caso testigo.



CONCLUSIÓN

Por los razones analizadas, y al margen de su posible constitucionalidad y oportunidad, considero que las medidas propuestas por el CGPJ, aunque se corrija su calidad técnica en posteriores revisiones del primer Documento o en su eventual tramitación parlamentaria, que exigiría una modificación a fondo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo no van a conseguir los objetivos pretendidos, sino que van a provocar numerosas dudas interpretativas o, lo que es lo mismo, un incremento de la litigiosidad en detrimento de la calidad de la justicia y del derecho a la tutela judicial efectiva.