

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

Año LXXVIII

Núm. 2.275

Mayo de 2024

ESTUDIO DOCTRINAL



**LA AFECTACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL
CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO *ONLINE* Y EN
LAS RECLAMACIONES MEDIANTE EL PROCESO MONITORIO**

Victoria Climent Esteve

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

DIRECTOR

D. Antonio Pau

*Registrador de la propiedad y académico de número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación (España)*

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

*Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (España)

D.^a Encarnación Roca Trías

*Vicepresidenta emérita del Tribunal Constitucional
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Barcelona (España)*

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Nieves Fenoy Picón

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Ángel Menéndez Rexach

*Catedrático emérito de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Teresa Armenta Deu

*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Girona (España)*

ENLACES DE CONTACTO

[Contacto Boletín](#)

[Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de la Presidencia,
Justicia y Relaciones con las Cortes](#)

Edita

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes
Secretaría General Técnica-Secretariado del Gobierno
documentación.publicaciones@mjusticia.es

ISSN

3020-6251

NIPO

143-24-001-2

Maquetación

trececho edición, S. L.

Boletín del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes.

Catálogo de publicaciones

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado

LA AFECTACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO ONLINE Y EN LAS RECLAMACIONES MEDIANTE EL PROCESO MONITORIO*

VICTORIA CLIMENT ESTEVE

Letrada de la Administración de Justicia

RESUMEN

El objetivo de este artículo es realizar un análisis de los impactos negativos en la seguridad jurídica del consumidor tanto de la contratación online de productos financieros como de la reclamación de deudas derivadas de este tipo de negocios jurídicos a través del proceso monitorio. A tal efecto, el texto identifica los contornos de la seguridad jurídica, explica los perfiles del juicio monitorio, y examina críticamente los argumentos que han sido esgrimidos para defender la idoneidad de este procedimiento especial y sumario a la luz de los cambios experimentados en la contratación online. Finalmente, se formulan unas reflexiones conclusivas y una propuesta de lege ferenda orientada a reforzar la observancia de los estándares mínimos del principio de seguridad jurídica en el ámbito que es objeto de estudio.

PALABRAS CLAVE

Contratación financiera online, consumidor, inseguridad jurídica, procedimiento monitorio, cláusulas abusivas, transparencia, garantías.

* El presente trabajo fue presentado como trabajo de fin de máster el 11 de septiembre de 2023 en el Máster *online* de Argumentación Jurídica (3.ª edición), Universidad de León.

THE AFFECTATION OF THE CONSUMER'S LEGAL CERTAINTY IN ONLINE CREDIT CONTRACTS AND IN CLAIMS THROUGH THE ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE

ABSTRACT

The aim of this article is to carry out an analysis of the negative impacts on the consumer's legal certainty of both the online contracting of financial products and the claim for debts derived from this type of legal business through the order for payment procedure. The text identifies the contours of legal certainty, explains the profiles of the order for payment trial and critically examines the arguments that have been put forward to defend the suitability of this special and summary procedure by considering the changes experienced in contracting online. Finally, some conclusive reflections and a lege ferenda proposal are formulated aimed at reinforcing the observance of the minimum standards of the principle of legal certainty in the area that is the object of study.

KEYWORDS

Online financial contracting, consumer, legal uncertainty, order for payment procedure, abusive clauses, transparency, guarantees.

SUMARIO

1. Introducción	8
2. La seguridad jurídica en la contratación <i>online</i> de productos financieros.....	10
3. El procedimiento monitorio	12
3.1. Generalidades	12
3.2. La apariencia de buen derecho y la seguridad jurídica en el procedimiento monitorio	12
3.3. Especificidades del proceso monitorio en la reclamación de las deudas derivadas de contratos <i>online</i>	13
4. Argumentos que defienden que los contratos financieros electrónicos y el uso del proceso monitorio para reclamar las deudas procedentes de aquellos cumplen con las exigencias de seguridad jurídica	15
4.1. Sistemas de seguridad en comercio electrónico.....	15
4.1.1. El tercero de confianza	15
4.1.2. El prestador de servicios de confianza	16
4.2. Sistemas de transparencia y control	17
4.2.1. Información normalizada europea sobre el crédito al consumo .	17
4.2.2. El doble control de transparencia	18
4.2.3. Revisión de oficio de cláusulas abusivas	19
5. Argumentos que sostienen que los contratos financieros electrónicos y el uso del proceso monitorio para la reclamación de las deudas procedentes de aquellos adolecen de inseguridad jurídica.....	21
5.1. Argumentos relativos al consentimiento <i>online</i>	21
5.1.1. La falta de consentimiento	21
5.1.2. El consentimiento viciado.....	23
5.1.3. Consentimiento prestado por personas con discapacidad.....	24
5.2. Argumentos relativos a la identidad del prestatario	25
5.3. Argumentos relativos a la inteligibilidad de las cláusulas por el prestatario	27
5.4. Incongruencia del uso actual del proceso monitorio con la finalidad y el usuario previstos en su regulación originaria	29

6. El caso del contrato telefónico	31
7. Una propuesta: tratamiento del proceso monitorio derivado de contratos financieros como cuestión compleja.....	33
8. Otro factor de inseguridad jurídica: la implementación de la inteligencia artificial.....	34
9. Conclusiones.....	35
Bibliografía.....	37

1. INTRODUCCIÓN

Nunca los tiempos habían sido tan volátiles, inciertos y vertiginosos como hoy en día. Tan es así que se han propuesto diversas expresiones para dar cuenta del vértigo epocal en el que se hallan inmersas las sociedades contemporáneas. El sociólogo polaco Zygmunt Bauman (2003) acuñó la locución «modernidad líquida» –deudora del célebre enunciado «todo lo sólido se disuelve en el aire» que Marx y Engels escribieron de manera visionaria y anticipatoria en el *Manifiesto Comunista* (1848)– para describir un nuevo orden social en el que todo parece ser fluido, precario, mudadizo, efímero e impredecible. Bauman ha analizado en distintos libros la «liquidez» de las instituciones, las relaciones personales, el trabajo o el amor. Pues bien, considero que la «liquidez» teorizada por Bauman puede también predicarse del derecho. Más específicamente, sostengo que el principio jurídico que ha experimentado una mayor afectación en el marco de estas dinámicas sociales «fluidificadoras» es, sin ninguna duda, la seguridad jurídica.

Un factor adicional que ha propiciado la crisis de la seguridad jurídica es la excesiva liberalización regulatoria. En efecto, se observa una inquietante relajación en las previsiones normativas relativas no solo a la forma de los contratos, sino también a su contenido. Las carencias en la regulación de mínimos para garantizar el equilibrio entre las partes contratantes, la oscuridad de la redacción de los contratos y aun la tendencial ininteligibilidad de algunas de sus cláusulas son, actualmente, moneda común. Este escenario reclama, a mi juicio, la defensa de una concepción de la seguridad jurídica que incorpore tanto su dimensión formal como sus aspectos materiales, dado que el principio requiere cierto grado de sustantivización. En otros términos, el cumplimiento de las exigencias del principio de seguridad jurídica requiere la determinación de las expectativas y pretensiones que merecen ser protegidas. En este sentido, Atienza sostiene que «la seguridad jurídica no puede desarrollarse en igual medida independientemente de la justicia o injusticia del derecho del que se predica»¹.

El presente trabajo está basado en mi observación empírica como letrada de la Administración de Justicia que ejerce sus funciones en órganos judiciales del orden jurisdiccional civil. Su objeto es el análisis de la erosión del principio de seguridad jurídica cuando el demandante recurre al procedimiento monitorio para reclamar el pago de deudas derivadas de contratos financieros *online*. Mediante este análisis trataré de arrojar luz sobre la hipótesis que propongo como punto de partida, a saber, que el procedimiento monitorio es inadecuado para reclamar este tipo de deudas tanto por la elevada inseguridad jurídica que comporta para el consumidor como por los abusos inherentes al mismo.

A pesar de que la oportunidad del presente trabajo podría ser cuestionada debido a la especificidad de su objeto, considero que su pertinencia está sobradamente justificada por dos razones:

1. Atienza, M. (1985). *Introducción al Derecho*. Barcelona: Barcanova, pp. 118-119.

- a) La indefensión que el uso del monitorio causa al consumidor, vulnerabilidad asociada a la merma de su seguridad jurídica y a su desprotección. La protección del consumidor es especialmente relevante debido a la situación de desequilibrio procesal en la que se encuentra, asimetría fundada en su desigual capacidad técnica, cognitiva y tecnológica respecto a los proveedores.
- b) La envergadura de los recursos judiciales que moviliza, ya que los monitorios son, con mucha diferencia, los procedimientos más numerosos que se sustancian en los juzgados de primera instancia de nuestro país.

El trabajo está estructurado del siguiente modo. En primer lugar (apdo. 2), analizaré la seguridad jurídica en la contratación electrónica de productos financieros. En segundo término (apdo. 3), examinaré las generalidades de los procedimientos monitorios y sus especificidades en la sustanciación de las reclamaciones de deudas generadas en los contratos financieros *online* que eventualmente lesionan la seguridad jurídica del consumidor. Seguidamente (apdo. 4) expondré los principales argumentos que han sido esgrimidos para sostener que los contratos financieros electrónicos y los procesos monitorios para reclamar este tipo de deudas cumplen con las exigencias del principio de seguridad jurídica, y revisaré las herramientas que se han implementado en los últimos años para garantizarlo: la figura del tercero de confianza, el formulario de información normalizada europea (INE), el doble control de transparencia y, por último, la revisión de oficio de las cláusulas abusivas. Posteriormente (apdo. 5) propondré críticamente algunos argumentos en sentido contrario; concretamente, sostendré que la quiebra de la seguridad jurídica tiene lugar por cuatro posibles motivos: la omisión, el vicio o la falta del consentimiento del consumidor (5.1); las deficiencias en la identificación del prestatario (5.2); la escasa inteligibilidad de las cláusulas del contrato (5.3); y, por último, la incongruencia con el espíritu de la ley que introdujo el monitorio (5.4). Adicionalmente, introduciré algunas reflexiones sobre el supuesto de la contratación telefónica (apdo. 6), el tratamiento de los monitorios como cuestión compleja (apdo. 7) y la inteligencia artificial aplicada al procedimiento monitorio (apdo. 8). El trabajo finaliza con unas observaciones conclusivas y una propuesta de solución práctica (apdo. 9).

2. LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN *ONLINE* DE PRODUCTOS FINANCIEROS

La seguridad jurídica en la contratación electrónica de productos financieros resulta, en mi opinión, extraordinariamente endeble. Como punto de partida o premisa para proceder al análisis de esta cuestión, es preciso tomar en consideración que los contornos conceptuales de la seguridad jurídica distan de ser pacíficos. Algunos teóricos han defendido una concepción exclusivamente formal de la seguridad jurídica que reenvía a la certeza y la previsibilidad garantizada a los ciudadanos por la mera existencia de un sistema jurídico. Se trata de una aproximación a la seguridad jurídica de índole abiertamente restrictiva, dado que prescinde de la corrección material de las normas o, si se prefiere, de su justicia. Otros autores, entre ellos Radbruch, han sostenido que no cabe hablar de una tensión entre la seguridad jurídica y la justicia, puesto que «el conflicto se juzga dentro de la misma seguridad jurídica: contra la fuerza de cosa juzgada de la sentencia, exigida por la seguridad jurídica, se eleva la exigencia, igualmente nacida de la misma idea de seguridad, de la realización del derecho material y formal»². Se trataría de dos exigencias que anidan en el principio de seguridad jurídica, ya que una seguridad jurídica sin justicia nunca puede ser segura.

Algunas posturas más actuales alineadas con la concepción de la seguridad jurídica defendidas en este trabajo identifican la seguridad jurídica y la justicia. Cabría, en este sentido, citar a Peces-Barba³, para quien la seguridad jurídica es la justicia en su dimensión formal. De este modo, el autor enmarca la seguridad jurídica en la superación de la contraposición entre el iusnaturalismo –que privilegia la justicia– y el positivismo jurídico –que privilegia la seguridad–.

La precaria seguridad jurídica –en sentido material y formal– de la que adolecen los contratos financieros *online* no viene dada por un factor o una causa concreta y/o aislada. Más bien es imputable a un conjunto de factores que interactúan y se retroalimentan. Su valoración reclama, por tanto, una visión integral y de conjunto.

Algunos factores que pueden impactar negativamente en la seguridad jurídica en este tipo de contratos son los siguientes:

1. La escasa seguridad de los sitios web que sirven de plataforma para la transacción financiera.
2. La complejidad del objeto de contrato, esto es, de los productos financieros, que se ve intensificada por la insuficiencia y la falta de claridad de la información –y, muy particularmente, por las parvas o nulas advertencias sobre los riesgos del producto financiero– que ofrece el vendedor.

2. Radbruch, G. (2007). *Filosofía del Derecho*. Madrid: Reus, p. 236.

3. Peces-Barba, G. (1990). La Seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho, en *Anuario de Derechos Humanos*, 6, pp. 215-227.

3. El limitado conocimiento de la tecnología digital de algunos usuarios, especialmente los de edad avanzada.
4. La ausencia de control en la prestación de consentimiento libre y sin vicios del consumidor contratante.
5. La naturaleza del contrato. La transacción es vehiculada a través de un contrato de adhesión atípico en el que las condiciones contractuales son establecidas unilateralmente por el proveedor (con frecuencia, a través de contratos impresos o en formularios). El receptor de la oferta de venta se limita a aceptarla o a rechazarla sin contar siquiera con la posibilidad de sugerir la introducción de modificaciones en los términos del contrato.
6. La normativa reguladora del contrato. Dado que se trata de una forma de contratación novedosa que ha emergido en los últimos años de modo paralelo al incremento de la utilización de las nuevas tecnologías, la carencia inicial de un marco legal ha sido colmada en los últimos años a través de la aprobación de una profusa, dispar y dispersa legislación en materia de contratación electrónica. Paradójicamente, hemos pasado de un desierto legislativo a una inflación normativa que en no pocas ocasiones dificulta la identificación de la norma aplicable a cada caso.
7. La vertiginosa evolución de la tecnología, que provoca que, a pesar de la constante actualización de la regulación en la materia, el derecho siempre vaya por detrás de la realidad.

3. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

3.1. Generalidades

La finalidad del proceso monitorio quedó plasmada en el título preliminar de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que la caracterizó como un dispositivo procesal preordenado a suministrar una protección rápida y eficaz del crédito dinerario líquido de los justiciables. El juicio monitorio se inicia mediante una simple petición –que no debe cumplir las exigencias formales de la demanda– y que solo requiere que el reclamante aporte documentos que acrediten la buena apariencia jurídica de la deuda. La tramitación, regulada en los artículos 812 a 818 de la LEC, es muy sencilla. Una vez recibida la petición inicial del acreedor, el letrado de la Administración de Justicia procederá a su examen para declarar la admisión mediante diligencia de ordenación en la que acordará requerir a la persona identificada como deudora que, en un plazo de veinte días, abone la cantidad reclamada o manifieste su oposición al *petitum*. En caso de incumplimiento de este requerimiento, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto en el que dé por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución.

Como puede observarse, se trata a todas luces de un procedimiento de carácter marcadamente *privilegiado, especial y sumario*, dado que, a partir de un simple documento que a juicio del juzgador constituya un principio de prueba, y sin necesidad de que medie el dictado de una sentencia o de cualquier otra resolución judicial, el peticionario puede obtener un título de carácter *judicial* directamente ejecutable. Conviene dejar constancia de la especial calidad de los títulos judiciales, ya que, a diferencia de los no judiciales, las causas de oposición a los primeros son muy limitadas.

El carácter privilegiado del procedimiento monitorio también puede observarse en la fase de ejecución. Con carácter general, la ejecución de las resoluciones del juez o del letrado de la Administración de Justicia se somete al plazo de espera previsto en el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que no podrá despacharse ejecución hasta que no transcurran veinte días desde la firmeza de la resolución que pretende ejecutarse. La finalidad de esta previsión es conceder al demandado un plazo suficiente para que proceda al cumplimiento voluntario de lo resuelto. Sin embargo, el plazo de espera de veinte días no opera en el monitorio: el artículo 816 de la LEC dispone que bastará la mera solicitud de la ejecución *sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días* previsto en el artículo 548 de la LEC.

3.2. La apariencia de buen derecho y la seguridad jurídica en el procedimiento monitorio

La apariencia de buen derecho es un juicio de probabilidad provisional e indiciario. En el orden jurisdiccional civil, este instituto procesal está estrechamente vinculado a las medidas cautelares, y sirve para dotar de celeridad a una actuación judicial en la que concurre una situación de riesgo que puede amenazar una futura sentencia condenatoria.

La regulación del procedimiento monitorio incorpora la apariencia de buen derecho, si bien podría afirmarse que se «apropia» de la figura. Los apartados 1 y 2 del artículo 812 de la LEC enumeran los documentos necesarios para reclamar una deuda mediante el procedimiento monitorio –entre ellos, facturas, albaranes de entrega, telegramas, telefax, certificaciones unilaterales, documentos comerciales que acrediten una relación duradera–, pero el artículo 815.1 de la LEC contiene una cláusula abierta que permite al reclamante aportar cualquier documento que «constituya un principio de prueba», introduciendo así la figura jurídica de la apariencia de buen derecho.

A la luz de estas previsiones de la ley procesal civil, cabría cuestionar la instrumentalización de la apariencia de buen derecho en el procedimiento monitorio para reclamar deudas derivadas de contratos financieros a los consumidores, dada la problemática interpretativa que plantea la atribución *prima facie* de apariencia de buen derecho a los documentos presentados por el reclamante, particularmente a algunos de ellos. A título ilustrativo, cabe hacer referencia al supuesto de las certificaciones unilaterales creadas por el prestamista. En principio, los tribunales las aceptaron como documento con apariencia de buen derecho y como principio de prueba de la existencia de la deuda, pero con el tiempo la cuestión dejó de ser pacífica. La controversia alcanzó tales dimensiones que motivó la adopción del Acuerdo de los presidentes de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de marzo de 2006, documento que determinó la *insuficiencia* de las certificaciones para considerar justificada *prima facie* la deuda reclamada. El acuerdo añadió que «atendiendo a las características de la relación establecida entre las partes, se hace necesario que el solicitante, en cada caso, aporte la documentación de naturaleza esencial de que disponga, no resultando admisible que se reserve del examen del tribunal el contrato original del que disponga aportando tan solo la certificación de sus consecuencias dado que es aquél y no éste el que habitualmente documenta las relaciones entre acreedor y deudor». Es cierto que las ponencias incluyeron entre sus conclusiones la recomendación de exigir a las entidades bancarias la aportación del contrato causal a fin de dar cumplimiento al requisito de buena apariencia jurídica, y que exhortaron a los órganos jurisdiccionales a declarar la inadmisión de la petición en el caso de que aquel no se aportara. Pero también es cierto que hasta ese momento imperó la inseguridad jurídica, ya que la admisión de la certificación unilateral como principio de prueba dependía del criterio de los distintos juzgados, que actuaban como reinos de taifas independientes.

