



Roj: **AAP A 356/2017 - ECLI: ES:APA:2017:356A**

Id Cendoj: **03014370082017200102**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **8**

Fecha: **13/10/2017**

Nº de Recurso: **415/2017**

Nº de Resolución: **112/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE SORIANO GUZMAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCIÓN OCTAVA

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

ROLLO DE SALA n.º 415 (C-211) 17.

PROCEDIMIENTO: procedimiento monitorio n.º 1729/16.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n.º 5 de ALICANTE.

AUTO NÚM. 112/17

Iltmos.:

Presidente: Don Enrique García Chamón Cervera.

Magistrado: Don Luis Antonio Soler Pascual.

Magistrado: Don Francisco José Soriano Guzmán (ponente).

En la ciudad de Alicante, a trece de octubre del año dos mil diecisiete.

La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Istmos. Sres. arriba expresados, ha visto los presentes autos, dimanantes del procedimiento anteriormente indicado, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante; de los que conoce, en grado de apelación, en virtud del recurso interpuesto por D.ª Elisa , parte apelante, por tanto, en esta alzada, interviniendo mediante su Procurador D. JUAN CARLOS OLCINA FERNÁNDEZ, con la dirección letrada de D. JORDI FERNÁNDEZ GIMENO; siendo la parte apelada D.ª Rosalía , actuando a través de su Procuradora D.ª MERCEDES ARAGONÉS MERINO, con la dirección letrada de D.ª OLGA RUBIO DELGADO.

I - ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- En los autos referidos, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alicante, se dictó Auto, de fecha 5 de abril de 2017 , cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente: "Acuerdo:

1.- *Inadmitir la reconvencción presentada por la parte demandada.*

2.- *Devolver el escrito de reconvencción a la parte demandada."*

SEGUNDO.- Contra dicho Auto se interpuso recurso de apelación por la parte reseñada, del que se dio traslado a las demás partes. Seguidamente, tras emplazarlas, se elevaron los autos a este Tribunal, donde fue formado el Rollo, en el que se señaló para la deliberación, votación y fallo el día 5 / 10 / 17, en que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso, en esta alzada, se han observado las normas y formalidades legales.



II - RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.-

Se recurre la resolución que acuerda inadmitir la reconvencción contenida en el escrito de oposición a la petición de procedimiento monitorio, con el argumento, dicho sea en síntesis, de que tal posibilidad no está prevista en el art. 818.2 LEC, aunque, recuerda, la solución sería distinta si la actora, en lugar de instar el monitorio, hubiera presentado demanda de juicio verbal, pues en tal caso la sí sería admisible dicha reconvencción.

Contra dicha decisión se alza el recurrente, aduciendo que la regla general de la LEC (arts. 406 y 438.2) es la posibilidad de que todo demandado pueda reconvenir, sin que el art. 818.2 LEC (que acuerda, en caso de oposición a la solicitud de monitorio, que se siga la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal, cuando la pretensión no exceda de la propia de este tipo de procedimiento) la excluya; razón por la que, tras la reforma operada en la LEC por la Ley 42/15, el escrito de oposición al monitorio hace las veces de contestación a la demanda y sería el único momento procesal en que podría formularse dicha reconvencción pues, en caso contrario, se privaría a la parte de esa posibilidad procesal.

SEGUNDO.-

Acogeremos los motivos de la parte apelante, como seguidamente se razonará.

En el juicio verbal es admisible la reconvencción. Antes de la reforma operada por la Ley 42/15, sólo se admitiría si se notificaba al actor al menos cinco días antes de la vista, no determinara la improcedencia del juicio verbal y existiera conexión entre las pretensiones de la reconvencción y las que eran objeto de la demanda principal (art. 438.1 LEC); tras la reforma, el art. 438.1 permite la contestación por escrito del demandado y, en el segundo párrafo del número segundo, se admite que se formule también reconvencción, sujeta a los mismos condicionamientos que la regulación anterior.

En el caso de que se llegue a la tramitación del juicio verbal previa la solicitud de monitorio, según el art. 818.2 LEC, producida la oposición "*... el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, dando traslado de la oposición al actor, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de diez días*". No se prevé expresamente, por tanto, que, en tal caso, el opositor pueda deducir reconvencción.

Sin embargo, la tramitación del juicio verbal sí que la permite, con lo que, entendemos, desde una perspectiva integradora y de salvaguarda de los intereses del opositor reconviniente, así como también de economía procesal, que es admisible la reconvencción formulada en el escrito de oposición, del que, según el indicado art. 818.2 LEC, y previo examen de su admisibilidad, se dará, en su caso, traslado al actor, que podrá impugnarla en plazo de diez días, con la posibilidad de que sea contestada dicha reconvencción, ex art. 438.2, segundo inciso LEC.

Téngase en cuenta, además, el paralelismo que ahora existe entre el «escrito de oposición» y la «contestación a la demanda», con lo cual consideramos admisible formular reconvencción a continuación del escrito de oposición, siempre que no determine la improcedencia del juicio verbal.

El instituto de la reconvencción tiene como fundamento otorgar al demandado la posibilidad de que reaccione frente a la acción dirigida contra él, ejercitando otra que le competa contra el demandante, a fin de que la resolución que se dice resuelva la contienda en su integridad. Se exige, por tanto, para que la reconvencción pueda ser admitida que los trámites procedimentales la permitan y que exista conexión entre las pretensiones de la reconvencción y las que sean objeto de la demanda principal.

Impedir al demandado que, caso de que se haya promovido solicitud de procedimiento monitorio, pueda accionar contra el solicitante-actor, formulando la reconvencción que le sería permitida si éste hubiera presentado demanda de juicio verbal, supone, al entender del Tribunal, una peligrosa división de la contienda de la causa, la posibilidad de fallos contradictorios y, en definitiva, obligar a las partes a recurrir a dos procedimientos para solucionar la controversia, el verbal seguido a consecuencia de la solicitud de monitorio y el posterior, que perfectamente, y del modo indicado, podría evitarse aceptando la reconvencción en el escrito de oposición.

A favor de la primera puede aducirse el evidente paralelismo que ahora existe entre el «escrito de oposición» y la «contestación a la demanda» (por razón de su contenido: motivación y solicitud de vista; idéntico al de la contestación del juicio verbal). Esto permitiría, en cuanto al fondo, formular reconvencción a continuación del escrito de oposición, siempre que no determine la improcedencia del juicio verbal, pues, en cuanto a las formas, se prevé un trámite de impugnación cuyo contenido, a falta de limitación legal, bien puede equivaler al de una contestación a la demanda reconvenccional, por aplicación analógica de lo prevenido en los arts. 406 y 438 de la LECiv. Esto supondría, sin duda, una importante reformulación de la doctrina jurisprudencial.



Revocaremos, por tanto, la resolución y daremos lugar a lo pretendido.

TERCERO.-

En materia de costas será de aplicación el art. 398.2, que dispone que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

De conformidad con la D. A. 15ª.8 LOPJ , en caso de estimación total o parcial del recurso, procederá la devolución de la totalidad del depósito constituido por la parte para poder interponerlo.

CUARTO.-

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, por no permitirlo el art. 477.2 LCE, que sólo contempla el recurso de casación contra las sentencias.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente de este Auto, que se dicta en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, el Magistrado Don Francisco José Soriano Guzmán, quien expresa el parecer de la Sala.

III - PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS: Que con **estimación** del recurso de apelación interpuesto por la representación de D.ª Elisa contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcoy, de fecha 5 de abril de 2017 , en los autos de procedimiento monitorio n.º 1729/16, **debemos revocar yrevocamos dicha resolución** en el sentido de dictar otra que, estimando el recurso de reposición interpuesto por dicha parte contra el auto de fecha 16 de febrero de 2017, acuerda que se admita la reconvencción presentada por dicha parte, debiendo continuar el procedimiento por sus trámites legales, según lo razonado en la presente resolución, sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las mismas.

Procédase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido total o parcialmente estimado.

Notifíquese este Auto en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestro Auto definitivo, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.