



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Pablo Sánchez Martín



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL CIVIL

NÚMERO 11. ENERO 2017

EL INTERROGATORIO DE PARTE EN EL JUICIO VERBAL

Jesús M^a Sánchez García
Abogado
Vicepresidente de la Comisión Normativa
ICAB/CICAC

MÁS DE DERECHO DE CONSUMIDORES Y DE PRÁCTICAS JUDICIALES EN ESTE ÁMBITO JURÍDICO Y UNA CUESTIÓN: ¿TODO ES POSIBLE?

STJUE de 21 de diciembre de 2016 (Gran Sala)
Asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15

Hugo Novales Bilbao
Magistrado
Juzgado de lo Mercantil de Girona

EL INTERROGATORIO DE PARTE EN EL JUICIO VERBAL

JESUS M^a SANCHEZ GARCIA

Vicepresidente Comisión Normativa ICAB/CICAC

Abogado

Voces:

- Juicio verbal
- Prueba
- Interrogatorio de parte
- Citación

La pregunta que nos planteamos habitualmente es si es necesario solicitar la citación de la parte contraria en el juicio verbal dentro de los cinco días siguiente al señalamiento de la vista, para que declare en calidad de parte, conforme prevé el párrafo 4° del apartado primero del artículo 440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LECivil), a fin de poder proponer y practicar en la vista el interrogatorio de parte y caso de no comparecer, solicitar la *ficta confessio* de la misma, al amparo del artículo 304 de la LECivil.

A través de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LECivil (en adelante Ley 42/2015), el párrafo 3° del apartado primero del artículo 440 de la LECivil, solo ha sido modificado para ampliar la citación a los peritos:

“La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de cinco días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo

de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381. Asimismo, se prevendrá al demandante y al demandado de lo dispuesto en el artículo 442, para el caso de que no comparecieran a la vista.»

El apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley 42/2015 permite interpretar la exigencia de la citación previa de la parte contraria, al disponer:

“Por otro lado, se aprovecha la presente reforma para introducir modificaciones en la regulación del juicio verbal con la finalidad de reforzar las garantías derivadas del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que son fruto de la aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que venían siendo demandadas por los diferentes operadores jurídicos.

Entre las modificaciones operadas debe destacarse la introducción de la contestación escrita, que deberá presentarse en el plazo de diez días, la mitad del establecido para el procedimiento ordinario, generalizando con ello la previsión que ya se recogía para determinados procedimientos especiales, lo que ha comportado la adecuación de todos los preceptos relacionados con el trámite del juicio verbal y de los procesos cuya regulación se remite al mismo, incluida la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Igual relevancia debe atribuirse a la regulación, en aquellos supuestos en que resulte procedente, del trámite de conclusiones en el juicio verbal, así como del régimen de recursos de las resoluciones sobre prueba. Del mismo modo, siempre que el tribunal lo considere pertinente, se otorga a las partes la posibilidad de renunciar a la celebración del trámite de vista **y se exige que se anuncie con antelación la proposición de la prueba del interrogatorio de la parte**”.

Aun cuando pueda considerarse que los párrafos tercero y cuarto del apartado primero del artículo 440 de la LECivil representan una cierta antinomia (porque el párrafo tercero señala que en la citación al juicio verbal se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si

no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme lo dispuesto en el artículo 304 y, el párrafo cuarto establece que en el plazo de los cinco días siguientes a la recepción de la citación deberán indicar a las partes las personas que, por no poderlas presentar ellas mismas, habrán de ser citadas por el tribunal a la vista para que declaren en calidad de parte, testigos o peritos), la interpretación hermenéutica de dicho precepto debe analizarse conforme su desarrollo legislativo.

Para efectuar una interpretación hermenéutica del apartado primero del artículo 440 de la LECivil, es necesario analizar el *iter* legislativo de la actual LECivil y para ello considero imprescindible acudir a un ilustrativo artículo doctrinal del Catedrático de Derecho Procesal D. Julio Banacloche Palao (que fue Asesor del Gabinete de la Ministra de Justicia en el Ministerio de Justicia, de 2 de abril de 1998 a 28 de abril de 2000)¹.