3.3. Especificidades del proceso monitorio en la reclamación de las deudas derivadas de contratos online

Los procedimientos monitorios en los que se reclaman deudas derivadas de contratos financieros presentan ciertas especificidades que generan una problemática especial.

En primer lugar, cabe hacer referencia a las particularidades relativas a la naturaleza de las partes. Los «demandantes» o peticionarios suelen ser compañías financieras especializadas en la concesión de créditos, entidades bancarias y fondos buitres que

han adquirido las carteras de créditos de aquellas. Por su parte, los «demandados» o requeridos son personas físicas que tienen la condición de consumidor.

En segundo lugar, y por lo que respecta al objeto del procedimiento monitorio, este está constituido por las deudas derivadas de contratos de crédito, préstamos personales, líneas de crédito para financiar compras con cuenta permanente, contratos de tarjeta de crédito, contratos de crédito al consumo, contratos de préstamos mercantiles y cuenta de crédito, tarjetas *revolving*, *swaps*... y, recientemente, los microcréditos, es decir, préstamos de pequeño importe sin garantía real cuya duración suele ser muy limitada en el tiempo⁴ y que facilitan el acceso a la financiación de personas que, debido a sus circunstancias económicas, tienen dificultades para obtenerla a través del sistema bancario tradicional. La forma que adoptan los contratos es electrónica y ha sido definida jurisprudencialmente como aquella en que la oferta y la aceptación se verifica por medios electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones⁵.

Una tercera peculiaridad del uso del procedimiento monitorio para reclamar las deudas derivadas de contratos *online* es su incremento exponencial en los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional civil. Las entidades financieras recurren masivamente a la utilización del procedimiento monitorio como instrumento expeditivo de cobro de las deudas derivadas de los innumerables productos financieros que ofertan en el mercado. De acuerdo con las estadísticas judiciales elaboradas por los letrados de la Administración de Justicia y recopiladas por el Consejo General del Poder Judicial⁶, de las reclamaciones civiles interpuestas ante órganos judiciales, entre un 70 % y un 80 % son procedimientos monitorios orientados a exigir el cumplimiento de contratos de crédito.

4. Disponible en: <<https://blog.caixabank.es/blogcaixabank/microcreditos-que-son-y-cuales-son-sus-principales-ventajas/>>.

5. Sentencia 804/2022, de 1 de julio, de la Audiencia Provincial (Secc. 5ª) de Zaragoza. Disponible en: <<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/796afad38242110fa0a8778d75e36f0d/20220830>>

6. Disponible en: <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Base-de-datos-de-la-estadistica-judicial-PC-AXIS-/>>.

4. ARGUMENTOS QUE DEFIENDEN QUE LOS CONTRATOS FINANCIEROS ELECTRÓNICOS Y EL USO DEL PROCESO MONITORIO PARA RECLAMAR LAS DEUDAS PROCEDENTES DE AQUELLOS CUMPLEN CON LAS EXIGENCIAS DE SEGURIDAD JURÍDICA

En principio, podría afirmarse que los contratos financieros *online* reúnen todas las garantías de seguridad jurídica *formal*, dado que gozan del siguiente amparo normativo:

1. El principio de libertad formal en la contratación previsto en el artículo 1278 del Código Civil, que establece que los contratos serán obligatorios, *cualquiera que sea su forma*, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.
2. La inexistencia de excepciones al principio de libertad formal en la contratación.
3. Las leyes especiales que regulan este tipo de contratos.

Adicionalmente, quienes afirman que estos contratos reúnen los estándares óptimos de seguridad jurídica alegan que se han implementado determinadas herramientas que los dotan de seguridad jurídica formal y material. En los siguientes apartados analizaré estos dispositivos con el fin de valorar si, efectivamente, aportan seguridad, y, posteriormente, en el apartado de conclusiones, defenderé mi tesis mediante la ponderación de los argumentos a favor y en contra.

4.1. Sistemas de seguridad en el comercio electrónico

4.1.1. El tercero de confianza

La figura del tercero de confianza fue introducida por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuyo artículo 25 dispone:

- «1. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar. La intervención de dichos terceros no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas con arreglo a Derecho para dar fe pública.
2. El tercero deberá archivar en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por el tiempo estipulado que, en ningún caso, será inferior a cinco años».

El tercero de confianza nació como un instrumento orientado a dotar de seguridad jurídica al comercio electrónico. La figura hace referencia a la intervención de un tercero neutral que se compromete a almacenar los documentos que conforman un contrato electrónico de forma confidencial e íntegra. El problema del tercero de confianza radica en que, en la medida en que se refiere exclusivamente a un agente que custodia la prueba para evitar su ulterior manipulación, nada impide que pueda recibir una prueba

alterada y que, en tal caso, custodie declaraciones de validez carentes de autenticidad. No obstante, la figura del tercero de confianza ha sido objeto de modificaciones dirigidas a mejorar su actuación. No solo cambió su denominación en 2014 tras la aprobación del Reglamento eIDAS (Reglamento sobre la identificación electrónica y los servicios de confianza) y pasó a denominarse prestador de servicios de confianza digital, sino que también opera de forma distinta y garantiza un mayor grado de seguridad jurídica, como explicaré a continuación.

Si bien el concepto tercero de confianza ya no es oficialmente reconocido como tal, sigue siendo utilizado ampliamente en determinados sectores, como el bancario.

4.1.2. El prestador de servicios de confianza

Esta figura fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 6/2020, de 13 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. El prestador de servicios de confianza es una entidad autorizada por el Gobierno que brinda mayor seguridad, dado que participa en la elaboración del documento mediante la creación, verificación y validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, entre otros servicios. Los prestadores de servicios de confianza pueden ser cualificados o no. Lo son si el organismo competente –en España, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital– ha verificado a través de una entidad acreditada que los servicios que ofrece tienen plena validez jurídica, según la ley y el Reglamento eIDAS (art. 24), y les ha concedido la cualificación, que tendrán que renovar periódicamente.

Frente a los argumentos que defienden la suficiencia de la seguridad jurídica que aportan al contrato las dos figuras arriba mencionadas, cabe formular algunas reservas relativas a la calidad de la confianza que proporcionan. Una mirada superficial y apresurada podría equiparar el rol del tercero de confianza en el comercio electrónico al papel del notario en el comercio tradicional, de modo que la discusión sobre la garantía de intervención por parte de un tercero imparcial quedaría zanjada. Sin embargo, considero que semejante comparación es infundada, dado que la garantía del prestador de servicio de confianza es precaria y confusa, pues este se limita a procurar una especie de «ficción» de seguridad jurídica que no supe ni equivale a la que proporciona un notario que interviene en el otorgamiento de un contrato.

La diferencia más patente entre el notario y el prestador de servicios radica en la desigual naturaleza de la dación de fe de ambos operadores. El notario es un fedatario público investido de poderes reconocidos por la ley que da fe sobre los documentos que conoce y que, en virtud de su intervención, devienen instrumentos públicos. En contraste, los terceros de confianza y los prestadores de servicios de confianza son entidades de naturaleza privada, por lo que solo puede garantizar una fe privada, si es que resulta lícito hablar de fe privada.

La intervención del prestador de servicios se limita a la validación de las firmas y la verificación de las partes que contratan electrónicamente. Por lo tanto, en ningún caso

puede afirmarse que realiza las funciones notariales encaminadas a verificar el control de la legalidad y la capacidad de las partes y a garantizar que dichas partes entiendan y consientan los términos del contrato. Sería, por lo demás, imposible que los prestadores de servicios ejercieran un control análogo al notarial, puesto que carecen de la cualificación profesional de los notarios.

4.2. Sistemas de transparencia y control

La transparencia en la contratación de productos financieros *online* se garantiza mediante tres herramientas.

4.2.1. Información normalizada europea sobre el crédito al consumo

La información normalizada europea se aplica a los préstamos o créditos al consumo y está regulada en la Ley 16/2011, de 24 de junio. De acuerdo con el preámbulo de la ley, esta información dota al mercado crediticio de una mayor transparencia, ya que permite contrastar las distintas ofertas, incrementando las posibilidades de que los consumidores se acojan al crédito al consumo transfronterizo.

El formulario de información normalizada europea (INE) es la parte del contrato que relaciona los aspectos más importantes del crédito. El proveedor del préstamo tiene la obligación de facilitar el formulario al cliente antes de la firma del contrato.

El artículo 10 de la ley arriba citada establece en estos términos los extremos que deben aparecer en el formulario:

- «1. El tipo de crédito.
2. La identidad y el domicilio social del prestamista, así como el del intermediario del crédito en el caso de que lo hubiera.
3. La cantidad total del crédito y las condiciones por las que se rige dicha disposición de fondos.
4. La duración del contrato.
5. El tipo de producto que se va a financiar y el precio del mismo.
6. El tipo de deudor y las condiciones de aplicación.
7. El índice de la Tasa Anual Equivalente que va a aplicarse y el importe total de la deuda. Además, debe ir ilustrado por ejemplos en los que se refleje por qué se establece dicha tasa.
8. El importe total, la periodicidad y el número de los plazos de pago que deberá cumplir el consumidor.
9. Los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, en el caso de que exista.
10. Los costes del notario por suscribir el contrato de crédito, en su caso.

11. Los servicios complementarios al contrato. Debe reflejarse qué servicios debe contratar el consumidor cuando acepta dicho crédito y cuáles serían las condiciones del préstamo en el caso de que no se contraten dichos servicios.
12. El tipo de interés por demora. Es decir, los intereses por impago de las cuotas.
13. Advertencia sobre las consecuencias y penalizaciones por incumplimiento de pago.
14. Las garantías exigidas, si existen.
15. La existencia o la ausencia del derecho de desistimiento. Es decir, si existe un plazo de devolución.
16. El derecho del reembolso antes de que finalice el período de tiempo establecido. En el caso de que esto conlleve un aumento de las condiciones del prestamista, reflejar de qué compensación se trata y por qué se ha llegado a ella.
17. Que se aclare que los consumidores tienen derecho a estudiar su situación de forma gratuita para ver si es viable en comparación con su solvencia económica contratar dicho crédito o no.
18. La obligación de que el consumidor debe recibir una copia del proyecto de crédito, de manera gratuita, antes de haber firmado el contrato».

La omisión de acreditación de la entrega de la INE al prestatario, e incluso la falta de prueba relativa a la antelación de su puesta a disposición de este, podrían suponer un quebrantamiento de la normativa sobre transparencia informativa.

Si bien el formulario de información normalizada europea (INE) es un instrumento estimable de garantía de transparencia, resulta insuficiente para proporcionar el nivel de seguridad jurídica óptimo en la contratación financiera *online*, ya que no contiene previsiones relativas al conocimiento adecuado de las condiciones del contrato por parte del consumidor ni de las obligaciones y riesgos que asume.

4.2.2. *El doble control de transparencia*

Uno de los instrumentos con los que cuenta el derecho privado contemporáneo para prevenir y combatir la opacidad y el engaño en el ámbito de la contratación bancaria es la doctrina del doble control de transparencia sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El doble control de transparencia está regulado en los artículos 3.1 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril. De acuerdo con ambos preceptos, una cláusula es abusiva si no se negocia de forma individual y si provoca un desequilibrio importante entre las obligaciones y los derechos de las partes.

El doble control de transparencia tiene dos dimensiones. La primera es *formal*, dado que solo garantiza una *posibilidad* de conocimiento del clausulado negocial por parte del adherente. La segunda se denomina *material* porque, además, asegura un

conocimiento efectivo por parte del adherente del objeto principal o parte económica del contrato (precio y prestación).

Los requisitos que han de observarse para que se considere superado el control formal son los siguientes:

- a) En primer lugar, el predisponente debe cumplir con las exigencias de *perceptibilidad*, *comprensibilidad* y *concreción* en la redacción de las cláusulas. Veamos cada una de estas exigencias más pormenorizadamente. La perceptibilidad requiere que los clausulados contractuales sean confeccionados de tal modo que puedan ser físicamente leídos en atención al tamaño de los caracteres tipográficos utilizados y a su forma de presentación. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios exige al menos un milímetro y medio de tamaño de letra, requisito que resulta generalizable a todos los contratos celebrados a través de condiciones generales de la contratación y, por ende, también a los concluidos entre empresarios y/o profesionales, ya que no hay razón alguna para atribuir a estos un mayor grado de agudeza visual que a los consumidores. Por su parte, la comprensibilidad implica que el contenido de la regulación material pueda ser comprendido y conocido por el adherente de un modo razonablemente fácil en consideración al lenguaje utilizado y a la estructura del clausulado. Por último, se exige la concreción, esto es, que el adherente pueda hacerse una idea suficientemente concreta de su posición contractual, lo que excluye la utilización de proposiciones vagas o genéricas o, dependiendo de las circunstancias, las enumeraciones o las relaciones meramente enunciativas en los clausulados negociales.
- b) En segundo lugar, el predisponente ha de cumplir el requisito de la *entrega o carácter accesible de las condiciones generales*. La regla general en esta materia es la formulada para los contratos celebrados por escrito. A fin de asegurarse de la incorporación al contrato de las condiciones generales, el predisponente puede proceder de dos modos: insertando las condiciones dentro del clausulado contractual o reflejándolas en un texto o documento anexo que debe entregar al adherente.

4.2.3. *Revisión de oficio de cláusulas abusivas*

Como se ha señalado anteriormente, durante las últimas décadas las entidades financieras han utilizado masivamente el procedimiento monitorio para reclamar judicialmente el pago de las deudas derivadas de contratos de crédito al consumo. En estas reclamaciones judiciales el peticionario exigía el cumplimiento de las cláusulas abusivas incluidas en los contratos aprovechando la ausencia de mecanismos de control. La facultad del juez para examinar el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales no estaba prevista en ninguna de las fases del procedimiento, aun cuando el juzgador dispusiera de los elementos de hecho y de derecho necesarios para llevar a cabo tal revisión. La omisión del examen de abusividad resultaba especialmente gravosa, dado que el objeto de la controversia judicial era un contrato de adhesión en el que las condiciones no se habían negociado individualmente, sino que habían sido

impuestas unilateralmente al adherente, circunstancia que comportaba una acusada afectación del equilibrio contractual entre las partes.

Ante este escenario, y después de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarara en su sentencia de 14 de junio de 2012 que la normativa española reguladora del procedimiento monitorio contravenía el derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, introdujo un nuevo apartado 4 en el artículo 815 de la LEC que impone al juez la revisión de oficio –previa audiencia de las partes– de la posible existencia de cláusulas abusivas en los contratos que sirvan de título en los procedimientos monitorios cuando estos se dirijan contra consumidores o usuarios.

En la actualidad, el numeral 4 adicionado al artículo 815 de la LEC impone la revisión de las cláusulas abusivas. Las que habitualmente son sometidas a control son las siguientes: los intereses de demora, el vencimiento anticipado, los seguros asociados o las comisiones por impagos. La consecuencia de la declaración de abusividad de la cláusula por parte del juez es su nulidad y la imposibilidad de integrarla en el contrato.

5. ARGUMENTOS QUE SOSTIENEN QUE LOS CONTRATOS FINANCIEROS ELECTRÓNICOS Y EL USO DEL PROCESO MONITORIO PARA LA RECLAMACIÓN DE LAS DEUDAS PROCEDENTES DE AQUELLOS ADOLESCEN DE INSEGURIDAD JURÍDICA

5.1. Argumentos relativos al consentimiento *online*

De acuerdo con el artículo 1261 del Código Civil, el consentimiento es uno de los elementos esenciales del contrato y su ausencia determina la nulidad absoluta del negocio jurídico. En este apartado examinaré pormenorizadamente el consentimiento en los contratos de crédito *online* precisamente porque este elemento fundamental del derecho contractual presenta no pocos aspectos problemáticos en los contratos que aquí son objeto de análisis.

5.1.1. La falta de consentimiento

En términos generales, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que constituyen el objeto del contrato. Tradicionalmente, se formalizaba mediante la firma manuscrita y, en caso de controversia sobre la autenticidad de la misma, la parte que alegaba la falsedad de la rúbrica podía impugnarla. La autenticidad o falsedad de la firma manuscrita se dilucidaba mediante una prueba pericial caligráfica que contrastaba la firma impugnada con otra indubitada del mismo autor. Con la irrupción de la contratación electrónica, este *modus operandi* ha experimentado modificaciones significativas. El momento de prestación de consentimiento en los contratos *online* se reguló mediante la adición de un tercer apartado en el artículo 1262 del Código Civil que dispone: «En el caso de contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación»⁷.

En el tema que nos ocupa, la pregunta clave es cómo se expresa la aceptación a través de medios electrónicos. En un primer momento, el consentimiento se manifestaba exclusivamente mediante la firma electrónica, entendida como un conjunto de datos electrónicos anejos a –o asociados funcionalmente con– otros datos de la misma naturaleza que eran utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. La firma electrónica fue inicialmente regulada por el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, normación posteriormente complementada por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. Aunque no abundaré en cuestiones técnicas para evitar la farragosidad expositiva, creo conveniente dejar constancia de que la legislación vigente regula mecanismos suficientes para garantizar la autenticidad y veracidad de la firma electrónica. De hecho, en los trabajos prelegislativos

7. Se modificó por la disposición adicional 4.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio.

y en la tramitación de las normas reguladoras de la firma electrónica se trabajó con esmero y dedicación para asegurar la idoneidad y la seguridad del instrumento, dado que para el legislador la transmisión de confianza a los futuros usuarios era un requisito para fomentar la contratación electrónica e impulsar el tráfico económico en este nuevo campo. Además, la equivalencia jurídica entre la firma electrónica cualificada y la firma manuscrita se plasmó en la hoy derogada Ley 59/2003 de 19 de diciembre, quedando de esta forma definitivamente incorporado este modelo de prestación de consentimiento con las garantías óptimas. Los problemas de inseguridad jurídica, en mi opinión, surgen en un momento posterior, con la introducción en el tráfico económico de determinados contratos que van más allá de la firma electrónica y permiten nuevas formas de prestación del consentimiento *online*. A efectos sistemáticos, diferenciaré dos tipos de contratos que responden a estas características⁸.

a) Contratos electrónicos puros: son aquellos contratos en los que las declaraciones de voluntad se manifiestan íntegramente a través de medios electrónicos, entre ellos el correo electrónico o las páginas interactivas. En esta modalidad contractual cabe encuadrar los siguientes subtipos: i) Contratos reactivos: exigen a las partes el uso de herramientas digitales adicionales para cumplimentar la contratación, por ejemplo, contratación a través de e-mail o suscripción a servicios a través del envío de SMS-; ii) Contratos interactivos: son aquellos en los que el lugar o sitio web en el que se encuentra la oferta permite por sí mismo efectuar la contratación; iii) Contratos «clic»: en estos contratos la formalización del contrato exige del aceptante una manifestación expresa de voluntad, que otorga pulsando el botón que se indica a tal efecto y que habitualmente contiene la palabra «Acepto». Un ejemplo de esta modalidad es la oferta de préstamo personal en la que el solicitante acepta las condiciones contractuales pulsando el botón correspondiente de la plataforma digital; y iv) Contratos *browse*: el contrato se formaliza a través del mero acceso al sitio web sin necesidad de aceptación expresa. Un ejemplo de aceptación tácita de las condiciones de uso de una página web o de su aviso legal.

b) Contratos electrónicos mixtos: en este tipo de contratos la manifestación del consentimiento se lleva a cabo mediante la combinación de dispositivos electrónicos y formas tradicionales. Un ejemplo es el contrato en el que se exige al consumidor la descarga previa del formulario de solicitud de pedido en el sitio web para que, una vez cumplimentado, el solicitante lo remita por fax o por correo postal.

Esta clasificación contiene tipos de contratos que prevén formas de prestación del consentimiento muy poco ortodoxas y aun inéditas hasta hoy. A pesar de que actualmente su uso se haya extendido e incluso normalizado en el tráfico mercantil, no por ello dejan de ser, a mi juicio, extremadamente endebles, precisamente en lo que hace a la manifestación del consentimiento. Por descontado, no estoy proponiendo la adopción de posiciones retrógradas u hostiles en relación con el uso de nuevas tecnologías, pero

8. Burgueño, Pablo, *La contratación electrónica en el ordenamiento jurídico español*, 11 de junio de 2010, p. 1 de 9. Disponible en: <www.pabloburgueno.com/2010/06/la-contratacion-electronica-en-el-ordenamiento-juridico-espanol/>.

sí creo que es razonable albergar, cuando menos, ciertas dudas y cautelas sobre la fiabilidad del consentimiento en estas modalidades contractuales. Me refiero, por ejemplo, al consentimiento prestado mediante el envío de un SMS o, peor todavía, de un simple «clic». A este respecto, surgen inmediatamente algunos interrogantes difícilmente eludibles. ¿Qué grado de fiabilidad cabe atribuir a un consentimiento emitido a través de este tipo de dispositivos? ¿Qué ocurriría si la entidad financiera asegurara que el consumidor sí apretó la tecla «acepto» pero este afirmara que no lo hizo? ¿Qué sucede si el emisor del consentimiento manifiesta de buena fe que pulsó la tecla «aceptar» accidentalmente o por error? Tanto la tradicional firma manuscrita como la digital «se ven», dejan una huella material. Sin embargo, el hecho de apretar una tecla (en este caso, el botón aceptar) no tiene por qué dejar un rastro tangible. Además, para emitir las firmas es necesario realizar una concatenación de actos específicamente preordenados a la producción del resultado: la rúbrica, que, en el caso de los contratos, comporta asimismo el consentimiento. En el caso de la firma manuscrita, es preciso tomar un bolígrafo y estampar manualmente una firma en un papel; en el caso de la firma digital, hay que convertir el documento que va a ser firmado a formato pdf, hacer clic en «herramientas» y luego en «certificados», pulsar en «firmar digitalmente», aceptar, definir el espacio de la firma, guardar y, por último, introducir la contraseña de la firma digital. En contraste, apretar la tecla «acepto» no exige la realización de una serie de actos orientados a emitir una declaración de voluntad. El simple hecho de pulsar una tecla parece un acto escasamente concluyente –y poco significativo en términos jurídicos– como para considerarlo una prestación de consentimiento en un contrato financiero cuyas consecuencias pueden llegar a ser extremadamente gravosas.

No es mi intención afirmar que los contratos celebrados recurriendo a las modalidades que acaban de exponerse son ineficaces, pues, como se ha expuesto anteriormente, estas figuras tienen la cobertura jurídica del artículo 1278 del Código Civil, que dispone: «Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez». Lo que sostengo es que dar entrada a las reclamaciones de deuda financiera por la vía del procedimiento monitorio conlleva importantes peligros para la seguridad jurídica, dado que se otorga una tutela judicial privilegiada a una reclamación basada de un contrato en el que las garantías respecto a la autenticidad del consentimiento son poco sólidas, si no abiertamente frágiles.

5.1.2. *El consentimiento viciado*

Otro de los aspectos que afectarían a la seguridad jurídica en materia de consentimiento es la eventual dificultad del consumidor medio para comprender cabalmente el clausulado de los contratos financieros debido a su excesiva complejidad o a la falta de transparencia del texto que plasma el acuerdo convencional. Examinaré esta cuestión con mayor detenimiento en el apartado 5.3.

Baste, por ahora, señalar que el vicio en el consentimiento por error es una de las principales consecuencias que suele llevar aparejada la excesiva dificultad en la

comprensión del contrato y, particularmente, de las obligaciones que este impone al consumidor. Las consecuencias del error grave en la prestación del consentimiento están previstas en el artículo 1265 del Código Civil, que dispone la nulidad del contrato si se actualiza ese supuesto de hecho. Y aunque es cierto que los errores no siempre son «graves» –y, por tanto, no necesariamente determinan la nulidad–, es indiscutible que en la contratación *online* existe una alta probabilidad de incurrir en errores que, aunque sean menos graves o incluso leves, impactan negativamente en la seguridad jurídica del negocio. La transparencia en los elementos esenciales y/o en la parte económica del contrato cumple la muy relevante función de asegurar la libre decisión negocial del adherente y garantiza que este actúa con plena libertad porque conoce indubitadamente tanto el coste del bien o servicio contratado como la prestación que va a obtener de la contraparte⁹. Así las cosas, un defecto de transparencia en alguna estipulación relativa al objeto principal o en la parte económica del contrato que no haya sido conocida y consentida por el adherente en el momento de la celebración del negocio supondrá o bien la falta de consentimiento, o bien el consentimiento viciado (error o dolo), pues nadie puede consentir sobre aquellos extremos que ignora porque su conocimiento ha sido ocultado por quien estaba obligado a procurárselo: el predisponente¹⁰.

5.1.3. *Consentimiento prestado por personas con discapacidad*

El control de la capacidad de obrar en la contratación dentro del escenario digital es una cuestión espinosa. Es preciso ser flexibles y adaptarse a los tiempos, pero en su justa medida, es decir, de forma realista. En este sentido, resulta conveniente, de entrada, formular algunas preguntas introductorias: ¿las entidades financieras restringen el uso de sus plataformas a las personas que carecen de capacidad de obrar? ¿Ejercen algún tipo de control sobre el cumplimiento del requisito de la mayoría de edad de la prestataria? ¿Y sobre otras posibles causas que puedan limitar su capacidad de obrar? Seguidamente, trataré de dar respuesta a estos interrogantes.

Por lo que respecta al control de la mayoría de edad, es cierto que las plataformas digitales exigen al consumidor que declare expresamente si es o no mayor de edad. Cuestión distinta es si las financieras comprueban la veracidad de esa información. No se tiene constancia de la existencia de normativa alguna que obligue a las entidades de crédito a verificar los datos aportados por el consumidor sobre su edad ni de ningún otro tipo de control externo por parte de las autoridades.

9. Véase Miquel González (2011), p. 726, quien añade, entre otras cosas, que «la transparencia es fundamental para garantizar las elecciones de los consumidores en aquello cuya determinación se confía al mercado y a la competencia», con clara referencia a los elementos esenciales u objeto principal del contrato: precio y prestación.

10. Como ya argumentamos anteriormente (epígrafe 4.2), la lesividad de las cláusulas sorprendentes reside precisamente en esta *falta de consentimiento* o *consentimiento viciado*.

En relación con la capacidad de obrar, el régimen de publicidad registral contenido en el artículo 300 del Código Civil prevé un régimen de control registral y dispone que las resoluciones judiciales y los documentos públicos notariales sobre los cargos tutelares y medidas de apoyo a personas con discapacidad habrán de inscribirse en el Registro Civil. A pesar de la existencia de este instrumento protector de personas vulnerables, no nos consta la existencia de ninguna previsión normativa que conmine a las entidades financieras a realizar una consulta sobre la capacidad de obrar del prestatario antes de suscribir el contrato, por lo que estamos en condiciones de presuponer que no se lleva a cabo ningún tipo de control de la capacidad.

Tras las recientes reformas introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, el control de la capacidad de obrar ha adquirido especial relevancia en nuestro país. Las modificaciones operadas por esta ley han comportado una relajación del control externo de la prestación de consentimiento de las personas con discapacidad mediante la derogación de la figura jurídica de la incapacitación y su sustitución por un procedimiento de provisión de apoyos. En el marco de este cambio de paradigma resultan especialmente trascendentes las medidas de control que garanticen que la prestación del consentimiento de las personas con discapacidad se lleve a cabo con todas las garantías y sin merma alguna de sus derechos.

Frente a las anteriores prevenciones podría alegarse que, en el supuesto de un contrato perfeccionado por un consumidor con discapacidad, existen herramientas para dejar sin efecto el contrato, entre ellas la acción de nulidad. Sin duda, esto es cierto, pero no lo es menos que se trata de una medida especialmente gravosa para el consumidor afectado, puesto que debe ejercer una acción judicial compleja con un elevado coste económico y personal. Además, hasta que se obtiene una sentencia firme, el contrato despliega todos sus efectos y será exigible su cumplimiento por la entidad financiera. Tomando en consideración la posición de vulnerabilidad del consumidor y las considerables cargas que los contratos financieros acarrearán, una regulación respetuosa con la seguridad jurídica debería exigir a las entidades financieras un proceder mínimamente diligente dirigido a verificar la mayoría de edad manifestada por el consumidor, así como a comprobar la capacidad de obrar del prestatario mediante la oportuna consulta al Registro Civil –que, además, tiene carácter público precisamente a estos efectos–.

5.2. Argumentos relativos a la identidad del prestatario

Para abordar este punto, es preciso recordar que nos hallamos ante un contrato de adhesión en el que intervienen dos partes que se encuentran en posiciones muy dispares: por un lado, el oferente, que es habitualmente una entidad de crédito y, por otro, el adherente, que es un consumidor.

La identidad del oferente no ofrece dudas. Se encarga de redactar el clausulado y lo impone a la otra parte sin que esta disponga la posibilidad de negociarlo, de hacer contraofertas o de modificarlo: su actuación se limita a aceptarlo o no¹¹.

La identidad del adherente consumidor suscita mayores problemas. De hecho, las suplantaciones de identidad constituyen el principal problema que plantea la utilización de medios digitales para la contratación. Hay que tener en cuenta que los datos necesarios para contratar a distancia pueden llegar a ser muy básicos: nombre, dirección, número de DNI, de cuenta bancaria, PIN... y que, por ello, las personas con las que el adherente mantiene una relación comercial, personal, laboral o de otro tipo pueden conseguirlos fácilmente, aunque normalmente son los ciberdelincuentes los que sustraen esos datos.

La dificultad que entraña la identificación de los consumidores que utilizan medios telemáticos en la contratación de servicios ofertados a través de la red ha sido reconocida por la propia Agencia Española de Protección de Datos en reiteradas ocasiones, especialmente en su Plan de Inspección de oficio sobre contratación a distancia en operadores de telecomunicaciones y comercializadores de energía¹².

A título ejemplificativo de esta problemática, conviene traer a colación la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de marzo de 2020 (recurso n.º 735/2018/2016), que cuestionó duramente la falta de diligencia de la entidad financiera en el cumplimiento de su obligación de verificar la identidad de la otra parte contratante.

La sentencia dice textualmente: «En primer lugar, *las medidas de verificación* aplicadas por la recurrente parecen enteramente encaminadas a asegurar el buen fin del préstamo, pero, en cambio, *se desentienden enteramente* del objetivo de verificar la veracidad y exactitud de los datos, y, en particular, *de comprobar que quien solicita el crédito es precisamente quien dice ser*». La resolución añade que «*sí es exigible a dicha empresa contratante, como diligencia necesaria para que no se le pueda reprochar el incumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos de carácter personal –tanto en lo que se refiere a la exigencia de consentimiento del interesado como en lo relativo al principio de veracidad y exactitud de los datos–, la implantación de medidas de control tendentes a verificar que la persona que pretende contratar es quien dice ser, esto es, que coincide con el titular del DNI aportado*».

Con respecto a la identidad del consumidor prestatario, cabe concluir que las medidas de control instrumentadas actualmente en el tráfico mercantil *online* son débiles y precarias. No es casual que las suplantaciones de identidad sean constantes y que tiendan a incrementarse exponencialmente. Por las razones expuestas, cabe reiterar

11. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1998, n.º rec. 2884/1997.

12. Disponible en: <<https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-10/plan-inspeccion>>.

que la seguridad jurídica puede quedar, de nuevo, comprometida y que la remisión al procedimiento monitorio para la reclamación de este tipo de deudas se revela inadecuada.

5.3. Argumentos relativos a la inteligibilidad de las cláusulas por el prestatario

La inteligibilidad de las cláusulas por el consumidor prestatario es un elemento clave para dotar de seguridad jurídica a cualquier negocio, dado que garantiza que comprenda y asuma el alcance de sus obligaciones y que, al perfeccionar el contrato, quede descartado cualquier elemento sorpresivo que escape a su conocimiento, y que, en caso de haberlo conocido, podría haber determinado su negativa a prestar el consentimiento. Por tanto, la inteligibilidad está íntimamente relacionada con el concepto de seguridad jurídica en el sentido defendido por Manuel Atienza, esto es, como «la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsible, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad»¹³ y entendiéndolo como «previsible» aquello que puede ser conocido o conjeturado a partir de ciertas señales o indicios.

La no infrecuente ininteligibilidad de los contratos ha erosionado gravemente la seguridad jurídica del consumidor, especialmente desde que comenzara el *boom* de comercialización de productos financieros propiciado por la crisis económica de 2007-2008. Los préstamos, que hasta ese momento constituían un producto reservado mayoritariamente para el sector empresarial, se orientaron a un nuevo cliente: el pequeño y mediano consumidor, quien, en algunos casos empujado por la necesidad y en otros espoleado por una cultura de consumo cada vez más agresiva, sucumbió a esta nueva tendencia. La dificultad en la comprensión del clausulado está íntimamente relacionada con el hecho de que los contratos financieros suelen tener por objeto productos complejos, enormemente heterogéneos, repletos de tecnicismos en su redacción y, en ocasiones, altamente sofisticados, razón por la cual resultan difícilmente entendibles para un consumidor medio. A título ilustrativo, cabe hacer referencia al denominado «fraude de las acciones preferentes» comercializadas en España entre los años 2007 y 2011. Se trataba de productos financieros de alto riesgo inicialmente concebidos para inversores profesionales y experimentados. Sin embargo, las entidades financieras ampliaron el *target* y las preferentes acabaron siendo ofrecidas sin control alguno a consumidores no experimentados. Estos adquirentes no podían entender el producto debido a su complejidad, desconocían el riesgo que llevaba aparejado y su comercialización estuvo marcada por la ausencia de la debida transparencia. Como declaró el Tribunal Supremo, «que los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida [...]. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes

13. Atienza, M. *Introducción al Derecho*, cit., p. 118.

deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas»¹⁴.

La opacidad y la desinformación en los productos financieros ofrecidos a los consumidores han alcanzado niveles preocupantes. Conscientes de la magnitud del problema, diversos organismos de la Unión Europea han impulsado la adopción de instrumentos normativos orientados a garantizar la protección de la seguridad y los intereses de los consumidores europeos. Entre estas iniciativas cabe destacar la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico, que regula la responsabilidad de las empresas radicadas en la Unión Europea dedicadas a la prestación de servicios en línea, las transacciones electrónicas y otras actividades en internet, entre ellas los servicios financieros; la Directiva (UE) 2015/2366 relativa a las transferencias transfronterizas; el Reglamento (UE) 2021/1230 sobre los pagos transfronterizos, que garantiza que las comisiones relacionadas con los pagos transfronterizos efectuados en euros sean idénticas a las comisiones exigidas para los pagos efectuados en esta moneda dentro de un Estado miembro¹⁵, y Reglamento de Ejecución (UE) 2023/1201 de la Comisión de 21 de junio de 2023 relativo a las disposiciones detalladas para la tramitación de determinados procedimientos por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo o del Consejo («Ley de Servicios Digitales»).

Dado que el control de doble transparencia ya ha sido analizado en profundidad en el apartado 4.2.2, en este epígrafe me limitaré a rebatir el argumento que sostiene que este dispositivo garantiza debidamente la seguridad jurídica. La realidad es que, en la práctica forense, el aparentemente riguroso doble control de transparencia solo se verifica a instancia de parte en procedimientos declarativos, ya que, como se ha señalado arriba, en el monitorio el control suele limitarse al examen de oficio ex art. 815.4 LEC de unas pocas cláusulas abusivas: los intereses de demora, el vencimiento anticipado, los seguros asociados y las comisiones por impagos. Los motivos por los que en la práctica no se lleva a cabo el control de doble transparencia al revisar las cláusulas de oficio son dos:

- En primer lugar, la carga de trabajo de un juzgado de primera instancia y el gran número de procedimientos monitorios que en él se sustancian dificulta, por no decir imposibilita, la realización de un control judicial exhaustivo de oficio de las cláusulas abusivas. En los hechos, ese control no se ejerce o se ejerce de forma muy superficial, y se reserva a aquellos casos en los que, de acuerdo con la previsión del art. 815.1 de la LEC, el demandado presente oposición fundada y motivada en el plazo de veinte días desde el requerimiento de pago.
- En segundo lugar, la documental aportada por la solicitante junto a la reclamación monitoria suele ser tan precaria y endeble que no permite realizar el control previo de

14. Sala Primera del Tribunal Supremo, Sentencia 610/2016 de 25 de febrero de 2016.

15. Las medidas de protección de los consumidores | Fichas temáticas sobre la Unión Europea | Parlamento Europeo (europa.eu).

abusividad. En numerosas ocasiones se omite la presentación del contrato íntegro, prerequisite para proceder a una revisión rigurosa de sus cláusulas, o el desglose individualizado de todos y cada uno de los conceptos reclamados (la parte del principal reclamado que corresponde a los intereses y su clase, y la parte que corresponde a los gastos).

Constatada la ausencia del control de doble transparencia en los procedimientos monitorios, resulta pertinente formular las siguientes preguntas: ¿los contratos electrónicos de productos financieros respetan *a priori* los estándares deseables de transparencia formal y material? ¿Permiten que el prestatario prevea las posibles consecuencias gravosas de la prestación de consentimiento? ¿La redacción de las cláusulas se realiza de forma clara, debidamente resaltada e identificada? Si las respuestas a estos interrogantes son negativas –y todo apunta a que, efectivamente, lo son– y si, además, tampoco se realiza un control de oficio riguroso de las cláusulas abusivas, cabe concluir que la utilización del monitorio para la reclamación de estas deudas atenta contra la seguridad jurídica y los derechos de los consumidores, ya que se convierte en una vía fácil para burlar el control efectivo de las cláusulas abusivas que habitualmente incluyen los contratos.

5.4. Incongruencia del uso actual del proceso monitorio con la finalidad y el usuario previstos en su regulación originaria

El recurso al procedimiento monitorio para reclamar deudas derivadas de contratos financieros es inadecuado porque resulta incongruente con los fines y los usuarios para los que originariamente fue regulado este procedimiento.

a) La inconsistencia con los fines. El propósito del legislador al introducir el procedimiento monitorio en la normativa estatal era claro. La exposición de motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil señaló que el fundamento del procedimiento monitorio radicaba en la agilización de las reclamaciones de deudas entre pequeños empresarios, así como en el favorecimiento del tráfico mercantil. A la luz de la *ratio legis* de la introducción del juicio monitorio expresada por el propio legislador y de una interpretación teleológica subjetiva de este procedimiento especial, es bastante discutible el uso actual del monitorio como método expeditivo de cobro de los créditos de las entidades financieras a los consumidores.

El argumento que acaba de exponerse podría ser rebatido recurriendo al siguiente contraargumento teleológico objetivo: en el momento de la promulgación de la Ley 1/2000, todavía no se había iniciado el *boom* de los créditos financieros y, por lo tanto, la finalidad del legislador debería interpretarse tomando en consideración el escenario actual. El legislador se limitó a hacer referencia a los profesionales, los pequeños empresarios y al tráfico mercantil porque era ese el marco negocial entonces vigente, pero actualmente las circunstancias han cambiado y nada impide entender que también las financieras pueden hacer uso del monitorio para reclamar sus créditos.

b) Los nuevos beneficiarios o usuarios. Como se ha señalado, el procedimiento monitorio se implementó para facilitar que los profesionales y pequeños empresarios pudieran reclamar el pago de deudas con mayor celeridad y agilidad. En ningún caso se concibió como un proceso puesto al servicio de entidades de crédito caracterizadas por su compleja organización y, a menudo, enmarcadas en grupos participados por grandes sociedades.

Adicionalmente cabe preguntarse, a la luz de la profusa y reciente normativa nacional e internacional en materia de protección al consumidor y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si los consumidores son sujetos idóneos como legitimados pasivos del procedimiento monitorio. Desde una interpretación sistemática de la ley parece que no, ya que la pretensión de garantizar el mayor grado de protección de los derechos del consumidor por la legislación nacional e internacional choca frontalmente con la afectación de la seguridad jurídica de los consumidores que generan estos procesos.

6. EL CASO DEL CONTRATO TELEFÓNICO

Algunas entidades también ofrecen la posibilidad de contratar productos financieros por vía telefónica, si bien utilizan la expresión «obtener créditos» con el fin de soslayar la verdadera naturaleza del negocio jurídico: la formalización de un contrato en toda regla. A mi juicio, este tipo de contratación va más allá de la contratación *online*, puesto que no hay ninguna negociación por escrito, todas las condiciones se explican verbalmente y la aceptación del contrato se produce de la misma manera, sin que medie firma alguna. La relajación en las formas contractuales alcanza límites inauditos, dado que el contrato queda despojado no ya de una mínima solemnidad, sino de todo soporte material. La única medida de garantía instrumentada por la entidad financiera es la verificación de los datos transmitidos telefónicamente por el consumidor prestatario. Normalmente, el negocio jurídico se lleva a cabo mediante la remisión de una copia del documento de identidad, el número de cuenta bancaria y el justificante de los ingresos, aunque algunas instituciones financieras ofrecen incluso la posibilidad de confirmar los datos suministrados por el consumidor sin necesidad de documentación alguna.

El derecho a recibir por escrito el contrato está regulado en el artículo 98.6 y 7 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Cabe distinguir dos supuestos:

- a) Si la financiera es la que se pone en contacto telefónico con un consumidor para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, la entidad deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. El consumidor y usuario solo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms.
- b) Si es el consumidor quien se pone en contacto con la financiera, aquel tendrá derecho a recibir el contrato por escrito o en un soporte duradero (correo electrónico, por ejemplo), pero no antes ni en el momento de «firmar telefónicamente». Así el *iter* temporal será el siguiente: primero se aceptan las condiciones y se perfecciona el contrato telefónicamente y, en un momento posterior, la entidad remitirá el contrato por escrito.

La jurisprudencia española ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosos casos sobre la validez de la contratación telefónica en los contratos financieros. A título de ejemplo, cabe citar la STS 533/2015, de 3 de diciembre (Sala Primera), que se pronunció a favor de la validez de la contratación telefónica de un producto financiero bastante complejo, denominado *swap*. El Alto Tribunal argumentó que semejante modalidad contractual era válida, toda vez que estaba amparada por el principio de libertad de forma en la contratación previsto en el artículo 1278 del Código Civil. Además, añadió que no solo no existe ninguna previsión normativa que impida la contratación de este producto financiero por vía telefónica, sino que el propio Real Decreto 217/2008, de

15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, admite expresamente esta forma de contratación.

De lo anteriormente expuesto se colige que las circunstancias de la contratación telefónica de productos financieros se asimilan en gran medida a las de la contratación electrónica. De ahí que todas las consideraciones expresadas en este trabajo sobre el considerable grado de inseguridad jurídica que revisten los contratos financieros *online* son extensibles por analogía a la contratación telefónica.

7. UNA PROPUESTA: TRATAMIENTO DEL PROCESO MONITORIO DERIVADO DE CONTRATOS FINANCIEROS COMO CUESTIÓN COMPLEJA

La cuestión compleja es una figura jurisprudencial utilizada en aquellos casos en los que resulta necesario equilibrar los derechos del demandante y del demandado en procedimientos sumarios, entre ellos el monitorio, y en los que se plantean cuestiones que no se acomodan a la cognición limitada del proceso sumario. La doctrina jurisprudencial dispone que, una vez motivada la existencia de cuestión compleja de derecho sustantivo, procede remitir a las partes al juicio declarativo correspondiente, dada la inadecuación del proceso especial y sumario inicialmente previsto para resolver la controversia.

A título ilustrativo, cabe hacer referencia a los procedimientos monitorios en los que se reclaman primas de seguro, pero no se aporta el contrato de seguro. En este tipo de reclamaciones se alegan cláusulas como la duración anual prorrogable del seguro como fundamento de la pretensión. Sin embargo, atendida la omisión de la presentación del contrato, el órgano judicial entiende que tales afirmaciones carecen de la debida base documental porque no quedan acreditadas las condiciones y los pactos reguladores de la póliza y, por lo tanto, inadmite la reclamación judicial monitoria. Así, la expresión «cuestión compleja» hace referencia al objeto de la demanda siempre y cuando sea preciso determinar, previo examen de las condiciones generales y reglamentos por los que se rige el contrato, las circunstancias que pudieran haber dado origen a la deuda reclamada.

Análogamente, sería defendible la aplicación de la doctrina de la cuestión compleja a la reclamación de los créditos derivados de contratos financieros, dado que, ante el incumplimiento de la obligación de pago, por ejemplo, muchas veces puede ser necesaria una discusión o aclaración previa de algún extremo de la relación contractual no solo por la parte demandada, sino también por el propio juez en sus funciones de revisor. En estos supuestos, la propia complejidad del contrato que opera como título para la reclamación, quedando desbordada la naturaleza sumaria del proceso. Podría asimismo entenderse que, precisamente debido a su complejidad, las características de estas deudas rebasan los requisitos exigidos en el procedimiento monitorio, esto es, que la deuda sea líquida, determinada, vencida y exigible. De hecho, en la práctica forense ya se inadmiten mediante auto algunas peticiones (o demandas) de procedimientos monitorios por entender que su objeto es una «cuestión compleja» que no es subsumible en este procedimiento. No obstante, este tipo de inadmisión, heteróclita y minoritaria, queda siempre a criterio del titular de cada órgano judicial.

8. OTRO FACTOR DE INSEGURIDAD JURÍDICA: LA IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

La implantación de la inteligencia artificial no solo a través de la figura del «juez robot», sino también como soporte de la oficina judicial y el tribunal durante todo el procedimiento comienza a ser un hecho. En atención a la sensibilidad de la materia y a los derechos que pueden verse potencialmente afectados, la incorporación de la inteligencia artificial al ejercicio de la función jurisdiccional exige un especial cuidado. A pesar de que su estado actual es todavía embrionario, cabe destacar algunas iniciativas, como el plan JUSTICIA 2030¹⁶, que prevé la aprobación de la futura Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia como marco normativo garante de la seguridad jurídica digital y el uso de la inteligencia artificial (IA) en la Administración de Justicia.

La implementación de la IA en los órganos judiciales ha comenzado por los procedimientos monitorios, una iniciativa previsible que, a mi juicio, responde a la falsa creencia en la sencillez de la automatización, cuando no a un raptó de optimismo tecnológico. Concretamente, el partido judicial de Murcia¹⁷ ha iniciado una prueba piloto de robotización en este tipo de procedimientos, y se prevé la ulterior extensión de esta experiencia al resto del territorio español.

En el procedimiento monitorio en el que se resuelven controversias relativas a la contratación financiera *online*, la automatización de la admisión de la demanda mediante categorizaciones plantea serios problemas, puesto que la resolución que decreta la admisión requiere la valoración de un principio de prueba que no permite su burocratización. La previsión de un control humano posterior no parece ser una garantía suficiente, pues de sobra es conocida la escasa dotación de medios personales en la Administración de Justicia y la tendencia, acaso alimentada por esa escasez, a dar por buena la decisión generada por un sistema automatizado y supuestamente objetivo.

Otro momento procesal en el que se puede ver afectada la seguridad jurídica es el trámite de revisión de las cláusulas abusivas. El plan JUSTICIA 2030 prevé la aprobación de la Ley de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, que, entre otras reformas, incluye la supresión del trámite de audiencia a las partes con carácter previo a la revisión judicial de las cláusulas abusivas. El argumento alegado para justificar esta eliminación –que afecta gravemente al principio de contradicción– es la necesidad de agilizar el procedimiento. El problema es que la agilización se logrará, si es que se logra, a costa de la seguridad jurídica y de las garantías procesales del prestatario.

Cabe concluir que el paquete de reformas legales en preparación prevé la automatización masiva de los procedimientos monitorios en sintonía con las políticas neoliberales imperantes, que favorecen y alientan la proliferación del crédito al consumo totalmente liberalizado y despojado de los controles reales y efectivos que, a mi juicio, un Estado social y democrático de derecho debería garantizar.

16. Disponible en: <<https://www.justicia2030.es>>.

17. Disponible en: <<https://www.abogacia.es/>>.

9. CONCLUSIONES

En las páginas precedentes he tratado de aportar los suficientes elementos de juicio para abordar las distintas aristas de la hipótesis planteada en el primer tramo de este trabajo. A la luz del examen realizado, cabe iniciar estas reflexiones finales formulando sucintamente la tesis conclusiva, que confirma la hipótesis de partida: el procedimiento monitorio es abiertamente inadecuado para reclamar deudas derivadas de contratos financieros *online*. El motivo de tal inadecuación reside en el elevado grado de inseguridad jurídica formal y material que el uso de tal procedimiento causa a los prestatarios consumidores

Tras la declaración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la incompatibilidad de la normativa española reguladora del procedimiento monitorio y el derecho de la UE sobre protección de los consumidores, la respuesta lógica habría sido excluir este tipo de reclamaciones de la vía del procedimiento monitorio y remitirlas al procedimiento ordinario. En contraste con la vía sumaria del monitorio –sin audiencia ni contradicción–, la utilización de la vía plenaria ordinaria habría operado como un dique de contención para evitar abusos y proteger al consumidor frente a cualquier riesgo de indefensión. Sin embargo, el legislador español optó por mantener a toda costa el procedimiento monitorio para reclamar estas deudas. La cuestionable solución para hacer frente a las anomalías detectadas en el pujante mercado crediticio consistió en forzar los endeblés límites del monitorio mediante la adición de un apartado (el 4) al artículo 815 de la LEC, precepto que obliga a la revisión judicial de oficio de las cláusulas abusivas.

Desde la perspectiva de la justicia material, resulta inexplicable que, ante las actuaciones anómalas, cuando no abiertamente irregulares, de unas entidades que incumplían reiterada y notoriamente la normativa relativa a derechos de consumidor, la «solución» adoptada por el legislador español para dar respuesta al requerimiento TJUE haya consistido en premiar a esas entidades mediante el mantenimiento del procedimiento monitorio como dispositivo procesal privilegiado para la reclamación de sus deudas. Pero esta «solución», que impone la ingente tarea de revisar de oficio todas y cada una de las posibles cláusulas abusivas, resulta aún más inexplicable si analizamos el enorme coste que ha supuesto para los órganos judiciales y para el justiciable. La actuación del legislador parece obedecer al logro de intereses económicos y/o políticos espurios o no declarados, y no a la persecución de una racionalidad legislativa respetuosa con los intereses de la mayoría y los valores constitucionales. Como apunta Marcilla Córdoba, «la argumentación legislativa debería profundizar en cómo diferenciar entre objetivos políticos legítimos e intereses políticos espurios: debería interrogarse sobre sí y hasta qué punto los intereses electoralistas de los partidos políticos, los intereses particulares de los *lobbies* o grupos de presión, las tendencias económicas globales, las presiones de otros países etc., pueden formar parte de una argumentación legislativa racional»¹⁸.

18. Marcilla Córdoba, G. Módulo IV. Lección 15. Argumentación y teoría de la legislación, p. 34.

Por lo que respecta al desmedido coste que ha supuesto la «solución legislativa» arriba explicitada, es fácil observar el desgaste y pérdida de energía que la revisión de oficio de las cláusulas abusivas en los procedimientos monitorios ha causado en los juzgados de primera instancia. Por una parte, los jueces, abismados en la inacabable y farragosa tarea de revisar de oficio montañas de cláusulas abusivas, han sido, en cierto modo, apartados del ejercicio de la función que les atribuye el artículo 117.3 de la CE (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) y han pasado a ejercer la función de meros «correctores» de cláusulas. Por otra parte, el grueso de los medios personales y materiales de la Administración de Justicia se han puesto al servicio de tales revisiones.

Adicionalmente, es preciso señalar que la introducción de la revisión judicial de oficio de las cláusulas abusivas ha supuesto un notable menoscabo de la calidad del servicio al ciudadano, que ve mermados los medios materiales y personales que la Administración de Justicia debe poner a su alcance para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, sus procedimientos judiciales languidecen y se prolongan de manera inadmisiblemente no solo por falta de medios, sino también porque los recursos disponibles se destinan a atender la avalancha de monitorios y, particularmente, a las revisiones de sus cláusulas. Ante este panorama, es legítimo preguntarse si la Administración de Justicia ha sido puesta al servicio de la cultura de crédito y de los intereses especulativos de las entidades financieras.

Más allá de que el abordaje de los problemas analizados en este trabajo reclama, a mi juicio, la imposición de multas con fines sancionadores y disuasorios a las entidades que incluyan cláusulas abusivas, enunciaré en términos propositivos la medida cuya adopción considero imprescindible para dar solución al complejo y anómalo panorama descrito hasta aquí. La medida consiste en la exclusión expresa de las reclamaciones de deudas derivadas de contratos financieros *online* del ámbito del procedimiento monitorio y su remisión al procedimiento ordinario. Con esta medida quedaría garantizada no solo la seguridad jurídica, sino también el derecho al debido proceso del consumidor y el principio de igualdad procesal de las partes. Por lo que respecta al peticionario, la solución sugerida es respetuosa con su derecho a la tutela judicial efectiva, que quedaría igualmente garantizado, dado que solo variaría la forma de acceder al proceso. Es cierto que perdería su condición privilegiada, pero, como se ha argumentado a lo largo de este trabajo, hay motivos concernientes a la seguridad jurídica del prestatario que justifican la reforma aquí propuesta. La introducción en los últimos años de la contratación *online* ha incrementado notablemente la inseguridad jurídica, circunstancia que justifica la necesidad del cambio legislativo de corte intervencionista defendido en estas páginas, una modificación firme –y no una mera declaración de intenciones– capaz de poner ciertos frenos al mercado del crédito y de armonizar nuestra ley procesal civil con la legislación europea relativa a la protección del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (derogada).

Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión.

Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Libros

Atienza, M. (1985). *Introducción al Derecho*. Barcelona: Barcanova.

Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. México: FCE.

Paulson, S. L. (2019). *La Filosofía del Derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*. Traducción e introducción crítica de Alejandro Nava Tovar. Madrid: Marcial Pons.

Radbruch, G. (2007). *Filosofía del Derecho*. Trad. José Medina Echavarría. Madrid: Reus.

Artículos

Alexy, R. (2001). Una defensa de la fórmula de Radbruch. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 5, 75-95.

- Fuentes-Lojo Rius, A. (2023). La cuestión compleja en el juicio de desahucio, *ELDERECHO.COM*, 4 de abril.
- Garberí Llobregat, J. (2021). Reformas que precisa la actual regulación del proceso civil monitorio. *Diario La Ley*, 10 de mayo.
- García Manrique, R. (2003). Acerca del valor moral de la seguridad jurídica. *Doxa. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, 26, 477-515. <https://doi.org/10.14198/DOXA2003.26.21>
- Linfante Vidal, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 85-105.
- (2015). Ignorancia de la ley y seguridad jurídica. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 18, 16-33.
 - (2017). La relevancia de la previsibilidad jurídica. Algunas consideraciones a partir de Francisco Laporta y Liborio Hierro. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 40, 145-151.
- Lourido Rico, A. M. (2003). La articulación de las relaciones entre la seguridad jurídica y la Justicia: la cosa juzgada y algunos de los mecanismos procesales que permiten conocerla. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 7, 493-509.
- Miranda Serrano, L. M. (2018). El control de la transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria. *Indret. Revista para el anàlisis del derecho*, 2.
- Pasquel Rodríguez, E. (2001). Amparo Vs. Amparo: entre el derecho al proceso y la seguridad jurídica. *Themis. Revista de Derecho*, 43, 185-20.
- Peces-Barba, G. (1990). La seguridad jurídica desde la filosofía del Derecho. *Anuario de derechos humanos*, 6, 215-229.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (2012). La seguridad jurídica y sus paradojas actuales. *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, 12, 124-140.
- Quesada Sarmiento, M. J. (2023). El control de oficio de las cláusulas abusivas. *Legal Today*, 26 de enero.
- Rodríguez Gómez, E. (2005-2006). ¿Crisis de la ley?, principios constitucionales y seguridad jurídica. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 3, 23-42.
- Rosas-Villarrubia, I. Y. (2020). Seguridad jurídica en contratos de consumo celebrados por medios electrónicos. *Lúmina*, 21 (January-December). DOI: <https://doi.org/10.30554/lumina.21.3466.2020>
- Sánchez García, J. (2023). El control de transparencia en los contratos de crédito revolving. *Revista de Derecho vLex*, 233, octubre.

Soler Solé, G. (2022). Intel·ligencia artificial i administració de justícia. Perspectives d'implantació y problemàtiques jurídiques i pràctiques. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya.

Valero, S. (2020). Compras por internet por menores de edad. ¿Se cumple la legislación? Blog Derecho de los Consumidores. Consejo General de la Abogacía Española, 4 de febrero.