Para el profesor Banacloche debemos tener presente que el borrador de LECivil de 1997 cuando abordaba la cuestión relativa a la citación para la vista del juicio verbal (art. 446 LECivil) no señalaba nada, no ya en relación con la citación de las partes o de los testigos, sino ni siquiera respecto del apercibimiento de que, en caso de no comparecer y ser llamada a declarar, podría tenerse a la parte por confesa, existiendo una simple remisión en el artículo 452 a la prueba y medios de prueba del juicio ordinario. Esta situación se mantuvo en el Anteproyecto de LECivil de 26 de diciembre de 1997.

En opinión del profesor Banacloche no debemos olvidar todo el *iter* parlamentario de la LECivil 1/2000 y, en especial, la dualidad de procesos civiles que el proyecto de la LECivil de

¹Presencia y ausencia de las partes en la vista del juicio verbal a efectos de su posible interrogatorio. Julio Banacloche Palao; Revista Jurídica la Ley nº 5486, de 20 de febrero de 2002.

30/10/1998 contemplaba, preveyendo la citación judicial de las partes el primitivo artículo 443.4º para el juicio verbal con contestación escrita y no previéndola el artículo 442, que regulaba el juicio verbal con demanda sucinta y sin contestación a la demanda por escrito.

Como sostiene el profesor Julio Banacloche esta doble regulación del juicio verbal, que se contenía en el PLECivil, se vio notablemente alterada por el informe presentado por la Ponencia del Congreso y como consecuencia de la transacción realizada con diversas enmiendas del Grupo Socialista (núms 288, 290, 419 a 430), proponiendo la supresión a la Comisión de una de las modalidades del juicio verbal, concretamente el de trámite con oposición escrita, que sólo se conservó para los procesos especiales del Título I del Libro IV, dejando un solo tipo de juicio verbal con contestación en la vista. Esta importante modificación que fue admitida por la Comisión e incorporada a su Dictamen, implicó la unificación de los preceptos que regulaban en el PLEC las dos modalidades de juicio verbal, incorporando al artículo 442 la especialidad del artículo 443. La redacción dada por el Informe de la Ponencia al artículo 442.1º resultó definitiva, pues dicho apartado ya no experimentó ninguna modificación posterior, salvo el cambio de numeración del precepto que pasó a ser el artículo 440.

Por tanto la voluntad del legislador fue clara, al regularse definitivamente la citación judicial de la parte contraria, dentro de los 3 días siguientes a la recepción de la citación para la celebración de la vista (actualmente cinco días).

Como sostienen los Magistrados Juan Montero y José Flors, para poder tener por confeso a una parte litigante al amparo del artículo 304 de la LECivil es necesario que dentro de los cinco días siguientes a la citación judicial para la celebración de la vista, que regula actualmente el apartado 4 del artículo 440.1º LECivil, se solicite la citación de la parte contraria para la práctica de la prueba de interrogatorio².

²Tratado de Juicio Verbal. Juan Montero Aroca y JoseFlorsMaties; Editorial Thomson Aranzadi, 2003; pags. 1056 y ss.

Sobre la necesidad de citar judicialmente a la parte contraria durante el período de tiempo que contempla el artículo 440.1º de la LECivil se ha pronunciado una parte de nuestra jurisprudencia (Sección 8ª de la AP de Sevilla, sentencia de 30/04/2003 –JUR 2003\267584–, Sección 1ª de la AP de Cuenca, sentencia 09/07/2003 –AC 2004\253– Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Navarra, sentencia 10/04/2007 –RJ 2007\5378, Sección 13ª AP Barcelona, sentencia 18/06/2014 –JUR 2014\233502–, Sección 3ª AP Valladolid, sentencia 27/06/2016 –JUR 2016\189736–).

Como exponíamos al inicio, el legislador en la propia Exposición de Motivos de la Ley 42/2015, ha previsto que debe anunciarse expresamente con antelación la proposición de la prueba del interrogatorio de parte.

Es evidente que en el juicio verbal las partes han de comparecer con la debida postulación procesal (salvo en los supuestos de reclamación de cantidad inferior a 2.000 euros). Por lo que debiendo estar presente la parte a través de procurador es incomprensible la necesidad de acudir la parte a la vista, sin saber si la prueba de interrogatorio se propondrá o no, con los costes de tiempo y traslados que todo ello comporta. En aquellos procedimientos en los que el legislador ha querido su comparecencia, así lo ha dispuesto expresamente (art. 770,1-3ª LECivil).

Por otra parte para poder dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 309 de la LECivil, respecto de una persona jurídica o ente sin personalidad, en el que su representante en juicio no hubiera intervenido en los hechos controvertidos, se hace imprescindible conocer con antelación suficiente si se solicitará la prueba de interrogatorio de parte.

Asimismo no debemos olvidar que si se propone la prueba de interrogatorio, la parte puede hacer uso de la facultad prevista en el art. 169.4º de la LECivil, solicitando, por razón de la distancia, la práctica de dicha prueba mediante auxilio judicial o, incluso, mediante videoconferencia y no estar a expensas de saber si la parte contraria propondrá o no dicha prueba de interrogatorio el día de la vista, lo que en modo alguno puede amparar una norma procedimental, que en todo momento ha de garantizar la tutela judicial efectiva, evitando los menores perjuicios a las partes litigantes.

En mi opinión para poder tener por confesa a la parte contraria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 304 de la LECivil, es necesario que dentro de los cinco días siguientes a la citación del Letrado de la Administración de Justicia para la celebración de la vista, se solicite la citación de la parte contraria, conforme dispone el párrafo 4º del apartado primero del artículo 440 LECivil.

A S O C I A C I O N
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA

MÁS DE DERECHO DE CONSUMIDORES Y DE PRÁCTICAS JUDICIALES EN ESTE ÁMBITO JURÍDICO Y UNA CUESTIÓN: ¿TODO ES POSIBLE?

SENTENCIA DEL TJUE DE 21/12/2016

HUGO NOVALES BILBAO

Magistrado Juzgado Mercantil nº 1 Girona

Resumen:

La cuestión hace referencia, como no, a si ciertamente todo es posible en el terreno de las pretensiones formuladas al amparo del derecho de consumidores y prácticas abusivas de grandes corporaciones (léase entidades financieras) y si, siguiendo la misma senda, es predecible la obtención de una decisión judicial que llegue a pulverizar, bajo el todopoderoso principio de la transparencia, cualquier práctica bancaria incorporada sistemática y tradicionalmente a los contratos de préstamo hipotecario. Y la respuesta a estas alturas ya es obvia: Nos hemos convertido en Pandora, hemos abierto el recipiente, la caja que contenía y guardaba todos los males esculpidos por lustros de malas praxis bancarias y aquellos se han derramado, dando lugar a una amplia variedad de resoluciones judiciales declaratorias de nulidades y exclusiones que permiten concluir que efectivamente, todo es posible.

Voces:

- Derecho de consumidores
- Transparencia
- Abusividad
- Pandora

Comentario:

Ciertamente asiste la sociedad y también los propios responsables de este fenómeno (al margen de los bancos, por supuesto), con cierta congoja ante lo que se nos viene encima en forma de avalancha de demandas y variedad de pretensiones, a una sucesión imparable de noticias, comentarios, informaciones, publicaciones etc. que responden todas ellas a un denominador común: abusividad en las prácticas contractuales de las entidades bancarias en detrimento de los consumidores que se limitaban a suscribir unas cláusulas redactadas por los propios bancos y de las que aquellos carecían de la suficiente información para comprender adecuadamente aquello a lo que se obligaban.

El penúltimo episodio de esta vorágine judicial viene constituido por la sentencia de 21/12/2012 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que, contra pronóstico puesto que la conclusión del Abogado General era favorable al criterio sustentado por el Tribunal Supremo en la conocida sentencia de 9/5/2013, ha razonado con absoluta determinación que los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por la interpretación del Derecho de la Unión que lleva a cabo el Tribunal de Justicia y que dichos órganos jurisdiccionales deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión ... Respuesta cristalina y que entronca con una Jurisprudencia ya clásica emanada de dicho Tribunal y que se excluye la facultad del juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, no pudiendo aminorarse ni modularse el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales (bancos en nuestro caso) el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores.

Muy recientemente los medios de comunicación aireaban la noticia (puesto que alcanza la cualidad de noticiable todo lo que rodea esta cuestión) de que la Sección 5ª de la AP de Sevilla ya había dictado una resolución que seguía, como no puede ser de otro modo, la Doctrina jurisprudencial sentada por el TJUE y ello con un aliciente procesal quizás no demasiado previsto para los litigios en curso: no impone las costas a la entidad bancaria por tratarse de una cuestión jurídicamente dudosa, con lo cual lo que tenga que pagar de más en concepto de no aplicación del límite temporal del 9/5/2013, queda compensado y probablemente con exceso por la exclusión del deber de pagar las costas contrarias.

Y si éste ha sido el penúltimo episodio de una larga serie, el último de ellos, al menos en lo que a decisiones judiciales se refiere, viene constituido por la reciente sentencia de un Juzgado Mercantil de Barcelona que declara también abusivas, con el efecto inherente de la nulidad, la cláusula de responsabilidad personal ilimitada del deudor hipotecario y también (aunque esto no parece haber trascendido a los medios de comunicación) de la responsabilidad de los fiadores solidarios y ello al considerar que no se acreditaba suficientemente que los contratantes hubieran recibido información adecuada sobre las implicaciones económicas de las cláusulas declaradas nulas y por ende cómo jugará su aplicación en sus obligaciones contractuales. Es cierto que se trata de una resolución que llama la atención porque parece oponerse a principios consagrados en Derecho y que vienen impuestos no solo por la autonomía de la voluntad sino también por la norma y en particular por el art. 1.911 Código Civil y el 105 de la propia Ley Hipotecaria pero no es menos cierto que no podemos hablar de cánones preestablecidos o de verdades inmutables cuando se trata de derecho de consumidores y más cuando se trata de aplicar a casos individuales la Doctrina de la transparencia contractual y el control de abusividad. De hecho no debemos rasgarnos tanto las vestiduras cuando vemos que el propio TS se ha quedado corto, a la luz de la Jurisprudencia europea, en la aplicación de los efectos de la declaración de nulidad de una

cláusula abusiva o cuando el propio TS, en Pleno de la Sala 1ª, ha dictado sentencia de 3/6/2016 dejando prácticamente sin efecto el límite cuantitativo de los intereses de demora establecido por el art. 114 de la LH, reduciendo estos a los correspondientes al interés legal del dinero más dos puntos.

Si a esto añadimos las recientes resoluciones que declaran la nulidad del IRPH por ser un índice de referencia perjudicial para el consumidor que se ve obligado a abonar cuotas periódicas de superior importe al índice más común del Euríbor, las de gastos de formalización del contrato de préstamo hipotecario, de redondeo al alza del porcentaje de interés aplicable, de cesión del crédito etc, etc, vemos como el regalo envenenado de los dioses a Pandora ha extendido su mal por la tierra de los hombres, pero no olvidemos que lo único que quedó en dicha caja (en realidad una vasija) fue precisamente Elpis, el espíritu de la esperanza y por ello, precisamente por ello, la esperanza es lo último que se pierde.

A S O C I A C I O N
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA
