

El ejercicio profesional de la abogacía puede llevarse a cabo de formas diferentes, planteando cada una de ellas problemas propios y comunes. En torno a la profesión de abogado se proyectan cuestiones jurídicas de interés que, por regla general, no han sido objeto de muchos estudios. El presente libro busca calmar esa necesidad vertebando varios trabajos que tratan de los distintos aspectos de la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos profesionales; del ejercicio por cuenta propia de la abogacía; de la Seguridad Social de los abogados; de su responsabilidad civil y disciplinaria; de la reclamación de honorarios profesionales y de la reciente normativa sobre el acceso a la profesión de abogado y procurador.

EL TRABAJO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

EL TRABAJO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

Coordinador:

Ángel Blasco Pellicer

Autores:

María José Aradi la Marqués

Ángel Blasco Pellicer

José Benet Navarro

Sofía de Andrés García

Elena García Testal

José María Goerlich Peset

Ricardo Juan Sánchez

Guillermo Rodríguez Pastor

Adela Serra Rodríguez



ISBN 978-84-8924-122-2



9 789788 489241 >



Horsart le blanc

EL TRABAJO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS

COORDINADOR

ÁNGEL BLASCO PELLICER

AUTORES

MARÍA JOSÉ ARADILLA MARQUÉS

ÁNGEL BLASCO PELLICER

JOSÉ BONET NAVARRO

SOFÍA DE ANDRÉS GARCÍA

ELENA GARCÍA TESTAL

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

RICARDO JUAN SÁNCHEZ

GUILLERMO RODRÍGUEZ PASTOR

ADELA SERRA RODRÍGUEZ

trant le blloach

Valencia, 2012

Copyright © 2012

Todos los derechos reservados. La totalidad o parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tl.com (<http://www.tl.com>).

✉ Ángel Basco Pellicer y otros

✉ TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Anes Gráficas, 11 - 46010 - Valencia
TEL.FS.: 96/361 00 46 - 30
FAX: 96/325 41 51
Email: tl@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tl.com>
DEPÓSITO LEGAL: V-1567-2012
ISBN: 978-84-9004-821-4
IMPRIJÁ: Guace Impresores, S.L.
MAQUETA: PMC Media

Si tiene alguna duda o sugerencia envíenos un mail a resoluciones@tl.com. En caso de no ser atendido su sugerencia por favor llamar al www.tirant.com o al 963610046 o al 963254151.
Procedimiento de quejas

Índice

Capítulo 1

LA CUESTIONADA ACEPTACIÓN DEL EJERCICIO ASALARIADO DE PROFESIONES LIBERALES

1. Introducción	13
2. La prestación de servicios liberales, ejercicio de la profesión por cuenta ajena y por cuenta propia	13
3. La justificación de las referencias para la admisión de la prestación asalariada de profesiones liberales	16
4. Prestaciones por cuenta ajena en despachos de abogados: abogados que prestan servicios como colaboradores, pasantes y relaciones laborales	23
A) Relaciones de colaboración, prestaciones de servicios por cuenta ajena	23
B) Pasantes: relaciones formativas en despachos jurídicos	25
C) La relación laboral (especial) en el ámbito de los despachos jurídicos	27
5. Las prestaciones de servicios similares por cuenta de entidades sanitarias privadas	33
6. Una reflexión final "todas o ninguna"	39

Capítulo 2

LA RELACIÓN ESPECIAL DE LOS ABOGADOS QUE PRESTAN SERVICIOS EN DESPACHOS DE ABOGADOS, INDIVIDUALES O COLECTIVOS: DELIMITACIÓN, FUENTES REGULADORAS Y CONTRATACIÓN

1. Ejercicio de la abogacía y ordenamiento laboral: aparición de la relación laboral especial	41
2. Relación especial de la abogacía y principio constitucional de igualdad	45
3. Delimitación de la relación especial	46
3.1. El trabajador: ejercicio de la abogacía por cuenta propia y por cuenta ajena	50
3.1.1. Titularidad del despacho y ejercicio por cuenta propia	52
3.1.2. Ejercicio por cuenta propia en despachos ajenos: modalidades	57
3.2. La relevancia de limitadora del empleador y sus problemáticas	61
4. Fuentes	64
4.1. Ley y reglamento en la ordenación de la relación especial	65
4.2. El papel de las normas profesionales	66
4.3. Autonomía colectiva	69
4.3.1. Convenios y relaciones colectivas en los despachos de abogados	69
4.3.2. Valoración crítica	73
5. Contratación	75
Bibliografía citada	77

Capítulo 3

ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y RÉGIMEN DE PRESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD LABORAL DE LOS ABOGADOS

1. Las razones que justifican la moderación del poder de dirección empresarial y las especiales consecuencias de los principios de confianza y confidencialidad.....	79
2. El ejercicio del poder de dirección de los titulares de los despachos.....	83
3. La dedicación exclusiva: característica básica del régimen de prestación de la actividad laboral.....	88
4. El pacto de permanencia.....	92
5. Un peculiar pacto de no competencia postcontractual.....	95

Capítulo 4

LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS ABOGADOS QUE PRESTAN SERVICIOS EN DESPACHOS PROFESIONALES: TIEMPO DE TRABAJO, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

1. Introducción.....	103
2. Tiempo de trabajo.....	103
2.1. Cuestiones generales.....	103
2.2. Jornada de trabajo: duración y distribución.....	104
2.2.1. Duración de la jornada de trabajo.....	104
2.2.2. Distribución de la jornada.....	105
2.3. Descansos, vacaciones, fiestas y permisos.....	107
2.4. Horas extraordinarias?.....	111
2.5. Trabajo por tiempo.....	111
2.6. ¿Aplicación del art. 41 ET?.....	112
3. Vicisitudes de la relación laboral especial: suspensión del contrato de trabajo.....	112
3.1. Cuestiones generales.....	112
3.2. Excedencia voluntaria.....	113
3.3. Suspensión del contrato por asumir la condición de socio del despacho.....	118
4. Vicisitudes de la relación laboral especial: extinción del contrato de trabajo.....	119
4.1. Extinción del contrato por voluntad del abogado.....	120
4.1.1. Extinción por incumplimiento contractual del titular del despacho.....	120
4.1.2. Dimisión con preaviso o desistimiento.....	121
4.1.3. Deber del abogado.....	122
4.1.4. Dimisión con preaviso y pacto de permanencia.....	124
4.2. Extinción por voluntad del titular del despacho.....	124
4.2.1. Nuevas causas de extinción del contrato.....	125
4.2.2. Requisitos formales.....	127
4.2.3. Obligación del abogado.....	128
4.3. Régimen disciplinario.....	128

4.3.1. Incumplimientos contractuales en los que puede incurrir un abogado.....	129
4.3.2. Deber del abogado de informar y de entregar la documentación.....	132
4.3.3. Procedimiento sancionador.....	132
4.3.4. Impugnación ante el orden social.....	133
4.4. ¿Readmisión del gaceta?.....	133

Capítulo 5

EL TRABAJO POR CUENTA PROPIA DEL ABOGADO: CUESTIONES DE ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL*

1. Introducción.....	137
2. Antecedentes y exposición normativa.....	138
3. Criterios para la calificación de Mutualidades alternativas.....	142
4. El carácter de opción privada.....	145
5. Sobre el alcance a este colectivo de determinados derechos atribuidos a quienes forman parte del Sistema público de la Seguridad Social.....	149
6. El Ejercicio Colectivo de la Abogacía.....	152

Capítulo 6

RECLAMACIÓN LITIGIOSA DE HONORARIOS: DIAGNÓSTICO Y TERAPIA ANTE DEMASIADA PATOLOGÍA LEGAL

1. Objeto, nos premianes terminológicas y un antecedente legislativo.....	158
2. Manifestaciones generales e inmediatas de patología legal en un procedimiento judicialmente útil y excesivamente debatido.....	173
2.1. Sobre la dudosa conveniencia de la vía procesal específicamente prevista en el art. 35 LEC.....	173
2.2. Excesivos desacuerdos tradicionales resueltos inadvertidamente por la Ley 18/2002 si bien con dudas de constitucionalidad.....	175
3. Diagnóstico y terapia ante excesiva patología de aplicación.....	150
3.1. Patología en relación a la atribución competencial.....	190
3.1.1. Duda de régimen aplicable en el caso de la reclamación de minuta por el abogado.....	190
3.1.2. Atribución de competencia en los supuestos no previstos.....	192
3.2. Patología de aplicación en relación a las partes.....	199
3.2.1. Principal patología en torno a la legitimación activa y pasiva.....	199
3.2.2. En contra de la pretendida amputación de la pluralidad subjetiva: solamente porque introduce casos de complicación.....	205
A) Impugnación por alguno de los litisconsortes.....	209
B) Pago por no todos los litisconsortes.....	209
C) Ejecución por falta de pago total y ausencia de impugnación.....	210

3.3. Impresión sobre el carácter facultativo de la postulación y un acunte sobre su fundamento.....	211
3.4. Ámbito material de la impugnación por excesivos, una patología más allá de la legalidad.....	213
3.5. Impugnación por excesivos y límites a la libertad en la fijación de honorarios.....	210

Capítulo 7

LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS ABOGADOS POR MALA FE PROCESAL Y LA COMPETENCIA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES PARA SU DETERMINACIÓN

1. Introducción: las dos modalidades de responsabilidad disciplinaria de los abogados y la mala fe procesal.....	215
2. La aplicación del art. 247 LEC a los abogados.....	219
3. El bien jurídico protegido en el art. 247.4 LEC.....	234
4. La inexistente distinción entre las "multas administrativas" y las "multas procesales": ¿o existe un único régimen disciplinario-procesal de los abogados.....	236
4.1. La "buena fe procesal" como ejemplo de las "obligaciones procesales" de los abogados.....	238
4.2. Coincidencia en el ámbito objetivo y bien jurídico tutelado en las dos regulaciones normativas.....	242
4.3. El procedimiento sancionador y las sanciones previstas en los dos textos legales. Su atribución también a los secretarios judiciales.....	243
5. La atribución forense de la mala fe profesional a los colegios de abogados.....	247
6. La distorsión jurisprudencial de régimen de responsabilidad disciplinaria procesal de los abogados. Una realidad persistente.....	249
Bibliografía.....	252

Capítulo 8

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ABOGADOS Y PROCURADORES

1. Planteamiento general.....	255
2. La calificación de la relación profesional del abogado y del procurador. Responsabilidad contractual o extracontractual.....	256
2.1. La naturaleza jurídica de la relación profesional.....	256
2.2. La responsabilidad derivada del incumplimiento de deberes profesionales contractual o extracontractual.....	259
2.2.1. La responsabilidad civil del abogado y procurador de oficio.....	260
2.2.2. La responsabilidad civil por la prestación gratuita de servicios profesionales.....	262

2.2.3. La responsabilidad por el ejercicio de la abogacía por cuenta ajena.....	263
2.2.4. El ámbito de la responsabilidad extracontractual: los daños ocasionados a terceros.....	265
2.2.5. La responsabilidad civil derivada de delito.....	267
3. Los presupuestos de la responsabilidad civil de abogado y del procurador.....	269
3.1. El incumplimiento obligatorio: obligación de medios y de resultado.....	269
3.2. La tipificación de conductas negligentes: incumplimientos profesionales del abogado y del procurador.....	274
3.3. La configuración del daño y la relación de causalidad entre el incumplimiento profesional y el daño.....	284
3.3.1. Las posiciones de la jurisprudencia sobre la identificación del causal del daño por la pérdida de la oportunidad.....	284
3.3.2. Crítica sobre las posiciones jurisprudenciales. La prueba del daño por la pérdida de la oportunidad.....	289
3.3.3. La determinación del quantum indemnizatorio por el daño por la privación de la oportunidad.....	293
3.3.4. Otros daños derivados del incumplimiento profesional: los gastos y costas procesales.....	294

Capítulo 9

EL ACCESO AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA: LA LEY 34/2006, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE EL ACCESO A LAS PROFESIONES DE ABOGADO Y PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

1. Introducción.....	297
2. La necesidad de regular el acceso a la abogacía.....	300
3. Sinopsis a los que es de aplicación el nuevo sistema.....	303
4. Requisitos universitarios para acceder al ejercicio de la abogacía.....	305
5. La creación de un nuevo título profesional y su obtención.....	310
5.1. La obtención de la capacitación profesional.....	313
5.2. La evaluación de la capacitación profesional.....	316
6. A modo de conclusión.....	319
Bibliografía.....	321

Capítulo 10

DEONTOLOGÍA DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Independencia.....	324
Libertad de defensa.....	324
Confianza e Integridad.....	324
Secreto profesional.....	324
Incompatibilidades.....	325

Capítulo 6

Reclamación litigiosa de honorarios: diagnóstico y terapia ante demasiada patología legal*

JOSÉ BONET NAVARRO

Catedrático Titular de Derecho Procesal, Universitat de València (Estudí
General)

Sumario. 1. Objeto, dos precisiones terminológicas y un antecedente legislativo. 2. Manifestaciones generales e inmediatas de patología legal en un proceso cuidadosamente útil y excesivamente debatido. 2.1. Sobre la dudosa conveniencia de la vía procesal específicamente prevista en el art. 35 LEC. 2.2. Excesivos desajustes tradicionales resueltos mediáticamente por la Ley 13/2009 sin ser dudas de constitucionalidad. 3. Diagnóstico y terapia ante excesiva patología de aplicación. 3.1. Patología en relación a la atribución competencial. 3.1.1. Dudosa régimen aplicable en el caso de la reclamación de minuta por el abogado. 3.1.2. Atribución de competencia en los supuestos no previstos. 3.2. Patología de atribución en relación a las partes. 3.2.1. Principal patología en torno a la legitimación activa y pasiva. 3.2.2. En contra de la procedencia imputación de la pluralidad de sujetos solamente nomina introduce dos de complicación. 4. Impugnación por alguna de las aliscasortas. 5. Pago por no todos los intervinientes. 6. Ejecución por falta de pago total y ausencia de impugnación. 7. Impugnación sobre el carácter facultativo de la postulación y un apunte sobre su fundamento. 8.4. Ámbito material de la impugnación por indecisos, una patología más allá de la legalidad. 9.5. Impugnación por excesivos y límites a la libertad en atribución de honorarios.

* El presente trabajo mereció el Primer premio en la IV edición de Premio de artículos jurídicos "Desà Alquel Frontera" en lengua castellana (2019) que convoca anualmente el Ilustre Colegio d'Advocats de les Illes Balears. El trabajo original e inédito ha sido ahora actualizado conforme a las últimas reformas de la LEC, especialmente la operada mediante Ley 13/2009, lo que ha exigido incluir algún punto y revisarlo en profundidad.

1. OBJETO, DOS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y UN ANTECEDENTE LEGISLATIVO

Por mucho que por su etimología la palabra "honorario" rememore un merecido reconocimiento social¹, el ejercicio de la abogacía desde hace mucho tiempo es una profesión que genera derechos económicos, hasta el punto que el "honorario" se considera indubitadamente como remuneración y supone el medio de vida único o al menos principal del abogado.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 436 a 442) caracteriza a los abogados como sujetos cooperantes y auxiliares de la Administración de Justicia, lo que justifica que se establezca como "obligación de los poderes públicos garantizar la defensa y la asistencia de abogado..." (art. 441 LOPJ). Esta asistencia es tan relevante que se configura por la ley ordinaria como un presupuesto procesal (art. 31 LEC) generador de derechos económicos que deben ser abonados en principio por las partes (art. 241 LEC). Y la tasación de estos honorarios se realizará fijándolos con sujeción a las normas reguladoras de su estatuto profesional (art. 242 5 LEC). A tal efecto, el Estatuto General de la Abogacía Española (RD 1090/1982, de 24 de julio) regula los principales aspectos concernientes a los honorarios de los abogados, con particular importancia del art. 44 EGAE que prevé la compensación económica generada por el ejercicio de la abogacía así como la prohibición de la llamada *cuota litis*².

¹ Como indica GIAMITI, P., *Principi di deontologia forense*, CEDAM, Padova, 1992, pág. 205: "nell'originaria concezione romana, l'avvocato era soprattutto favorito e la sua opera era remunerata non con denaro, ma con la fama e il prestigio sociale"; en la originaria concepción romana, el abogado era sobre todo orador y su ejercicio no se remuneraba con dinero sino con fama y prestigio social. Posteriormente — como ponen de relieve MARTÍNEZ MEGÍAS, R., y RODRÍGUEZ MONTEYS, J. M., *La jurisdicción. Honorarios profesionales de abogados y procuradores. Análisis doctrinal y jurisprudencial de los artículos 7, 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Atelier, Barcelona, 1998, pág. 27, cuando el ejercicio de la abogacía se convirtió en medio de vida, "puesto al servicio de cualquier justiciable se consideraba inestimable, no susceptible de pago sino de honorarios".

² Sin perjuicio de que el Tribunal Supremo haya entendido que la cláusula de cuota litis, desde un punto de vista contractual, es perfectamente válida, limitándose la prohibición a una cuestión estrictamente colegial. Véase, entre otras, a STS (Sala 1ª, Secc. 1ª), 13 de mayo de 2024. Ponente: D. Antonia Romero Lorenzo.

A pesar de tratarse de un tema peyorativamente considerado³, atendida la relevancia de la función colaboradora del abogado, nuestro ordenamiento jurídico procesal desde antiguo ha venido ofreciendo un procedimiento especial para la reclamación de honorarios como instrumento puesto en manos del abogado para una mayor efectividad de su derecho a una remuneración económica. En efecto, partiendo de otros antecedentes más remotos⁴, el art.

³ La reclamación litigiosa suele merecer valoraciones peyorativas. Afirman en ese sentido MARTÍNEZ MEGÍAS, R., y RODRÍGUEZ MONTEYS, J. M., *La jurisdicción. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., pág. 46, que "la mácula de honorabilidad que envuelve a las profesiones jurídicas, así como la ética y deontología que rige la profesión, no ha considerado apropiado utilizar vías judiciales para el cobro de honorarios profesionales, aconsejando la vía arbitral del Colegio de Abogados al que estaba adscrito el profesional reclamante". En una esta negativa consideración cuenta con un reflejo normativo. Según el Proyecto de Código de ética profesional de la asociación iberoamericana, aprobado en Argentina, Mar del Plata, el 24 de noviembre de 1984, el abogado "debe evitar los apremios y toda controversia con el cliente a cuenta de honorarios, hasta donde sea compatible con su dignidad y con su derecho a recibir la justa retribución. Sólo debe recurrir a la demanda contra su cliente para impedir la injusticia, la injustificada demora y el fraude y en tal caso se aconseja al abogado se haga representar o patrocinar por un colega".

⁴ En realidad, el art. 12 LEC 1881 no tenía un antecedente inmediato, pero, como puso de manifiesto MANRESA Y NAVARRO, J., M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil promulgada con las bases aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880*, Reus, Madrid, 1943, págs. 121-2, responde a una necesidad. En la práctica antigua —indicial— estaba admitida la vía de apremio para hacer efectivos los honorarios de los abogados cuando presentaban su cuenta jurada, considerándolos con el carácter de crédito alimenticio; y el art. 192 de las Ordenanzas de las Audiencias suponía ese procedimiento al facultar a la Sala que conodiera del pleito para hacer la regulación de los honorarios inaudita-
dos por excesivos, mandando que lo que aquella determinase se ejecutara sin ulterior recurso. Hasta la LEC 1981, la ley 803 nada dijo el abogado solamente disponía de la vía ordinaria, aunque algunos juzgados siguieron con la práctica antigua. Por su parte, en opinión de PRIETO CASTRO Y FERRÁNDEZ, L., "El procedimiento privilegiado de exacción de los artículos 7.º, 8.º y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil", II Reus, Madrid, 1950, págs. 968 y 969, a pesar de señalar que el art. 12 LEC 1881 fuese nuevo, "parece que lo fuese menos, ya que... se sujeta con mayor fidelidad al pensamiento de la Ordenanza"; y añade que "constituyen un arrastre o desenvolvimiento para las Letradas, del art. 8.º, para los procuradores, traído... de las Ordenanzas de las Audiencias". Asimismo, entre otros antecedentes más o menos inmediatos y remotos, tabla de acad. y Título I, núm. 2 del Libro tercero de Fuero Viejo de Castilla de 1250; artículo 46 de las Ordenanzas de Don Fernando y Don Alonso, dadas en Medina en 1489 y la Novísima Recopilación que recoge la anterior

12 LEC 1881 regulaba ya un procedimiento especial, "ventajoso" —más que "privilegiado"—, de naturaleza discutida entre ejecutiva y monitoria.

El calificativo privilegiado, tan común todavía hoy en la doctrina científica y sobre todo en la jurisprudencia, resulta sin embargo escasamente preciso e inadecuado en la medida que "privilegio" pueda ser percibido como tratamiento desigual a los iguales y, por tanto, como una regulación injusta. Sobre ello, el Tribunal Constitucional (STC 110/1993, de 25 de marzo) ya se ocupó de despejar toda duda de inconstitucionalidad, y, a pesar de que en la misma resolución, como en otras posteriores, sigue utilizando esa calificación, viene a excluir su carácter verdaderamente "privilegiado", en cuanto justifica el tratamiento específico y, en principio, ventajoso que ofrece.

Actualmente el art. 35 LEC regula un procedimiento que sigue siendo muy especial por diversos aspectos: atribución competencial, concreción de legitimados y determinación del objeto de la pretensión son los principales. Pero, sobre todo, su principal particularidad queda de manifiesto inmediatamente porque a la técnica monitoria se añade una marcada vocación a la concreción de la cantidad debida y por la que, en caso de falta de pago,

Asimismo, los arts. 191, 192, 219 y 220 de las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e islas adyacentes.

Entre quienes mantienen la naturaleza de proceso de ejecución, GUASP DELGADO, I., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aguilar, Madrid, 1944, págs. 147-5, y 180. DE LA PLAZA, M., *Derecho Procesal Civil Español* (I), Ed. RCJMV, Madrid, 1951, pág. 594. VÁZQUEZ RICHARTE, J., "Exacción de honorarios y costas. Estudio sobre el artículo 12", en *Revista de Derecho Procesal*, 1952, págs. 57-66. MONTIHO ARCEA, J., "Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la Sentencia 110/1993, de 25 de marzo)", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, enero-abril, 1994, pág. 794. MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *La jura de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., págs. 71, 115 y 245. GENSEROSO HERRAOSO, F., *Práctica de procedimiento de jura de cuentas de los artículos 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Dykinson, Madrid, 1998, págs. 25-6.

En cambio, mantienen su carácter de proceso monitorio, autores tan importantes como BECEÑA, F., "Los procedimientos ejecutivos en el Derecho procesal español", en *Revista de Derecho Privado*, 1920, pág. 224. PRIETO CASIRREY y FERRÁNDIZ, L., "El procedimiento privilegiado de exacción de los artículos 7.º, 8.º, y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, cit., págs. 570 y ss. RODRÍGUEZ DE BARCO, J., "Sobre los artículos 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho Judicial*, 1967, pág. 11-2. SILVA SANCHÍS, F. A., "Los procedimientos de jura de cuentas", en *Efectos jurídicos del Premio (novo juzgado. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Consejo General del Poder Judicial, 1995.

se abrirá la ejecución posterior. En efecto, al formularse impugnación, basada en lo indebido o excesivo de los honorarios, se seguirá unos trámites específicos cuyo principal carácter es su tendencia a lograr del modo más expeditivo posible la exacta determinación de la cantidad debida. Si es por indebidos, se examinará la minuta y las actuaciones procesales, así como a documentación aportada —por tanto, con exclusión de cualquier otra actividad probatoria— y, sin otra actuación ni audiencia, dictará decreto determinando la cantidad en el plazo de diez días. Si es por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes LEC, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida. En ambos casos, se resolverá bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

En el presente trabajo se pretende dar respuesta a alguna de la principal patología que genera la regulación del procedimiento todavía hoy llamado —inapropiada y erróneamente— como "jura de cuentas" o de "cuento jurada", por el que el abogado podrá reclamar los honorarios generados en sede procesal frente al que fue su defendido en otro procedimiento.

Tales denominaciones debieran relegarse a olvido. De entrada, aunque el mismo artículo 35 LEC aude en un momento a la eventual impugnación de la "cuenta" a defendería del art. 34 LEC, se refiere a "honorarios" y a la suma a "minuta", "suma". Y, sobre todo, resulta inapropiada y errónea porque la vigente LEC por fin abandona la exigencia de un juramento que, como indica GARBERRI LLOBREGAT, J., "Representación y defensa de las partes", en *Los procesos civiles. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, con TORRES QUIRO y CASERO, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 453, aludía a un "anacronismo" que "ni antes ni ahora, significa nada más allá de una genérica (e inútil) apelación a la honorabilidad del interviniente". No en vano, partiendo de la regulación vigente se han alzado voces concordes reivindicando el abandono de estas denominaciones. Por ejemplo, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, (con DIEZ PICAZO), 3ª ed. ECEPA, Madrid, 2004, pág. 178, defiende e abandona porque ya no se jura, sino que se manifiesta. Y en el mismo sentido, JUÁN SÁNCHEZ, R., "Cuento", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, (con BONET, VÁRIS y LLANOS), Thomson-Aranzadi, Cívica Menor, 2002, págs. 64.

A pesar de que la tendencia atribuida a los juristas a mantener las estructuras y denominaciones que pueden perder vigencia o justificación, creo que conviene abandonar denominaciones que no se corresponden con la regulación vigente. En la actualidad la cuenta no se jura, sino que simplemente se manifiesta. Por tal motivo, estimo más

Aunque no es momento adecuado para profundizar en el estudio del derecho derogado, y sin perjuicio de la atribución de su conocimiento al Secretario Judicial, ha de destacarse que la actual regulación minimiza en demasía su precedente y, por tanto, reproduce buena parte de los problemas que antaño ya se suscitaban⁶. Por supuesto, esto no ha sido obstáculo para que la vigente regulación cuente con alguna puntual e indispensable mejora como, principalmente, la que por fin atribuye legitimación pasiva al defendido en lugar de al procurador⁷. Pero comparando su evolución legislativa, parece que el legislador no ha sabido o no ha querido —por su más que aparente empeño en mantener la tradición jurídica⁸— dar solución a la mayor parte de los tradicionales problemas de aplicación que se mantienen subsistentes, generándose incluso algunos nuevos y muy prescindibles interrogantes. Y para remate, con la reforma operada por la Ley 13/2009, en lugar de aprovechar para dar respuesta a alguno de estos interrogantes, nada menos que

adecuada y, sobre todo, coherente con el derecho vigente, otras denominaciones como el de procedimiento por fuerza manifestada”

- ⁶ Este problema viene de antiguo. En relación con el procedimiento precedente, ya denunciaba a mediados del siglo pasado VÁZQUEZ RICHART, I. “Exacción de honorarios y costas. Estudio sobre el art. 12”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1952, páq. 583, que “el procedimiento actual no es más que una consecuencia lógica de la evolución normal sufrida por el Derecho antiguo y en algunos matices su reproducción literal”.
- ⁷ Situación que VÁZQUEZ RICHART, I., “Ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Dono La Ley*, 1997, 1997, tomo 4, Ref. D-198. La Ley 11939/2001, calificaba como de “injusticia manifiesta y práctica del precepto”, habida cuenta de la situación de indefensión en que se encontraban los procuradores. Opinión reiterada más tarde por el mismo autor en “La figura del procurador en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (análisis detallado de la intervención del procurador en el desarrollo de la nueva Ley procesal civil)”, en *Dono La Ley*, 2000, tomo 7, Ref. D-235. La Ley 21080/2001, cuando señalaba: “trátase la tremenda injusticia que suponía que el procurador tuviera que hacer frente a los honorarios de los abogados, aunque no hubiera existido pago o provisión de fondos, con lo que se rompe con esta posibilidad y se devuelve al procurador a una situación lógica”.
- ⁸ Por dos veces alude en la Exposición de Motivos de la LEC a la “tradición” para justificar una regulación. Cuando afirma en su punto IV, párrafo primero que “en esta Ley se rehuye pur yugal, tanto la pluralidad como el esquematismo propio de algunas leyes procesales extranjeras, pero a ello a nuestra tradición”; y en el XV, párrafo quinto, cuando señala que “no pertenece a nuestra tradición histórica ni constituye exigencia constitucional alguna que la función notarial de la casación se proyecte sobre cualquier remisión o sobre cualesquiera cuestiones y materias”.

desjudicializa la materia haciéndola exclusiva y excluyentemente en manos de los Secretarios judiciales. Cuestión que, en mi opinión, permite reflexionar sobre el contenido del art. 177.3 CE y la posible invasión de la función de juzgar.

El presente trabajo se centra en las patologías que plantea el art. 35 LEC, intentando ofrecer soluciones útiles y sustentadas en pilares dogmáticos bien cimentados. A pesar de las afinidades y hasta identidades que mantiene este precepto con el que precede⁹, la distinta legitimación activa, el origen de la pretensión económica y las parcialmente distintas posibilidades de oposición permiten centrar ahora la atención exclusivamente en la principal patología legal y en la aplicación práctica de la reclamación litigiosa de honorarios.

2. MANIFESTACIONES GENERALES E INMEDIATAS DE PATOLOGÍA LEGAL EN UN PROCEDIMIENTO DUDOSAMENTE ÚTIL Y EXCESIVAMENTE DEBATIDO

2.1. Sobre la dudosa conveniencia de la vía procesal específicamente prevista en el art. 35 LEC

Nota común en los procedimientos especiales previstos en la ley para reclamar determinados créditos es que en general se regulan como una alternativa en manos de legitimado activo. Lo mismo suele —o debería— ocurrir

⁹ Como remarca FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *La ejecución forzosa y los medios cautelares. El proceso ordinario de ejecución: el nuevo juicio ejecutivo; los demás procesos de ejecución especiales y los medios cautelares urgentes*, Madrid, 2001, páq. 670. “El procedimiento de cuenta y minuta jueces es siempre sustancialmente el mismo”. Y en el mismo sentido afirman REVEJÓN PÁLENZUELA, B. y LÓPEZ-FRAGOSO Á. VARELA, T., “Representación y defensa”, en *Proceso Civil Práctico*, (Dir: GIMENO), La Ley, Madrid, 2001, páq. 4-349 que la regulación “es prácticamente la misma”. Y también, para LLANOS PÉREZ, J. M., “Honorarios de abogado”, en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, (con BONET, IVARS y JUAN), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003, páq. 138. “El procedimiento a seguir una vez presentada la reclamación, ya sea por el abogado, o ya por el Procurador, es precisamente el mismo, siendo también equivalente su propio tenor literal, salvo la referencia a “poderante” en el caso de la cuenta del Procurador, y al “deudor” en el caso de los honorarios de Letrado”.

en los procesos caracterizados por la sumariidad y, necesariamente, cuando el procedimiento queda fuera — en teoría al menos — del ejercicio de la potestad jurisdiccional al atribuirse al secretario judicial.

En el caso del procedimiento del art. 35 LEC, se dan las notas anteriores: diseño mediante la técnica monitoria, carácter sumario y atribución al Secretario judicial. El acreedor legitimado activo, solamente con la carga de cumplir los correspondientes presupuestos procesales, podrá optar por instrumentar el procedimiento especialmente previsto (art. 35 LEC), el común que corresponda por la cuantía conforme a los arts. 249 y 250 LEC, o incluso el monitorio previsto en los arts. 812 a 818 LEC¹².

Aunque sea con algunas contadas excepciones dadas con anterioridad a la Ley 13/2009¹³, y de modo análogo a lo que ocurre en algunos ordenamientos de nuestro entorno¹⁴, la jurisprudencia mayoritariamente admite la posibilidad de reclamar los créditos a favor de procurador y abogados a través de

¹² Así lo defiende la mayoría de autores, entre otros, REVERÓN BALENZUELA, R. y LÓPEZ FRAGOSO ALVARO, I., "Representación y defensa", (Dir.: G. MEMORI, cit.), pág. 4-139, VVAA, "¿Cabe la utilización del monitorio para la reclamación de honorarios de Abogado y Procurador?", en Sepúl, LEC Forum, Ley de Enjuiciamiento Civil, núm. 35, noviembre de 2003, págs. 46-64. En esa línea, afirma que TURRALDE SÁNCHEZ, A., "Honorarios profesionales", en *Diario La Ley*, núm. 6972, 17 de abril de 2008, LA LEY 15952/2008, pág. 1, que el letrado "puede, en primer lugar, acudir al procedimiento declarativo que corresponda según cuantía; o bien a un procedimiento monitorio o, por último, cabe incoar una juicio de cuentas". Así y todo, algún autor pone en duda esta última opción. Entre otros, ARSLAGA CORTÁZAR, J., y HERNÁNDEZ VARGAS, A., "¿Cabe la utilización del monitorio para la reclamación de honorarios de Abogado y Procurador?", en Sepúl, LEC Forum, Ley de Enjuiciamiento Civil, núm. 35, noviembre de 2003, págs. 56-8. También LLIBENA BENITEZ, O. D., "Reflexiones sobre algunos aspectos de la admisibilidad de la petición inicial en el proceso monitorio", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2064, julio 2008, págs. 17-18, nota 20, con base en la alteración de la competencia territorial y hasta funcional que se produciría y los problemas prácticos para que el órgano contara con testimonios de todas las actuaciones.

¹³ Entre algunas otras resoluciones más, AAP Sara, 24 de abril de 2003, Ponente: Ruiz Ramiro, José (LA LEY 2196/2003); AAP Las Palmas, Sección 5ª, 16 de abril de 2004, Ponente: Cerúa Van Isschoel, Carlos Augusto (LA LEY 89407/2004).

¹⁴ Como indica GIANNITI, P., *Principi di deontologia forense*, cit., págs. 212-3, el abogado podrá instar uno de los siguientes procedimientos: 1.º El especial (speciale) prevista en los arts. 28 a 30 de la Legge 13 de junio de 1942; 2.º El procedimiento monitorio (ingiurativo) de los arts. 813 y 814 del Código di Procedura Civile; 3.º El procedimiento ordinario.

cualquiera de las tres vías procesales indicadas¹⁵. Valgan como ejemplo las paradigmáticas palabras del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18ª, de 21 de abril de 2008¹⁶, cuando afirma conlucientemente que "los Letrados no exigir el pago de sus honorarios pueden acudir al procedimiento del art. 35 LEC, al juicio ordinario o al verbal, que según las cosas sea procedente, y también al proceso monitorio conforme a los arts. 812 al 818 LEC si la deuda no excede de 30.000 euros y se acredita de alguna de las formas que relaciona el art. 812, entre cuyos títulos se hallan los documentos que, pese a ser unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y las deudas en relaciones de la clase o la que pertenece la existente entre el acreedor y deudor, como es el caso al presentarse la correspondiente minuta y además la acreditación de la intervención del Letrado en la actuación minutada, sin perjuicio de que requerida de pago el deudor pueda éste oponerse al mismo alegando lo que a su derecho convenga".

Partiendo de su alternatividad, el tema práctico más relevante se centra en si realmente resulta útil e interesante el procedimiento especial al abogado o, por el contrario, le conviene acudir a las otras vías posibles para instrumentar la reclamación de su crédito. Planteado en otros términos, merece valorarse si el procedimiento de art. 35 LEC se justifica solamente como un mero "recuerdo-lastre histórico", un poco o un mucho renozado en algunos aspectos pero inútil frente a las alternativas procesales que el mismo ordenamiento pone en manos del acreedor.

Responder a esta cuestión exige hacer balance de las ventajas e inconvenientes en cada uno de los procedimientos. Anticipo que la partida no tiene un claro vencedor: el procedimiento monitorio convendrá cuando las

¹⁵ Entre otras muchas resoluciones más, AAP Madrid, Sección 2ª, 7 de octubre de 2003, Ponente: García de Ceca Berito, Paloma Marta (LA LEY 654/2004); AAP Almería, Sección 3ª, 5 de marzo de 2008, Ponente: Martínez Ruiz Tamila (LA LEY BD/22/2008); AAP La Rioja, 5 de mayo de 2008, Ponente: Rodríguez Fernández, Luis Miguel (LA LEY 14534/2008); AAP Sevilla, Sección 5ª, 19 de noviembre de 2007, Ponente: Sanz Talavera, Fernando II (LA LEY 346731/2007); AAP Barcelona, Sección 1ª, 28 de febrero de 2007, Ponente: Portella Lluch, María Dolores; AAP Cádiz, Sección 8ª, 18 de septiembre de 2007, Ponente: López Vega, Blas Rafael (LA LEY 267500/2007); AAP Álava, Sección 1ª, 7 de noviembre de 2007, Ponente: Elizburu Aguirre, Pilgo (LA LEY 250993/2007); AAP Tarragona, Sección 3ª, 16 de noviembre de 2002, Ponente: Vigo Atomicho, Agustín (LA LEY 195481/2002).

¹⁶ Ponente: Rueda López, Jesús Celarino (LA LEY 60029/2008).

cuantías no superen los seis mil euros; pero en caso contrario, parece que se presenta más conveniente la vía del procedimiento ordinario. Veamos:

De entrada, el procedimiento del art. 35 LEC tiene un ámbito limitado. En efecto, solamente es posible la reclamación de créditos generados en un determinado proceso, resultando excluidos los originados por actuaciones de carácter extraprocésal. Como ya puso en evidencia la célebre STC 110/1993¹⁸, no podrán reclamarse por esta vía especial importes extrajudiciales, por desplazamientos, asistencias a reuniones o asambleas informativas y similares¹⁹. Es más, al contrario de lo que se ha producido en alguna ocasión²⁰, ha de realizarse una interpretación restrictiva del art. 35 LEC en orden a la admisión de conceptos reclamables pues, de lo contrario, estaríamos ampliando el ámbito de la sumariedad a cuestiones no amparadas legalmente. Así, quedarán en principio excluidos créditos como, entre otros, los derivados de remuneraciones periódicas (iguales) que, además de pactarse habitualmente para actuaciones de asesoramiento y gestión extraprocésal, sólo excep-

¹⁸ Expresa literalmente que "los pleitos y los gastos, derechos u honorarios realizados o devengados en el litigio, dentro del mismo juzgado en que se han producido, se hacen objeto de una regulación especial y de unas actuaciones judiciales que, otrora es decir, no alcanzan en absoluto a posibles derechos o devengos extrajudiciales realizados por esos motivos profesionales".

¹⁹ Entre las autones, por ejemplo, DE LA OLIVA SANTOS, A. "De la representación procesal y la ciencia técnica", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DIEZ PICAZO, VELAS y BARRACLOUGH), Civitas, Madrid, 2001, pág. 144, señala que "no es viable para honorarios de Abogados que tengan su origen en asesoramiento y en otras actuaciones extraprocésales". En la jurisprudencia, dice más concretamente el AAP Madrid Sección 25ª, 7 de octubre de 2003. Parecer: García de Ceca Benito, Paloma María (LA LEY 664/2004), que: "Los importes diversos tales como desplazamientos, asistencia a reuniones y asambleas informativas, celebradas en día festivo, celebradas a lo largo de 16 años... los cuales no pueden reclamarse mediante el litigio procedimiento especial, como se deduce de los propios términos del citado art. 35, referido a honorarios que hubieren devengado en el asunto, y según declaraba ya el TC en S 116/1993, de 25 de marzo, afirmando que el procedimiento de Jura de cuentas no alcanza en absoluto a posibles derechos o devengos extrajudiciales realizados por motivos profesionales y ello en la medida en que es el pleito o proceso, y los gastos, derechos u honorarios realizados en él, lo que, dentro del mismo juzgado en que se han producido, se hace objeto de una regulación especial".

²⁰ Como GARNICA MARTÍN, J. P., "Cuerpo del Procedimiento", en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Artículo 7 del 280*, (con: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFA y VALLS), Jurisium-Atelier, Barcelona, 2000, pág. 352.

cionalmente es posible su individualización en un proceso determinado²¹. A ello ha de añadirse que, sobre todo por su carácter especial —y por su atribución al Secretario judicial—, el cumplimiento de las exigencias de los arts. 71 y siguiente LEC serán de difícil cuando no imposible cumplimiento para que resulten admisibles acumulaciones de créditos originados en diversos procedimientos frente al mismo defendido. Esto evidencia que el procedimiento especial del art. 35 LEC solamente resulta apto para una parte limitada de créditos a favor del abogado frente a su cliente. En definitiva, al menos siempre que concurren dichos créditos, y especialmente cuando representen cuantías importantes, el procedimiento especial del art. 35 LEC resultará perfectamente inútil frente a cualquiera de las otras alternativas procesales.

Pero es más, concurre otra razón más sutil que al menos permite dudar de las ventajas que ofrece el procedimiento especial en comparación con el monitorio de los arts. 812 a 818 LEC. En efecto, a pesar de que la resolución que se dicte tras la oposición resultará inrecurrible (art. 35.2 III LEC) y de alguna otra ventaja como la reducción a la mitad del plazo otorgado en el requerimiento para pago u oposición (art. 35.2 en contraposición con el art. 815.1 ambos LEC), tales circunstancias no compensan el hecho de que, sin apreciarse —al menos con claridad²²— una reducción o limitación en las posibilidades materiales de oposición (otra cosa ser las posibilidades de prueba), el procedimiento especial puede privado de eficacia de cosa juzgada. Puede que, con suerte (porque los lapsos de tiempo transcurridos y porcidos en los juzgados dependen principalmente de circunstancias "variopintas" casi

²¹ GARIBAY LLIBREGAT, J., "Representación y defensa de las partes", en *Los procesos civiles, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con TORRES, DURO y CASERCI), cit. pag. 454.

²² MORENO CATENA, V., y ANAIZ SEFRANO, A., "La intervención y designación del abogado y los procesos de Jura de cuentas (arts. 31 a 35 a la Ley de Enjuiciamiento Civil)", en *Indice, Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2004, <http://www.indice.com>, pág. 32, indican en este sentido que "la ley no se pronuncia sobre el contenido y la amplitud de la oposición, por lo que debe plantearse el problema de su probable limitación a ciertas causas o, por el contrario, entencer que comprende tanto cualquier medio de defensa procesal que impida la tramitación del proceso, como la oposición material o de fondo, que requiere la deuda que haya extinguido o que la excluya... Puesto que no se trata de un juicio ejecutivo, tal como se regula en la LEC, la oposición del deudor no puede reducirse a las causas de oposición a la ejecución de título extrajudicial por motivos de fondo de art. 357".

sempre ajenas a un determinado diseño procedimental) el abogado pueda avanzar algo e trámite para hacer realmente efectiva su crédito gracias a inicial "empuje" de procedimiento especial. Sin embargo, quedará siempre subsistente la posibilidad de juicio ordinario ulterior que, como mínimo, gravitará como espada de Damocles erosionando la seguridad jurídica y la tranquilidad psicológica del acreedor titular del crédito. Por esto que, no obstante haber sido habitualmente calificado como procedimiento "privilegiado", además de resultar una denominación incorrecta, imprecisa e inadecuada en la medida que pueda ser percibida como contraria a la igualdad, pueden ponerse en duda sus posibles ventajas en comparación con las que ofrece el monitorio común de los arts. 812 a 818 LEC.

Así y todo, ha de advertirse sobre los serios inconvenientes que presenta el citado proceso monitorio. No obstante su habilidad actual para cantidades más allá de doscientos cincuenta mil euros¹⁹, al menos mientras no lo remedie una norma que en estos momentos ya empieza a urgir, puede afirmarse que para importes superiores a seis mil euros el monitorio común se presenta, por describirlo metafóricamente, como un "gigante con pies de plomo". En efecto, conforme al art. 818.2 LEC, "formulada oposición, *si el peticionario no interpusiera la demanda correspondiente*" (por supuesto, la de juicio ordinario) "dentro del plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, se sobreseerán los actuaciones y se condenará en costas al acreedor". Si a ello añadimos que no hay nada que impida la oposición infundada o vacía de contenido material, y, sobre todo, si en el ulterior juicio ordinario que habrá de iniciar el acreedor ningún perjuicio le ocasionará la eventual gratuidad de la oposición (pues no vincula de ningún modo el objeto de proceso ulterior, máxime si se ha de reiniciar *ex novo* por el mismo acreedor), al deudor le resultará de extrema facilidad convertir en un trámite inútil y sin sentido el procedimiento monitorio con importes superiores a los citados seis mil euros²⁰. Una máxima de la expe-

¹⁹ Cantidad que elevaba considerablemente el límite anterior a la Ley 13/2009 de treinta mil euros, y que, tras la Ley 4/2011, de aplicación procesal, ya no está limitada.

²⁰ Cantidad que hasta la Ley 13/2009 era de tres mil euros. De otro lado, sobre la problemática que genera la falta de vinculación del monitorio con el proceso ordinario de oposición, véase BONET NAVARRO, J., "El procedimiento monitorio en el Anteproyecto de Código Procesal Chileno. Algunas consideraciones a partir de la experiencia en derecho español", en *Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Chile*, núm. 21, 2008, págs. 212-5.

riencia entre los profesionales que se ocupan de estas lides es ya la siguiente: "como preveo que el deudor va a oponerse — pues la oposición le sale gratis —, y me verá forzado a formular dentro de un tiempo demanda de juicio ordinario incluso so pena de ser condenado en costas, resulta conveniente obviar el monitorio y formular directamente demanda de juicio ordinario".

Cuando el crédito no supere los seis mil euros, la oposición se sustanciará como un juicio verbal, en cuyo caso creo que son patentes las ventajas del monitorio común como antes se ha dicho (por permitir mayor amplitud de conceptos y por tener efectos de cosa juzgada). Sin embargo, para cantidades superiores, la vía del procedimiento representa una forma óptima para que el acreedor pierda el tiempo solamente con que el deudor tenga unos mínimos conocimientos y formule una oposición que no le perjudicará y que impondrá la carga de formular demanda de juicio ordinario al acreedor. En estos casos, la verdadera alternativa para el titular de crédito se presenta entre la vía del procedimiento especial del art. 35 LEC y la del juicio ordinario adecuado por la cuantía conforme al art. 249.2 LEC.

Ambos procedimientos tienen ventajas e inconvenientes: el ordinario, plenitud, garantías, seguridad y eficacia de cosa juzgada, pero la contrapartida es la complejidad y su presumible lentitud. El procedimiento especial del art. 35 LEC, todo lo contrario, destaca por su vocación de rapidez y carácter expeditivo, pero con la contrapartida de su eventualidad e ineficacia de cosa juzgada, con las consiguientes posibilidades de juicio ulterior que dilate el conflicto y hasta imponga por último la *restitutio in integrum* más intereses y mayores costas.

Con suerte, la experiencia llegue a permitir que, a base de no iniciarse procesos ulteriores, éstos se perciban como inofensivos. Sin embargo, mientras alguna reforma legislativa no termine con este tan poco útil carácter sumario, la seguridad y tranquilidad del acreedor quedará siempre a expensas del deudor.

2.2. Excesivos desacuerdos tradicionales resueltos inadvertidamente por la Ley 13/2009 si bien con dudas de constitucionalidad

El estudio de la naturaleza jurídica se percibe por algunos como un ejercicio ocioso, cuando no intrascendente o, en el mejor de los casos, escasa-

mente relevante. Que se aporten argumentos casi siempre fundados para sustentar posiciones divergentes causa perplejidad sobre todo para quien pretende resolver problemas concretos.

La inutilidad de todo esto todavía se magnifica si, como ocurre en ocasiones y en particular en el contexto de los procesos caracterizados o afines a la técnica monitoria (arts. 29, 34, y 813 a 827 LEC) y significativamente en el procedimiento del art. 35 LEC que ahora nos ocupa, la regulación prevé especialidades que hacen innecesaria o inapropiada la eventual aplicación integradora de normas generales cuya adecuación vendría precisamente determinada por una correcta calificación de su naturaleza jurídica y que, en atención a ello, pierde utilidad. Además, se cuenta con una jurisprudencia que no suele dedicar grandes esfuerzos para calificar con alguna precisión y que demasiadas veces mantiene puntos de partida contradictorios entre sí, probablemente por ser fruto de la simple intuición o, al menos, por encontrarse poco fundamentados.

Al margen de exigir o el rigor en la calificación, la debida integración en caso de laguna o la correcta interpretación normativa solamente podrán ser efectivas si se parte de una enfocada naturaleza jurídica de proceso cuyas normas han de integrarse o interpretarse. De ese modo queda patente no sólo la utilidad sino incluso la necesidad de prestar alguna atención a la naturaleza jurídica.

Ya he apuntado antes como bajo la vigencia de la LEC 1881 no era pacífica la calificación de la naturaleza jurídica del procedimiento que nos ocupa: proceso de ejecución para algunos o monitorio para otros; si bien muchas veces la problemática de adscripción se soslayaba poniendo de manifiesto que se trataba sencillamente de un "procedimiento especial y privilegiado"²⁵. En la actualidad, la reforma operada por la Ley 13/2009 ha desposeído de su

²⁵ Incluso en la actualidad se oye un pronunciamiento sobre esta espumosa cuestión. En palabras, por ejemplo, del AAP Madrid, Sección 21ª, 14 de septiembre de 2007. Pariente Cánovas del Castillo Pascual, María Almudena (LA LEY 169616/2007), "el procedimiento de reclamación de honorarios por cui litado a su cliente a que se refiere el art. 35 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil es un procedimiento especial y privilegiado, a través del cual se permite al litado que ha intervenido en un proceso resolverse de forma rápida y sencilla de sus trabajos por él realizados en aquél frente al arrendador de sus servicios, teniendo su precedente tal procedimiento regulado en el Art. 12 de la LEC de 1881".

conocimiento a titular de la potestad jurisdiccional y lo ha atribuido a un secretario que, por muy judicial que sea, no deja de ser un funcionario.

Lo que nunca resulta indubitado es su carácter especial. Es patente que sufre alteraciones en el esquema procedimental comparado con los procedimientos ordinarios y que permiten otorgarle tal categoría²⁶. Igualmente, parece evidente que se aproxima significativamente a la técnica monitoria pues se requiere de pago y se ofrece un plazo para pagar e impugnar, despatchándose ejecución en caso de que se mantenga una actitud pasiva. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el monitorio regulado en los arts. 812 a 818 LEC y que podemos llamar "común" respecto del que ahora nos ocupa, la oposición no genera la apertura —cuanto menos formal— de un procedimiento ordinario sino que se seguirá un trámite específico que concluirá mediante decreto "fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación"; Resolución que, como era tradicional y actualmente como no podía ser de otro modo dado que la dicta un funcionario como es el secretario judicial, se prevé como irrecurrible y exenta de eficacia de cosa juzgada.

En mi opinión, en la actualidad nos encontramos ante un procedimiento de estructura monitoria y que puede considerarse como doblemente especial en cuanto lo es por su estructura en comparación con el juicio ordinario y verbal, y porque las especialidades que introduce el art. 35 LEC lo hacen especial incluso entre los de técnica monitoria²⁷. Como he indicado, incorpora a técnica monitoria sin ningún género de dudas, con la particularidad, nada desdeñable de que su conocimiento se atribuye al secretario judicial; y de que, además, su estructura procedimental se altera en lo relativo a la

²⁶ Como apunta ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con MASCARELL, CÁMARA, JUAN, BONET, BELLIDO, CUCARELLA y MARTÍN), Thomson-Reuter's Arianza, Cruz Minera, 9ª ed., 2009, pág. 592, procedimiento especial solamente es aquel en el que la regulación de sus actos procesales —y de su interrelación— se encuentra diferenciada en comparación con los procedimientos comunes.

²⁷ Los arts. 812 a 818 se ubican sistemáticamente en el libro IV de la LEC, cuyo título es bien ilustrativo: "De los procesos especiales". El procedimiento del art. 35 LEC es así un procedimiento especial de otro especial. Otra cosa es que por venir atribuido al secretario judicial, ni siquiera merezca el calificativo de especial, pues ni siquiera adquiere la condición de verdadero proceso.

oposición, introduciendo la sumariedad y, por tanto, excluyendo la eficacia de cosa juzgada.

Si, como se ha defendido²⁴, el monitorio impone que la oposición se resuelva en un cambio de naturaleza y dinámica procedimental, esto es, algo así como ocurre con el art. 818 LEC (finalización formal del monitorio y apertura de un proceso ordinario —pleno, con cosa juzgada y hasta adecuado por la cuantía—), entonces desde luego no nos hallaríamos ahora ante un procedimiento de naturaleza monitoria, sino que se configuraría como categoría más o menos *sui generis*.

Sin embargo, no comparto el anterior punto de partida. La esencia del procedimiento monitorio se encuentra en el juego de eventualidades que incorpora y que permite evitar trámites innecesarios: requerimiento para pagar o formular oposición, si hay pago finaliza y también si se adopta una actitud pasiva pues al final (actualmente tras el decreto del secretario y de la solicitud) se despacha ejecución; si, en cambio, se formula oposición, se resolverá ésta, en el supuesto ordinario a través del procedimiento que corresponda por la cuantía (art. 818 LEC) o, en los supuestos especiales el adecuado por la materia (art. 826 LEC) o incluso a través de los trámites específicamente previstos (arts. 29, 34 y 35 LEC). Que la oposición se sustancie ahora por un trámite específico, manteniéndose en esencia el resto de características, solamente permite otorgar a este procedimiento el rango de especial dentro de los monitorios²⁵.

²⁴ Primero, con énfasis, G. IASP DELEGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (cit., pág. 147), quien afirmaba ya que la característica del procedimiento monitorio es que la oposición, «hecha a su debido tiempo, impide que continúen los trámites especiales y origina la apertura del juicio ordinario sobre el mismo asunto». Actualmente, con un planteamiento equivalente, por ejemplo, DE LA OLIVA SÁNCHEZ, A., «De la representación procesal y la defensa técnica», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con DEZ-PICAZO, VEGAS y RAQUADUELE), cit., pág. 143. Y en la misma línea, CEBEÑO HERNÁN, M., *Atribución de Abogados y Procuradores en el llamado «Juro de Cuarenta»*, Aranzadi E-legal, 2012, págs. 49-50. También GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE MONCÍA, P., «Artículo 29», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (I edición: GORDÓN MUJERZA, ARMENTA y TAPIA), Aranzadi E-legal, 2007, págs. 374-9, aunque para defender que el procedimiento de art. 29 LEC es declarativo especial.

²⁵ Han de compartirse los términos de la SAP Supra 20 de noviembre de 2006, Ponente: García Moreno. José Miguel LLA LÉY 175532/2006) cuando afirma que «la doctrina procesalista hoy en día ha venido considerando que la naturaleza jurídica del procedimiento

Sin embargo, esta correcta ascripción no tiene por qué suponer necesariamente que la regulación contenida en los arts. 817 a 818 LEC deba aplicarse con carácter general siempre y en todo caso para integrar las lagunas y dudas interpretativas derivadas de los arts. 34 y 35 LEC. Así, resulta discutible que sean aplicables previsiones como las introducidas por la Ley 13/2009, relativas a la burocrática exigencia de que deba dictarse decreto por el secretario o judicial tanto si hay como si no hay oposición, así como la necesaria solicitud por el acreedor para el inicio de la ejecución (acreedor que en su petición inicial ya solicitó que se requiriera de pago y que el procedimiento siguiera sus trámites, o sea, que se despachara ejecución). Todo ello podrá constituir regla general pero, en mi opinión, debería evitarse su aplicación por suponer una burocracia con escasa utilidad. De hecho, lo único que era necesario o conveniente, respectivamente, y no se ha exigido en ninguno de los casos, es que el acreedor cumpla con la necesidad de integrar la postulación —en el caso de que el asunto supere los novecientos euros— y que designe bienes o medios de localización para poder practicar el embargo y seguir los actos correspondientes de realización forzosa.

Sin embargo, aunque creo que inadvertidamente, la Ley 13/2009 ha resuelto un gran dilema sobre la naturaleza jurídica procesal que nos ocupa. Y lo ha hecho de la forma más expeditiva. Como se atribuye al secretario judicial, no es —o no debería ser— un proceso²⁶, por tanto, no viene al caso plantearse su naturaleza jurídica procesal²⁷.

de «juro de cuarenta» de la LEC de 1881 era la de un proceso monitorio, y es difícilmente cuestionable que esta tesis se ve reforzada en momento presente por la regulación del proceso especial prevista en los arts. 34 y 35 LEC, toda vez que el procedimiento regulado en estos preceptos responde al esquema típico del proceso monitorio con inversión del contradictorio al colocarse el deudor, ante la solicitud unilateral del acreedor (procurador o abogado), en la posición de pagar la suma reclamada o dar razones justificativas de su oposición al pago impugnada in causa en un plazo de tiempo particularmente limitado (diez días), bajo apercibimiento de que su inactividad supondrá necesariamente que el tribunal competente despache ejecución por la suma que es objeto de reclamación».

²⁶ Como afirma ORTELI S RAMOS, M. (y otros), *Introducción al Derecho Procesal*, Thomson-Reuters Aranzadi Cizur Menor, 2010, pág. 40, el proceso es «la actividad que se produce como consecuencia del ejercicio de esos derechos de las personas y de la potestad propia de los tribunales de justicia».

²⁷ Esto viene acompañado por normas que van en esa línea. En la misma regulación del art. 817 a 818 LEC, se incide en recalcar que procedimentalmente el proceso auxiliar

No se trata sin duda de un juicio de ejecución²⁰. Además de que no es un proceso, la ejecución se despacha solamente tras la fase de cognición, efectiva si hubo oposición o en todo caso posible en caso contrario, de modo que a minuta de honorarios en modo alguno es título de ejecución²¹.

Tampoco representa una categoría específica, sui generis, algo así como *terma* proclita entre ejecutiva, monitoria y de declaración, tal y como defen-

termina con la oposición (art. 819.2 LEC), aunque sólo sea formalmente; además, con la sutil sustitución de la competencia del "juez" que ahora se refiere al "juegador", en el caso del procedimiento monitorio ordinario su competencia de facto también se pretende atribuir al Secretario judicial, lo que desde luego se impone máxime con la atribución de eficacia de cosa juzgada material que se mantiene. En mi opinión, una debida interpretación salva la esta constitucionalidad, pues habría de concluirse que, sin perjuicio de que el Secretario judicial sea el competente para requerir, la competencia se mantiene en el "juez. De no ser así, me reservaría mi opinión sobre la posible inconstitucionalidad de este procedimiento.

²⁰ A pesar de cierta tradición, de los términos con que se pronunció en su momento el Tribunal Constitucional (STC 1/2011/93), y como vienen manteniendo algunos autores (FERRÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, M. A., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares...*, cit., pag. 469; ILLESCAS RUS, A. V., "La cuenta y la minuta, unidad. Tutela sumaria de los créditos de Procuradores y Abogados", en *Según LEC Actual. Ley de Enjuiciamiento Civil*, núm. 35, diciembre 2003, pág. 27; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., "Formas de terminación de proceso de ejecución civil", en *Diario La Ley*, núm. 6405, 23 de enero de 2006, Ref. D-20. La Ley 20/2006; CORTÉS ODONIGUEZ, V., "Los procesos especiales y los ordinarios con especialidades", en *La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coord. CORTÉS y MORENO), Tecnos, Madrid, 2006, pág. 42) y se denomina en algunas resoluciones (entre otras, SAP Madrid, Sección 9ª, 20 de noviembre de 2005, Ponente: Moreno García, Juan Ángel, LA LEY 251232/2005). Adscripción fruto de la venerencia doctrinal y del hecho innegable de que la técnica monitoria comparte algunos elementos con la ejecución (limitar su objeto a ciertas obligaciones que cumplir o cumplirnos requisitos conforme a los arts. 812, 817 y 818 LEC; implica cierta combinación al deudor mediante el requerimiento, en primer lugar, de pago similar por tanto al de los arts. 530 y ss LEC; se halla precederados a lograr la satisfacción —dinera— de un acreedor).

²¹ Además, la naturaleza de ejecución tampoco sería coherente con la atribución de conocimiento, al menos cuando el asunto radique ante órgano que no sea de primera instancia en el orden civil; tampoco con los criterios jurisprudenciales en lo relativo a la preceptividad de la postulación y en materia de costas, pues, si fuera de ejecución, deberían imponerse en todo caso al deudor y no parece que sea así al menos siempre. Por último, si se tratara de un proceso de ejecución, en un mismo trámite se estarían otorgando dos calidades de oposición a favor del deudor: la que permitiría imputar por indebididad o, en su caso, por excesivos conforme al art. 35 LEC y la que autorizaría los arts. 55E y siguientes de la misma Ley.

dian algunos autores²². Esta idea se sustanciaría en lo siguiente: nos encontraríamos de entrada ante un proceso sumario y ausente de contradicción aunque con una función de conocimiento mínimo para preparar el título ejecutivo; si el deudor no comparece, adquire naturaleza ejecutiva; y si comparece, se convierte en un juicio declarativo en este caso especial y sumario. Esta perspectiva, aunque parcialmente correcta, ya era incompuesta en el contexto anterior a la Ley 13/2009 pues solamente se justificaba a partir de no entender la operatividad de la técnica monitoria y el juego de eventualidades que implica. Todas las eventualidades, la que termina por pago, a que se sigue tras la oposición y hasta la ejecución ulterior, integran y configuran este específico procedimiento, que, como tal, ha de ser calificado atendida toda su amplitud.

En fin, los trámites que ahora nos ocupan consisten ahora en un mero procedimiento con cierto componente declarativo en cuanto que permitirá fijar la cantidad debida y hasta incluso al final constituir título de ejecución. Lo que no impide que, aunque sea solamente a los efectos estructurales, pueda ser encuadrado entre los de técnica monitoria, dotado con algo más que especialidades respecto de los mismos trámites y como se regulan en el ordenamiento jurídico español.

Actualmente concurren argumentos para afirmar la consideración de los trámites previstos en el art. 35 LEC como de naturaleza meramente administrativa o de expediente de jurisdicción voluntaria. En efecto, la mera atribución de su conocimiento al secretario judicial y su resolución mediante decreto impediría afirmar que nos encontremos ante un verdadero proceso.

Lo anterior no significa que se trate de un mero incidente, como en ocasiones ha sido calificado por algún tratadista²³ y por excesiva jurisprudencia²⁴. Es cierto que abona esta consideración la específica atribución de com-

²² MORCHÓN CATENA, V., y ARNAIZ SERRANO, A., "La intervención y designación del abogado y los procesos de juramento de cuentas...", cit., pág. 25. Y en línea similar, a que jurisprudencia como la SAP Las Palmas, Sección 5ª, 19 de junio de 2008. Ponente: Herrera Puentes, Pedro Joaquín. LA LEY 126022/2008.

²³ Autores varios, *Ley de Enjuiciamiento Civil comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 101.

²⁴ Así, por ejemplo, además de la anterior resolución del Tribunal Supremo, la SAP Madrid, Sección 9ª, 20 de noviembre de 2005, Ponente: Moreno García, Juan Ángel. LA LEY 251232/2005; habla "del incidente de juramento de cuentas... procedimiento privilegiado".

potencia, aparentemente funcional (al órgano en el que radique el asunto conforme a una forzosa remisión del art. 35 al precepto inmediatamente anterior)¹⁴. Pero frente a esta inicial apreciación, claramente superficial, se oocnen argumentos de peso como los siguientes:

1.º El procedimiento de art. 35 LEC no se corresponde con las cuestiones incidentales a que se refiere el art. 387 LEC, pues la pretensión del abogado para cobrar honorarios no se parece, ni por asomo, con la eventual pretensión de su defendido en el proceso que origina el crédito. Como mucho simplemente guarda una conexión de causa efecto, sin relación inmediata con el objeto principal¹⁵.

lo que no le impide añadir a esta misma resolución que "no ser el procedimiento de jurado de cuentas un procedimiento puro de ejecución basado en un título ejecutivo". El AAP Madrid, Sección 20ª, 5 de mayo de 2008. Ponente: Gutiérrez Sánchez, Juan Vicente (LA LEY 60202/2008), se refiere también al "presente incidente... procedimiento de ejecución especial". Como el AAP Madrid, Sección 13ª, 12 de julio de 2007. Ponente: Cejón Gruzález, Carlos (LA LEY 22910/2007), habla de "los incidentes de jurado de cuentas". El AAP Sevilla, Sección 5ª, 19 de junio de 2008. Ponente: Herrera Tagua, José (LA LEY 205167/2008), se refiere a "los estrechos cauces de este proceso ejecutivo que necesariamente ha de mantener a las relaciones derivadas del proceso principal, del que es un incidente". Y el AAP Vizcaya, Sección 5ª, 7 de junio de 2008. Ponente: Cuerva García, Leonor Ángeles (LA LEY 183014/2008), se refiere al "incidente de jurado de cuentas". El AAP Girona, Sección 2ª, 4 de junio de 2008. Ponente: Rey Hudabro, José Sadra (LA LEY 14290/2008), aude el "procedimiento penal del jurado de cuentas jurado constituye un incidente". Y, en fin, el AAP Sevilla, Sección 3ª, 10 de marzo de 2008, Ponente: Sanz Talayero, Fernando (LA LEY 180355/2008) relacionando con el tema competencia, dice que "es un incidente del asunto en el que los honorarios se han devengado, por lo que es claro que la competencia corresponde al juzgado que está conociendo del asunto en el que el órgano ha prestado sus servicios profesionales por los que nace el crédito deudor".

¹⁴ Al margen de lo que luego diré, voy por delante que, como dice el AAP Sevilla, Sección 1ª, 13 de marzo de 2008. Ponente: Sanz Talayero, Fernando (LA LEY 180355/2008), que "don cuando el art. 35 LEC nada expresa sobre el órgano que debe conocer de la reclamación del crédito, para determinar la competencia este precepto no debe ponerse en relación con el orden que regula el mismo procedimiento respecto de la reclamación del Proveedor a su poderante, dándose identidad de rango entre uno y otro supuesto, así como con el art. 61 de la LEC, que establece que el órgano que tenga competencia para conocer de un pleito lo tendrá también para resolver sobre sus incidentes".

¹⁵ Ni siquiera será así por más que la capacidad de postulación sea considerada un presupuesto procesal, pues la circunstancia de que la parte comparezca a su procurador y abogado en nada condiciona mientras no cesen en su función o dejen de firmar

2.º Buena prueba de lo anterior es que el Tribunal Constitucional (ATC 198/1998, de 28 de septiembre) no acepta su competencia para conocer de este procedimiento, siendo el eje principal de su argumentación la negación de su carácter incidental como cuestión directamente relacionada con la materia que conoce.

3.º Su tramitación no se corresponde con la de los incidentes "de especial pronunciamiento" (art. 389 LEC), ni con las de "previo pronunciamiento" (art. 390 LEC).

4.º Las partes legitimadas no coinciden exactamente en ambos procesos como requeriría si de un verdadero incidente se tratara.

5.º Lo mismo ocurre con la exigencia de postulación que tampoco coincidirá necesariamente, como debería, en ambos procedimientos¹⁶.

6.º El procedimiento del art. 35 LEC puede instarse una vez finalizado el proceso que genera el crédito, máxime cuando el *dies a quo* del plazo trienal de prescripción de art. 1967 del Código Civil emoleza a correr desde que dejaron de prestarse los correspondientes servicios¹⁷, lo que resulta absolutamente incompatible con cualquier consideración incidental de este pro-

escritos— a admisibilidad, constitución o la viabilidad de objeto principal del mismo pleito.

¹⁶ Como indica la SAP Pontevedra, Sección 1ª, 19 Ene. 2006, Ponente: Rodríguez González, María Begoña (LA LEY 65885/2006), "si el procedimiento principal no exige el cumplimiento de requisitos de postulación, tampoco los exige el incidental dependiente y accesorio del mismo porque sería tanto como entender que en un mismo procedimiento existen una suerte de "compartimentos estancos" a modo de paralelos procesos autónomos en su objeto o sus requisitos y efectos que lo desvinculan de aquel uno en el seno del cual se está pronunciando, siendo así que ello no es posible porque todos los efectos del proceso quedan establecidos con su admisión o trámite, sin perjuicio de alternar actividades que pueden afectar la condición *in fungibili*".

¹⁷ La dición literal del art. 1967 CC resulta sin embargo dudosa, pues en su último inciso prevé literalmente que "el tiempo para la prescripción de las acciones a que se refieren los tres párrafos anteriores se contará desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios". Y como es citado artículo tiene cuatro párrafos y no tres, se plantea la duda de si el *dies a quo* para su cómputo será el citado en que dejaron de prestarse los servicios o en cambio, el que prevé el art. 1969 CC, esto es, el día en que pudo ejercitarse la acción. Parece que la respuesta únicamente a esta cuestión, a pesar de la deficiente redacción del precepto es la de entender que el último inciso del citado art. 1967 incluye también su punto primero (STS, Sala 1ª, 13 de noviembre de 1996, Ponente: Siena Gil de la Cuesta, Ignacio (LA LEY 114/1997)). En la misma línea, jurisprudencia de las Audiencias

cedimiento⁴¹. Carácter incidental que, con todo, merece ser reputado como mero 'espejismo' jurídico sin más fundamento que una apreciación intuitiva y poco meditada acerca de este tan espinoso procedimiento monitorio.

Forma parte de la opción de legislador atribuir competencias a un cuerpo, tradicionalmente poco aprovechado como el de los secretaríos judiciales. En mi opinión, las competencias como jefe de la oficina judicial, ejercidas con diligencia y rigor, no son pocas, pero eso es cuestión que no interesa en estos momentos cuando se ha optado por atribuir funciones que, se dice, son de reconocimiento de lo que ya se venía haciendo 'de hecho'. Pero al margen de opiniones sobre la conveniencia u oportunidad de las atribuciones al secretario judicial en materia de tanta tradición como la que nos ocupa, lo bien cierto es que actualmente se le otorgan, repajando así la condición de proceso que antes correspondía a los trámites que nos ocupan.

En fin, aunque solamente sea con la Ley 13/2009, ha de compartirse que se trata de un expediente de jurisdicción voluntaria, sin necesidad de que todos los procesos que se informan por la técnica monitoria merezcan ser consideradas como procedimientos a fines⁴².

El legislador, desde luego, es libre para configurar las instituciones como considere adecuadas. Si opta por entender que el objeto de este procedimiento no requiere ser instrumentado mediante un proceso y es consecuente con ese entendimiento introduciendo normas que lo establecen, poco podrá discutirse. Otra cosa, por supuesto, son las consideraciones de conveniencia que puedan mantenerse. En mi opinión, la eficacia de los procedimientos monitorios — no su esencia o su propia existencia como tales — depende de que tengan eficacia de cosa juzgada y de que concorra una vinculación efectiva entre el objeto del procedimiento monitorio y el juicio

Provinciales, como es el caso del AAP de les Illes Balears, Sección 5ª, 15 de marzo de 2007. Ponente: Gómez Martínez, Carlos (L.A. LEY 87306/2007).

⁴¹ Como explica sobre este particular MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *Lo jurado de cuentas*, *Memorias profesionales de abogados y procuradores*, cit., pág. 116, que tal y siendo accesorio, pues tiene su causa de la intervención profesional en un proceso principal, no sufre ninguna modificación en el mismo, ya que procede al haber finalizado o haber cesado en la intervención del procedimiento del que trae causa.

⁴² FERRÉ DIÉGUEZ, M. L., "Procedimientos aires a la jurisdicción voluntaria. El proceso monitorio. E incidental de cuenta jurado", en *Estudios Jurídicos*, Secretarías Judiciales, lly-2291, Madrid, 2001, págs. 493-526.

Uterior de oposición. Con intensidad variable, ambos elementos dolarán a este procedimiento de las notas de eficacia máxima. Como he indicado antes, si por importes a partir de seis mill euros la oposición del deudor pone fin al monitorio y surge la carga de formular demanda de juicio ordinario —so pena de condena en costas para el acreedor— y sin consecuencia alguna negativa para el deudor (como posibles condenas en costas o vinculaciones de la defensa con la oposición), el monitorio no es más que un trámite inútil en manos del primer deudor que se oponga aunque no tenga razón ni fundamento en su oposición.

Así mismo, en su libertad de configuración el legislador ha de respetar los límites constitucionales y, entre los que ahora nos ocupan, el respeto a la función jurisdiccional que tienen atribuida en exclusiva jueces y magistrados. El Secretario judicial no tiene —o no debería tener— atribuida ninguna suerte de potestad jurisdiccional⁴³. Otra cosa es que deba tomar decisiones que se acercan a las jurisdiccionales cuando admite la petición de reclamación⁴⁴, y lo mismo respecto del decreto por el que, según los casos, bien se despache ejecución directamente, o bien se determine la cantidad que debe abonarse. Actividades estas que implican como mínimo la valoración de la suficiencia del documento y de la obligación contenida en el mismo, así como, en su caso, de las alegaciones y documentación de la oposición. En mi opinión, todas estas actividades parece que son o deberían ser propias de la función jurisdiccional, constitucionalmente reservada a la jurisdicción (art. 117.3 CE). Pero, mientras alguna sentencia del Tribunal Constitucional no lo remedie, habrá de tenerse este estrechamiento en las concretas actividades que parecen propias de la jurisdicción y, por tanto, esumar que nos encontramos

⁴³ Antes de la reforma, afirmaba Garbén I. Obregón: "... Representación y defensa de las partes", con TORRES, DURO y CASERO, cit., pág. 453. "Se trata, en primer término, de un proceso jurisdiccional (porque en todo caso ha de intervenir el Juez o Tribunal que esté conociendo o haya conocido el asunto en el que los créditos se devengasen)".

⁴⁴ Con esta de diversa jurisprudencia, ponen de manifiesto MORENO CATENA, V., y AFINAIZ SERRANO, A., "La intervención y designación de abogado y procurador de una de cuentas (arts. 31 a 35 a la Ley de Enjuiciamiento Civil)", cit., pág. 23 que "el órgano judicial deberá admitir si cumple los presupuestos de conveniencia y legitimación, y reúne los requisitos necesarios, de modo que los cantidades se piden efectivamente por razón de actuaciones realizadas en ese proceso... Aunque no lo especifica la Ley... parece obvio que deberá devengarse la cuenta ya en este primer momento procesal".

ante un mero procedimiento de naturaleza administrativa o expediente de jurisdicción voluntaria.

3. DIAGNÓSTICO Y TERAPIA ANTE EXCESIVA PATOLOGÍA DE APLICACIÓN

La patología del art. 35 LEC en su aplicación es sin duda más numerosa de la que se va a poner de manifiesto en este trabajo. Sin embargo, por razones de extensión, solamente diagnosticaré aquellos temas que, por complejos o relevantes, merecen mayor atención, centrándome en el órgano jurisdiccional competente, en las partes y, por último en el ámbito de oposición material incluyendo a filosofía que trasciende la posibilidad de impugnación por excesivos.

3.1. Patología en relación a la atribución competencial

3.1.1. Dudoso régimen aplicable en el caso de la reclamación de minuta por el abogado

Ante el silencio del art. 35 LEC, la primera duda es si la específica atribución de competencia al lugar donde radique el asunto tal y como prevé el art. 34 LEC es igualmente aplicable al supuesto de reclamación litigiosa de honorarios. Duda que se plantea, heredada por cierto de la regulación precedente⁴¹, porque, con un patente déficit de claridad, el art. 35.2.º LEC remite al precepto anterior, pero solamente a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del mismo, donde no se contiene la atribución competencial citada.

Ante la alternativa de otorgar, en el caso de reclamación litigiosa de honorarios por el abogado, una atribución competencial distinta a la que se

⁴¹ GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, cit., pág. 180, argumentaba que juez competente, no será aquel que haya conocido del pleito en que el litigado devengó sus honorarios; aunque el art. 12 no lo diga expresamente, a diferencia del art. 9, no puede ser otra la solución porque precisamente las facultades procesales concedidas se fundan en el conocimiento que tiene el órgano jurisdiccional que ha de despachar la ejecución de hecho indudable que ha originado a deuda.

realice en el procedimiento para la reclamación de derechos por el procurador, la opción más plausible quizá sea llegar a entender que la intención del legislador haya sido la de establecer un régimen común materia de jurisdicción y competencia⁴². Lo lamentable es que esta conclusión deba alcanzarse no gracias sino a pesar de la dicción legal.

La atribución de competencia al mismo órgano donde radique el asunto obedece a una clara finalidad: facilitar la labor de determinación cuantitativa del crédito por el órgano jurisdiccional en cuanto dispondrá de los autos o folio correspondientes a las actuaciones que han generado los créditos. Como se ha advertido, precisamente a ello obedece el diseño procedimental específico que configuran los arts. 34 y 35 LEC. Como recordó la STC 110/1993 para justificar como razonable este proceso, la especial atribución al mismo órgano que conoció el procedimiento que generó los créditos se justifica en que dispondrá así de los elementos para realizar la determinación⁴³.

⁴² En opinión de FERRERO PEREZAGUA, I. F., "Artículos 34 y 35", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, coord. GORDÓN MUERZA, ARMENTA y TAPIA, Aranzadi, Ecano, 2001, pág. 382, se llega a esta conclusión con apoyo en la analogía y en el razonamiento de la STC 110/1993, que considera como razonable que sea el propio juez del proceso en que se devengaron los gastos. Para DAFA VELÁZQUEZ DE CASTRO, R., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 y 98), Comares, Granada, 2003, pág. 216, no obstante tratarse de una cuestión de orden judicial, esto deriva de una interpretación lógica y sistemática. Según CEDEÑO HERNÁN, M., *Petición de Abogado y Procurador por la Varada* "Jura de Cuenter", cit., pág. 65, sencillamente "los obvió". En fin, así se viene admitiendo en la práctica. Por ejemplo, AAP Girona, Sección 2ª, 4 de junio de 2003. Ponente: Rey Huidobro, José Isidro. I ALFV 44290/2003, afirma que "bajo el art. 35 no contiene referencia alguna al tribunal competente para conocer del procedimiento que en él se regula y no hay remisión expresa al art. 34 que dispone "...presentará ante el tribunal en que éste radica..." refiriéndose al asunto y los derechos del promotor, debe aplicarse el mismo criterio funcional a los honorarios de abogado de atribuir la competencia en estos procesos a los órganos que hayan conocido del proceso principal".

⁴³ Como indica DE LA OLIVA, *Verbo Procesal Civil. El proceso de declaración*, (con DIEZ-PICAZO) cit., pág. 178, de ese modo los gastos serán fácilmente acreditables y los derechos se devengarán según las actuaciones procesales que constan al tribunal del caso. Por su parte, señala FERRERO PEREZAGUA, I. F., "Artículos 34 y 35", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, coord. GORDÓN MUERZA, ARMENTA y TAPIA, cit., pág. 382, la idea que sirve para fijar la competencia es "conocer con los autos que permiten el examen de la reclamación".

Esta atribución, sin embargo, es de difícil catalogación. Algunos la califican como "funcional"³⁹, dadas las claras afinidades con la forma de atribución prevista en los arts. 34. 228.1.1 y 545.1 LEC. De hecho, en este punto el citado art. 34 parece una concreción de la norma general contemplada en el art. 61 LEC. Sin embargo, no se trata de una verdadera atribución funcional. De entrada, la competencia funcional y la objetiva coinciden cuando esta última, como territorial, llevan implícita la atribución de competencia para una función: la de conocer en primera instancia del proceso. Pero siendo objetiva aquella atribución a cada clase de órganos de conocimiento en primera instancia de ciertas pretensiones, y funcional la atribución a cada uno de los órganos jurisdiccionales que han de ejercer su potestad en un determinado proceso de las específicas funciones que les corresponde realizar en el proceso⁴⁰, la modalidad de atribución en el art. 34 LEC, por no ser un procedimiento incidental ni de ejecución, es objetiva y territorial a mismo tiempo. Forma de atribución tan específica como lo es la finalidad y operatividad de este especial procedimiento.

3.1.2. Atribución de competencia en los supuestos no previstos

La cuestión práctica más relevante se centra en determinar con precisión y exactitud qué órgano será el competente cuando se reclamen honorarios generados en varias instancias. Atendida la norma de atribución, y su ratio legis consistente en que el órgano esté en disposición de los autos o rollo y que tenga la facultad, incluso por su conocimiento directo, para conocer

³⁹ Este calificación le atribuye, entre otros, FERNÁNDEZ-BALLFESTROS, "La ejecución forzosa y las medidas cautelares...", cit., pág. 672. ILLESCAS RUIZ, A.V., "La cuenta y la minuta jurada. Tute a sumaria de los créditos de Procuradores y Abogados", en *Suplen LEC Foran. Ley de Ejecución Forzosa*, núm. 36, diciembre 2003, pág. 24. También HERRERO, "Artículos 34 y 35", cit., pág. 361. Y en la misma línea, dice por ejemplo la SAP León, Sección 1ª, 19 de junio de 2008. Parente del *Suplen*, Arzobispado LEY 134206/2008 que "la competencia funcional corresponde al órgano jurisdiccional ante el cual máique el litigio en que se haya devengado los honorarios, habida cuenta que el título unilateralmente creado por el accionante ha de ser integrado en toda caso con los expresados autos, que el órgano —y ello es presupuesto sustancial indispensable— ha de examinar por sí mismo, tenéndolos a la vista".

⁴⁰ ORTEGA RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, (trad. MASCARELL CÁMARA, JUAN, BOHET, BELLIDO, CIXARELLA y MARTÍN), cit., págs. 211 y 230.

las actuaciones que generan los créditos, se presenta rotundamente claro que la atribución de competencia ha de corresponder al órgano que esté conociendo. Esto será válido, obviamente, sólo mientras no haya finalizado el procedimiento, en caso contrario no está conociendo órgano alguno.

Con todo, la mayor debilidad de esta norma se manifiesta especialmente cuando el proceso que genera el crédito se haya tramitado en varias instancias, incluso con eventuales incidentes, recusaciones, exhortos, ejecuciones y en general incidencias varias que pueden atribuir el conocimiento a otros órganos. En estos casos, la aplicación de una norma, en principio razonablemente operativa y de sencilla aplicación, se complica sobremanera o, al menos, impone que el letrado deba multiplicar las reclamaciones formuladas ante tantos órganos jurisdiccionales como instancias e incidencias se hayan producido en un mismo litigio. Incluso, fruto de la interposición de recurso devolutivo o por cualquier otra incidencia que implique conocer a órgano distinto, parece que el acreedor tendrá que esperar a que el competente recupere los testimonios de sus actuaciones, que le permitan controlar el cumplimiento de los presupuestos procesales y la correspondencia con los conceptos detallados en la minuta. Todo ello salvo que se haga una interpretación que permita minimizar las consecuencias negativas evitando la atomización de reclamaciones mediante la acumulación de pretensiones.

Ciertamente los problemas se mitigan cuando se reclama créditos generados en una única instancia. En tal caso, se presentará la reclamación ante el órgano en el que radica el asunto, esto es, el que está conociendo o ha conocido. Pero fácilmente puede ocurrir, a formularse recurso⁴¹, que el órgano no disponga del testimonio de las actuaciones. Si se inicia el proceso para la reclamación litigiosa de los honorarios antes de que se remitan los autos al órgano superior, CEDENO⁴² propone que se proceda de forma análoga a lo que ocurre con la ejecución provisional (art. 463.1 LEC), esto es, que el órgano o que se quede con testimonio de lo necesario para conocer; en el caso de que

⁴¹ Recuerdese que en los recursos devolutivos como regla general es competente el órgano no recurrido para la preparación e interposición, hasta que, una vez admitido, se eleva al órgano superior para resolución tras, en su caso, la correspondiente vista y práctica de pruebas.

⁴² CEDENO HERNÁNDEZ, M., *Remuneración de Abogados y Procuradores: la llamada Síntesis de Cuotas*, cit., págs. 69-70. También HERRERO, "Artículos 34 y 35", cit., págs. 361-2.

se formule después, en opinión de esta misma autora, bien el acreedor ha de esperar para reclamar los créditos generados en esa instancia a que finalice el proceso y vuelvan los testimonios de las actuaciones, bien ha de conocer acumuladamente el juez *ad quem*. En mi opinión, ante esta doble disyuntiva, todavía cabe otra proceder conforme previene el art. 463.2 LEC, igualmente aplicado de forma análoga, esto es, cuando se formule proceso para reclamar litigiosamente honorarios después de haberse remitido los autos al tribunal competente, el solicitante deberá obtener previamente del órgano *ad quem* testimonio de lo que sea necesario para conocer.

Si bien se mira, en esta materia sobran disyuntivas. No se trata tanto de que conozca el órgano *a quo*, para lo que deberá esperarse³³, o, diversamente, el órgano *ad quem*, al menos mientras esté conociendo, sino que, en realidad ambas posibilidades deberían ser igualmente viables, sin necesidad de esperar, cuando se den los presupuestos como por dientes. El órgano *a quo*, a pesar de que esté conociendo de un recurso un órgano superior, conocerá sobre las reclamaciones de créditos generados en su instancia, siempre que se encuentre en disposición de poder cumplir con su deber de control de las actuaciones que generaron los créditos, lo que ocurrirá bien cuando recupere los testimonios de los autos al finalizar el procedimiento, bien los haya conservado o bien el solicitante los aporte a tal efecto. Y también el órgano *ad quem* podrá conocer mientras está pendiente la resolución del recurso por aplicación estricta en la norma de atribución competencial, incluso acumulando los créditos generados en la instancia. En este último supuesto todavía subsiste la duda de si conocerá solamente de los créditos generados

³³ Indaba PRIETO CASTRO, "El procedimiento privilegiado de ejecución de los artículos 7.º, 8.º y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", cit., pág. 39^ª, que si se presenta ante juez de primera instancia, estando tramitando el recurso, el juez no debe recibir a trámite la solicitud, sino "diferir la resolución la resolución hasta que el proveyente desista del medio imperativamente imprescindible de confrontación para integración". Con todo, esta necesidad de esperar ha sido debidamente criticada por los perjuicios que ocasiona para el titular del crédito, aunque no únicamente, sabiendo que en aquellos supuestos en los, por haber finalizado la representación o defensa y por tanto abierta el plazo de la prescripción del crédito. Muy claro en este sentido se muestran TOMÉ PAULÉ, J., y MÁRQUEZ CÁRRASCO, R., *Procesos especiales y especialidades procesales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Colex, Madrid, 2001, págs. 265 G.

en esa instancia o también cabrá reclamar los de la precedente o incluso precedentes.

Una vez haya finalizado el procedimiento por resolución firme, el acreedor mantendrá igualmente todas las posibilidades —otra cosa es, por supuesto, la opción que le resulte más conveniente—. Podrá formular tantas reclamaciones como instancias y fases procesales hayan producido los créditos, por supuesto en cada caso por los créditos allí generados³⁴. Esta posibilidad es posible y no genera problema jurídico alguno, pues se corresponde perfectamente con una norma que regula la atribución competencial sin atender estas posibles complejidades. Los inconvenientes serán de otra índole: fundamentalmente fruto de tenerse que interponer tantos procesos como órganos jurisdiccionales se hayan conocido. Para evitar esta atomización de procesos y las incomodidades que trae consigo, la otra alternativa es que pueda formular la reclamación acumuladamente ante un solo órgano jurisdiccional.

La cuestión más problemática ahora es si será posible tal acumulación. Se trata de una cuestión polémica que ha sido ocasionalmente negada por unos³⁵,

³⁴ Con la vigencia de la LEC 1981, ya defendían MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *Lo jurado de cuentas Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., págs. 157-8, que "a pesar de incurrir en pluralidad de procesos de cuenta jurada, debemos afirmarnos en la necesidad de que la jurada de cuentas pendiente deberá promoverse ante aquella instancia en la que se hayan devengado los honorarios objeto de reclamación... deberá solicitarse de modo individualizado en cada instancia por aquellos honorarios que se devengaren por la actuación realizada ante la misma". Actualmente parece que mantiene esta misma posición. Entre otros, TOMÉ PAULÉ, J., y MÁRQUEZ CÁRRASCO, R., *Procesos especiales y especialidades procesales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., págs. 265-6. También CEDERO, *Resolución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jurada de Cuentas"*, cit., pág. 70. Y en la misma línea parece que se sitúa MARTÍN COMIERAS, "... la resolución de costas y la liquidación de intereses y sus impugnaciones en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y social (Legislación, doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)", Comares, Granada, 5ª ed., 2005, pág. 348.

³⁵ PRIETO CASTRO "El procedimiento privilegiado de ejecución...", cit., pág. 561, bajo la vigencia de la LEC 1981, defendía la atribución de competencia que denominaba "atractiva" por antecedentes o "concurritiva parental", esta es, será competente el órgano de la instancia en que se hayan generado los créditos. Posición que es seguida por MARTÍNEZ MEGÍAS, R., y RODRÍGUEZ MONTEAÑO, J. M.º, *Lo jurado de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., pág. 117. Actualmente, niega esta posibilidad FORNOS FUENTES, F., "Artículo 347 en Comentario a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil I (D.L. 1308/2000)", Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 395, afirma, "sin que puedan ser exigidas sumas

y admitida por otros²⁹. Para su viabilidad no resultará relevante la efectiva finalización del proceso, pero ésta influirá en una distinta atribución competencial: si no ha finalizado, por aplicación estricta de la norma de atribución (donde radique el asunto), la competencia debería corresponder al órgano *ad quem*³⁰; en cambio, cuando ha finalizado, ya no hay razón para que sea del mismo modo.

En este último caso, el asunto ya no radica en lugar alguno. Así, cualquier acumulación y hasta toda atribución competencial debería quedar excluida una vez finalizado el proceso que generó el crédito. Sin embargo, no parece que ésta sea la voluntad de legislador ni se presenta como una consecuencia lógica y operativa. Nada excluye en realidad que pueda iniciarse la reclamación de honorarios una vez finalizado el proceso que generó los cré-

que no correspondan única y exclusivamente a gastos desembolsados que se hayan provocado precisamente en dicho asunto o instancia³¹. Igualmente, parece que sigue esta posición alguna jurisprudencia como el AAP Granada, Sección 4^a, 12 de enero de 2007, Ponente: LazJen Alodn, Moisés. LA LEY 29405/2007, cuando estima como indebidos los créditos por estar generados en la primera instancia.

²⁹ Con cita de varias resoluciones GARCÍA MARTÍN, J. F., "Cuenta del Procurador", en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 al 200), Icopar: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ, y WALLS, S. L., pág. 350, afirma para este supuesto, y a diferencia de lo que ocurre en la tasación de costas que la reclamación puede hacerse de forma conjunta ante el tribunal que esté conociendo en el momento en el que la solicitud se presenta. Por su parte, la viene a autorizar atribuyéndola al órgano que conoce del recurso; el AAP Madrid, Sección 15^a, 21 de octubre de 2008, Ponente: Carzo Divo, José Luis LA LEY 24064/2008, cuando argumenta que: "en cuanto al hecho de que se reclamen honorarios devengados tanto en primera instancia como en esta instancia, en la medida que no se ha prohibido haber satisfecho aquellos, tampoco se aprecia inconveniente alguno para interesar el pago conjunto de las mismas en la fase y estado procesal en el que se interpone la solicitud profesional de representación y defensa procesal; lo contrario implicaría la introducción de una duplicidad de actuaciones que vulneraría el principio de economía procesal".

³⁰ Defiende vehementemente esta posibilidad MARTÍN CONTRERAS, L., "La tasación de costas y la validación de intereses y sus impugnaciones en las defensas jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y social", cit., pág. 340. Así mismo, JUAN SANCHEZ, R., "Cuercas", en *Abogado y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Icopar: BONET, IVARS y LLANDES, Thomson Aranzadi, Civar Interat, AIB, pág. 99, reconoce que doctrina y jurisprudencia admiten no obstante que puedan solicitarse ante el órgano jurisdiccional que esté conociendo de una instancia del proceso los derechos y sueldos de las instancias precedentes. PÉREZ UREÑA, A. A., "Los artículos 34 y 35 LEC. La llamada jura de cuercas", cit., pág. 46, se pronuncia en ese sentido al citar a continuación Matiz, que también parece claro que es el tribunal que ha conocido del asunto en primera instancia quien tendrá conocimiento y constancia de todas las actuaciones.

ditos, cuando la competencia se atribuye al órgano donde el asunto genéricamente "radicare" (no donde radica, lo que incluye donde radcó) y, sobre todo, cuando lo más lógico y habitual es que la reclamación efectivamente se produzca al finalizar el proceso o, al menos, una vez el letrado reclamante ha puesto fin a los actos de defensa.

Como alternativa y forzando el texto legal, podría entenderse que la atribución competencial corresponderá a cualquier de los órganos que hubieran conocido del proceso que genera el crédito reclamado en cualquiera de sus fases. El inconveniente para ello es que resultaría necesario que el concreto órgano jurisdiccional tuviera constancia de las actuaciones, tramitadas o no ante el mismo. Cuanto menos esta exigencia impondrá al solicitante realizar las actividades precisas para acompañar los testimonios de las actuaciones que generan los créditos reclamados. Pero esta solución, además de presentar una deficiente cobertura legal³², ofrece inconvenientes prácticos y requiere esfuerzos para la aportación de testimonios quizá desproporcionados. Diversamente, aceptando que sea posible la acumulación, parece más adecuado atribuir la competencia al órgano de primera instancia³³, solución además coherente con la naturaleza autonómica de este proceso y, sobre todo, menos problemática por prevenir los problemas que en caso contrario plantearía la competencia funcional para conocer de la ejecución por el cré-

³¹ Junto a la poco precisa dicción legal y aunque no me parece un argumento decisivo, al menos permite mantener ciertas dudas argumentos como los que apunta CAZA VELLAZQUEZ DE CASTRO, R., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 al 96), cit., pág. 215, cuando pone en evidencia que si se imputan por excesivos, la LEC remite a los arts. 241 y ss de la misma, y en el art. 243, LEC se prevé que "en todo tipo de procesos e instancias, la tasación de costas se practicará por el Secretario del tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso", respectivamente, sufriendose a las disposiciones de este Título".

³² REVERON y LÓPEZ-FRAGOSO, "Representación y defensa" (Dir. GARCÍA, cit., pág. 4-140), plantean que, una vez finalizados los asuntos, competente sea el órgano a quo (otra cosa sería si no han finalizado y estuviera conociendo el correspondiente órgano superior del recurso), y opinan así porque "es el Tribunal que ha conocido el asunto en primera instancia quien va a tener conocimiento y constancia de todas las actuaciones llevadas a cabo en el proceso ya que, en su caso, habrá sido el competente para la ejecución de la sentencia, conforme al art. 41". También, MAGRO SEWEL, V., "Casuística de los artículos 34 y 35 LEC. Cuenta del procurador y honorarios del abogado", págs. 22-3, basándose en el AAP Asturias, de 20 de mayo de 2003, básicamente porque coincidiría con el órgano competente para la ejecución.

dito. Es más, atendiendo el particular enlace de este procedimiento con la ejecución, cuyo despacho se producirá por la actitud pasiva del deudor tras el requerimiento y una vez resuelta la impugnación en la que se determina un crédito, resulta ser norma general que competente sea el que ejecutará, esto es, el órgano que conoció en la primera instancia.

De otro lado, cuando se producen acumulaciones de acciones (pretensiones) o autos (procesos), también plantea inconvenientes. La posibilidad de acumulación habrá de pasar una exigente criba de los requisitos previstos en los arts. 72 y siguientes LEC, pero desde luego será posible en algunos casos. A pesar de que *ratio iuris* de la norma de atribución pueda ser la facilidad en la comprobación por el órgano jurisdiccional de los autos que generarán los créditos, ésta no será fundamento para impedir la acumulación y la consiguiente alteración competencial, siempre que sea posible el control previa aportación del testimonio de las actuaciones.

De todos modos, esta alteración competencial no parece que implique cambios en la competencia genérica ni en la objetiva, sino a lo sumo en la territorial. No encuentro especial inconveniente, más que la introversión legislativa específica, cuando, por haberse tramitado los procedimientos que han generado los créditos reclamados ante órganos de la misma clase (juzgados de primera instancia, de lo mercantil...), solamente se altere el criterio territorial de atribución. En tal caso, el art. 53.1 LEC permitirá determinar suficientemente el órgano competente, en aquel que deba conocer del mayor número de las "acciones" o, en último término, el del lugar que corresponda a la "acción" más importante cuantitativamente. Incluso en la hipótesis de que la acumulación genere alteraciones en las personas representadas o defendidas, el art. 53.2 LEC permite igualmente la determinación, puesto que si "pudiera corresponder a competencia territorial" a los jueces de más de un lugar, la demanda podrá presentarse ante cualquiera de ellos, a elección de demandante. Por el contrario, quedaría excluida la acumulación de reclamaciones cuyo objeto sean créditos generados en procedimientos sustanciados en órdenes jurisdiccionales distintos o, dentro del mismo, por tribunales de distinta clase, salvo, como se ha indicado antes, que se trate del mismo proceso tramitado en varias instancias.

Así mismo, cuando se formule solicitud frente a deudor que se halle en estado de concurso, la propia declaración del mismo hará competente para conocer a los juzgados de lo mercantil, siendo su "jurisdicción" exclusiva y

excluyente en materias como "acciones civiles de trascendencia patrimonial que se dirija contra el patrimonio del concursado... toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado; y toda materia cautelar que afecte al patrimonio del concursado" (art. 8 Ley Concursal). De tal modo que, conforme el art. 50.1 de la misma LC, "los jueces del orden civil y de orden social ante quienes se interponga demanda de la que deba conocer el juez del concurso de conformidad con lo previsto en esta ley se abstendrán de conocer, previniendo a las partes que usen de su derecho ante el juez del concurso. De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado".

Como puede verse, la norma de atribución competencial, útil para que el órgano jurisdiccional que conozca pueda controlar con facilidad la realidad de la pretensión al conocer los autos que han generado los créditos, presenta debilidades en aquellos supuestos, nada excepcionales, en los que conocen órganos jurisdiccionales distintos acerca de un mismo asunto. Sin perjuicio de las dificultades para su admisión en el caso concreto, cuando se produzca alteración competencial, y a los efectos de que se cumpla con el deber de control de la correspondencia del crédito con las actuaciones, será necesario que contar con testimonio de las actuaciones tramitadas ante otros órganos jurisdiccionales. Es posible que, por ello, quizás sea peor el remedio que la enfermedad y, por último, pueda convenir al letrado acreedor plantear tantas reclamaciones litigiosas de honorarios como órganos jurisdiccionales hayan conocido, para luego intentar acumular solamente las eventuales ejecuciones que deriven.

3.2. Patología de aplicación en relación a las partes

3.2.1. Principal patología en torno a la legitimación activa y pasiva

La legitimación activa se determina en principio de un modo bastante simple: corresponde al abogado que, teniendo capacidad para ser parte —por no haber fallecido— y de actuación procesal —por mantener una capacidad que se le ha de presumir salvo prueba en contrario—, haya intervenido profesionalmente en el procedimiento que origina el crédito reclamado.

Pero a aparente sencillez pronto pone en evidencia los muchos problemas de aplicación. En principio, la norma excluye otras situaciones no ex-

presamente comprendidas como es el caso del crédito a favor de peñeros⁵⁸, y del mismo modo parece excluir la legitimación de otros profesionales como el graduado social que, no siendo abogado ni procurador, en algunos casos pueden actuar válidamente como tales. Sin embargo, habiéndose mantenido en este punto la regulación respecto a la de la LEC 1981, no ha de olvidarse que la jurisprudencia ha venido entendiendo que la referencia a abogados y procuradores se amplía respecto de quienes, en particular los graduados sociales, realizan idénticas funciones⁵⁹. Sobre todo esto se echa en falta una previsión que aclare la situación y evite las inseguridades y eventuales desigualdades que en caso contrario genera⁶⁰.

⁵⁸ Con la vigencia de la LEC 1981, así lo mantiene RAMOS MÉNDEZ, F., "Legitimación de los peñeros para instar el procedimiento de cuenta jurada de los artículos 8 y 12 LEC", en *Justicia*, 1981, págs. 342-3, con fundamento en que se trata de un procedimiento "privilegiado" de modo que ha de ser interpretado restrictivamente, imitándose a la reclamación de honorarios. En aquel penoso venía excluyéndose la legitimación activa de otros profesionales que no fueran abogados y procuradores. Véase MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *La jurada de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., págs. 200-6, si bien no tan contundente se muestran en relación con los graduados sociales, con una de jurisprudencia contradictoria. Actualmente, en la misma línea otros autores como FERNÁNDEZ BALLESTEROS, *La ejecución forzosa y los medios cautelares*, ... cit., pag. 674. GARRER, "Reprensación y defensa de las partes", cit., pág. 453. CEDERÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 87-9, no obstante considera conveniente *lege ferenda* que se les extienda el derecho. Por su parte, MÉNDEZ LÓPEZ, I., "Algunas reflexiones sobre la reclamación de créditos procesales", en *Diario La Ley*, núm. 5719, 23 de mayo de 2007, Ref. D-123. La Ley 1827/2007, justifica la exclusión en "la imposibilidad de llevar, por aplicación analógica, títulos ejecutivos, fuera de las previsiones legales correspondientes" Argumento este último discutible partiendo de una correcta calificación de la naturaleza jurídica de este procedimiento que no es de ejecución.

⁵⁹ Buen ejemplo es la STS. de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (Sala de lo Social), de 17 de febrero de 1997. Por su parte, ACHÓN ARRIBAS, RAÚL, "Los procedimientos de reclamación de cuenta del procurador y de los honorarios del estado, respuestas a lagunas y deficiencias legales", cit., pág. 2, se muestra tajante cuando la utiliza como "reproducible al discernir sin razón alguna a dichos profesionales".

⁶⁰ CEDERÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 85, concluye matizando que en tanto que no exista un precepto que extienda a los graduados sociales la legitimación "pocas garantías tendrán estos de éxito en su intento de hacer efectivos sus derechos económicos por esta vía".

La legitimación, tanto activa como pasiva, no se atribuirá dependiendo del carácter preceptivo o facultativo de la postulación⁶¹. El contrato de arrendamiento de servicios y los derechos que genera son independientes de que la postulación sea o no facultativa. Además, la tutela específica que se otorga en el art. 35 LEC reside en el determinante papel que el abogado asume en el proceso, lo que también se da cuando su intervención obedece al sólo interés de la parte que decide ser defendida a pesar de no ser preceptivo.

Tampoco dependerá la legitimación del pronunciamiento en costas que pueda dictarse. Esta condena favorecerá a la parte, no al correspondiente profesional. Otra cosa es que, por cuestiones de viabilidad práctica, el art. 242.3 LEC permita que, entre otros, el abogado que tenga algún crédito contra la parte que dea ser incluido en la tasación de costas presente en la Secretaría del tribunal minuta detallada de sus honorarios.

La verdadera problemática se planteará en los supuestos de beneficio de justicia gratuita. Condenada en costas la parte contraria a la favorecida por este derecho, se ha defendido *lege ferenda* que el abogado tenga a su disposición la llamada "districción de costas", es decir, que esté legitimado para reclamar su crédito directamente frente a la parte contraria, sea por la vía de la tasación y exacción de las costas o por la del art. 35 LEC. En mi opinión, a remuneración del profesional que interviene en los supuestos de justicia gratuita no debería depender en ningún caso, con condena en costas o sin ella, de eventual éxito de un procedimiento frente a la parte condenada —que, entre otras cosas, también está condicionado a su solvencia económica—,

⁶¹ Algún autor, como MARTÍN CONTRERAS, *La tasación de costas y la imputación de intereses y sus impugnaciones*, ... cit., págs. 316 y 345, con base en "diversos Tribunales de Justicia recientemente y el TS en fechas anteriores", mantiene una polémica que en mi opinión debió quedar superada cuando entiende que solamente procederá la admisión cuando la actuación sea preceptiva. Me sumo en cambio a los autores, la mayoría, que mantiene que la legitimación es independiente del carácter facultativo o preceptivo de la postulación. En ese sentido, entre otros, CEDERÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 80-1, también JUAN SÁNCHEZ, R., "Cuena" en *Abogado y Procurador en la Ley de Equipamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, Ileana BONET, VAREY y LLANÓS, cit., págs. 55-6.

⁶² CEDERÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 100-1.

sino que el Estado habría de garantizar y hacer efectiva la remuneración del profesional en todo caso. Y ser éste quien, por vía de repetición, en caso de ser necesario inste su cobro por el trámite administrativo o procesal que corresponda.

Tampoco dependerá la legitimación activa de que en el momento de reclamar el abogado se mantenga en activo en el ejercicio profesional. Por supuesto siempre que ostentara válidamente su condición de abogado cuando se generaron los créditos. Si, conforme a la STC 110/1993, "no se trata de proteger intereses subjetivos o personales en provecho de los profesionales legitimados para promoverlos, sino de que las obligaciones que como colaboradores con la Administración de Justicia han cumplido dentro del proceso", la conclusión es que no será imprescindible mantener la condición de abogado en el momento de la reclamación para la viabilidad del procedimiento⁶⁴.

Otra cosa es la sucesión en la legitimación. A diferencia de lo previsto en el art. 34 LEC para el procurador, los herederos del abogado que sucesen materialmente en el derecho de crédito sin embargo no ostentarán legitimación activa para instar el procedimiento del art. 35 LEC⁶⁵. A pesar de que este agravio comparativo podría explicarse en el hecho de las obligaciones económicas que asume el procurador con su encargo y que se transmiten *mortis causa*⁶⁶, la exclusión de legitimación a favor de los herederos del letrado

⁶⁴ Así lo mantienen, entre otros, TOME y MARQUEZ, *Procesos especiales y especialidades procesales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 256. DAZA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 al 98), cit., pag. 217. MAGHO SERVET, V., "Casuística de los arts. 34 y 35 de la LEC. Cuenta de Procurador y honorarios del Abogado", en *Producción de Tribunales* núm. 26, octubre 2005, pág. 28. Y en el mismo sentido, ACHÓN BRUNET, M. J., "Los procedimientos de reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del letrado: respuestas a algunas deficiencias legales", cit., pág. 2.

⁶⁵ Éste ha sido la interpretación tradicional, puesto que la previsión viene heredada de la regulación precedente. Así, por ejemplo, GÉNEROSO HERMOSO, F., *Práctica del procedimiento de jura de cuentas de los artículos 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., pág. 66, afirmaba la legitimación de los herederos del procurador y no los del abogado. Así se entiende igualmente por la jurisprudencia. Por ejemplo, afirma la SAP León, Sección 1ª, 19 de junio de 2008, Ponente: del Sr. López, Ana. LA LEY 154296/2008 que "la finalidad subjetiva para promover el proceso lo constituyen en sí mismo a que se compare nuestra análisis los créditos —a los Procuradores y sus herederos—. Finalmente, la reclamación debe dirigirse frente al colatruinado —a al poseedor— (STS de 2 de julio de 1984)".

⁶⁶ Así lo mantienen, con vigencia de la LEC 1881. MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *La jura de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., pág. 122. En la actualidad,

do merece ser criticada⁶⁷. Incluso se presenta en deplorable interpretación que niega esta legitimación solamente por el hecho de que el art. 35 LEC guarde silencio sobre la legitimación de los herederos, cuando para otras cuestiones también omitidas —como ocurre con la atribución competencial— no suele haber inconvenientes interpretativos para completar el silencio legal con el contenido del art. 34.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, una vez superada la necesaria reclamación al procurador cuando éste interviniera tal y como contemplaba el art. 12 LEC 1881 partiendo de una inexistente realidad socio-ógica, ésta se concreta por el art. 35 LEC en la persona física o jurídica defendida, parte en el proceso que generó el crédito reclamado⁶⁸, con independencia de la posición que haya ocupado en el proceso o el concepto con que haya actuado.

A diferencia de lo que prevé el art. 34 LEC para el procurador, en el art. 35 LEC se omite el calificativo de "moroso" del legitimado pasivo. Aunque pudiera llegar a aceptarse que el defendido deba ser igualmente "moroso", por una nueva integración normativa del art. 35 LEC con el contenido del art. 34, tampoco sería necesario practicar requerimiento extraprocesal previamente a la reclamación. A pesar de que se haya dado una nueva controversia doctrinal

mantienen esta interpretación JAZA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 al 98), Comares, Granada, 2003, pág. 207. MARTÍN CONTRERAS, *La tasación de créditos y la liquidación de intereses y sus impugnaciones*, cit., pág. 335. PÉREZ UPEÑA, A. A., "Los artículos 34 y 35 LEC. La llamada jura de cuentas", cit., pág. 44.

⁶⁷ Ya señalaba FRETO CASTRO, "El procedimiento privilegiado de ejecución", cit., pág. 585, que al adaptar el 220 de las Ordenanzas de los Audiencias, se olvidó de prever el sustituto "pura y simplemente. Porque, por lo demás, no existe razón alguna para distinguir casos". Actualmente, mantiene similar posición crítica ILLESCAS, *La cuenta y la multa jurada. Tuleta sumaria de los créditos de Procuraciones y Abogados*, cit., pág. 30. ACHÓN, "Los procedimientos de reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios de letrado", cit., pág. 2. Por su parte, LEDERO, *Atribución de Abogados y Procuradores: la llamada jura de cuentas*, cit., pág. 78, critica la sucesión en la legitimación pues no se justifica en cuanto a la condición de colaboradores.

⁶⁸ Por eso que, por ejemplo, el AAP Sevilla, Sección 1ª, 19 de junio de 2008, Ponente: Herrera Tagla, José. LA LEY 15187/2008, haya puesto de manifiesto que "la jura de cuenta únicamente se podrá seguir contra quien ha sido defendido por el Abogado en la ósis donde se han devengado los honorarios... Los posibles relaciones internas entre la citada entidad y Olimar, S.L., por los que, en primer, está asumida toda la actividad de aquella, es una cuestión que excede de los límites cuales de este proceso especial".

sobre si la expresión "moroso" implica "la exigencia de este requerimiento"²⁹, me sumo a quienes lo consideran innecesario³⁰, pues, además de que el art. 35 LEC lo admite, la expresión "moroso" solamente significa que el deudor retrasa el pago³¹. Incluso, en el peor de los casos, tal y como ocurre en supuestos similares o afines³², la exigencia de requerimiento debería entenderse subsanada con la sola intimación judicial fruto de la reclamación de honorarios.

²⁹ Entre quienes mantienen la necesidad de requerimiento previo, con la Ley 1881/1987, PRIBIO CASTRO, "El procedimiento privilegiado de ejecución...", cit., pág. 567. Y más recientemente, MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ, *La Jura de cuentas. Honorarios profesionales de abogados y procuradores*, Lit., págs. 109, así lo venía entendiendo con la vigencia de la Ley 1881/1987. Con la vigencia LEC, MARINA MARTÍNEZ PARDO, J., "Normas procesales y su aplicación", en *Ley de Enjuiciamiento Civil II*, (Jura: MARINA y LOSERRA JESI, SEFIN, Madrid, 2000, págs. 172. LLANOS PITARCH, I. M., "Honorarios de abogado", en *Abogados y Procurador en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, (Jura: BONET, RAPS y UAH), cit., pág. 137. DAZA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (artículos 1 al 30), cit., pág. 219, apoya una pretendida justificación en el hecho de que se exige una manifestación "forma de que los honorarios son debidos y no satisfechos.

³⁰ TORIBIOS FUENTES E., "Artículo 34", (dir.: LÓPEZ), Lex Nova, Vol. 2000, pág. 366. LIFSCAS, "La cuenta y la minuta jurada. Una sustracción de los créditos de Procuradores y Abogados", cit., pág. 31. MARTÍN CONTRERAS, *La tasación de costas y la liquidación de intereses y sus impugnaciones...*, cit., pág. 317. CEBEÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores. La llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 90 y 113.

³¹ En palabras de HERRERO, "Artículos 34 y 35", cit., pág. 383, "no se quiere sino expresar que se trata de un deudor que retrasa el pago de los gastos ya producidos... no ha de interpretarse, por tanto, en el sentido de que haya sido requerido con carácter previo a la incoación del procedimiento". Y según el AAP Burgos, Sección 3ª, 13 de junio de 2007, Ponente: Villamañá-San Salvador, María Esther. LA LEY 20963/2007 "De la Interpretación del precepto legal no se desprende, como mantiene la resolución apelada, que antes de presentar la solicitud de Jura de Cuentas el Procurador deba requerir, previamente, al cliente de pago de inmediato. El juzgador a su interpretación erróneamente la expresión "poderdante moroso" del artículo 34.1 de la LEC, para que una persona sea morosa no es necesario que se le haya requerido de pago, basta con que haya dejado de pagar el servicio encargado".

³² Como es el caso de la reclamación administrativa previa conforme al art. 120 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sobre esta "excepción dilatoria" indica, entre otras, la STS (Sala 1ª), de 2 de julio de 2004. Ponente: D. Antonio Guillón Ballesteros. R. 2003/5806, que "en ningún momento se ha perjudicado a la recurrente la falta de subsanación del defecto que se ha consignado. Cuando su demanda ha sido en todo momento la de oponerse a las pretensiones del actor, sin intentar justificar siquiera que en vía administrativa hubieran podido encontrar satisfacción las mismas, la

Por último, recordar que la concurrencia del derecho de asistencia gratuita excluye la legitimación pasiva del defendido pues quien tiene el deber de pago será la Administración Pública. Pero esta exclusión tiene excepciones, esto es, que al principio o al final no resulte merecedor de este derecho (art. 27.2 LAJG), o se den los supuestos excepcionales previstos legalmente³³: venir en mejor fortuna dentro de los tres años siguientes (art. 36.2 LAJG), o haber vencido el beneficiario y la sentencia no contenga expreso pronunciamiento en costas, cuando las causadas en su defensa no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido, o, si excedieren, con reducción a lo que importe dicha tercera parte, atendándose a prorrata sus diversas partidas (art. 36.3 LAJG)³⁴.

3.2.2. En contra de la pretendida amputación de la pluralidad subjetiva solamente porque introduce dosis de complicación

Como en el procedimiento monitorio común, se han alzado algunas voces para excluir la pluralidad subjetiva con argumentos tan diversos como el uso del singular en "la literalidad de los preceptos"³⁵, hasta los problemas – se

alegación de este defecto no puede tener incidencia procesal alguna, pues se reclama entonces por el incumplimiento de una mera formalidad, que se revoca en la nulidad del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 Constitución)"

³³ Para una referencia de más detalle sobre estos supuestos, véase HERRERO, "Artículos 34 y 35", cit., págs. 285-7. También CEBEÑO, *Retribución de Abogados y Procuradores. La llamada "Jura de Cuentas"*, cit., págs. 97-102.

³⁴ Indica el AAP Jaén, Sección 2ª, 13 de febrero de 2008, Ponente: Morales Ortega, Rafael. LA LEY 89301/2008, que "el art. 36.3 LAJG es meridianamente claro y abarcala todos sus efectos mientras se es "beneficiario" porque no se trata de probar nada salvo que efectivamente se sea "beneficiario"; este hecho venido en la vía y no Jura procuratoriamente sobre las costas. Únicamente presupuestos necesarios... deviendo... abonar las costas causadas en la defensa siempre que las mismas no sobrepasen la tercera parte de lo obtenido en la litis, supuesto que aquí no concurre... En definitiva, no era necesario declaración alguna de haber venido a mejor fortuna, prevista sólo para el supuesto contemplado en el nº2 del precepto citado y no para el que nos ocupa".

³⁵ Así, se habla de que "quien pretenda ser otro", art. 812.1 LEC; "deudor", arts. 812 y 11ª, 813, 815.1, 816, 817 y 818; "acreedor y deudor", arts. 812.1ª y 814; "contra él" (arts. 815.1. II); "un procurador"; "poderdante"; "el asunto"; "este particular"; "cuenta"; "de ella" (art. 34 LEC); "la parte"; "minuta"; "esta reclamación"; "deudor"; "cuentas"; "el abogado"; "presupuesto previo"; "deudo" (art. 35 LEC).

dice— irresolubles que generaría en los casos en que los legitimados pasivos adopten actitudes distintas. Si bien se mira, se trata de la aplicación más o menos disfrazada del refrán aquel por el que *“muerto el perro, muerta la rabia”*, como pretendida solución “práctica” a los interrogantes jurídicos que generaría la pluralidad²⁰.

Como punto de partida, no concurre exigencia o presupuesto alguno que haga inadmisibile la pluralidad subjetiva²¹. Es cierto que se utiliza ocasionalmente el singular²², pero no siempre. De hecho, el art. 35.1 LEC empieza hablando en plural de “los abogados podrán recamar” y “defiendan”. Pero es más, la alusión en singular, sin otras previsiones expresas, resulta patentemente insuficiente para impedir la pluralidad subjetiva en un proceso, con independencia de que termine mediante sentencia, auto²³, procedimiento o

²⁰ Es la solución que aportan, entre otros, autores como FANCJOSA SEGOVIA, R., “Algunas cuestiones polémicas en la aplicación de los procesos monitorio y cambiario”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 1-3, 2002, págs. 291-2. PÉREZ-GILLESPOS SANCHOFF RODRIGONA, F. J., “¿Cabe la acumulación objetiva de acciones o el insconsoncio pasivo en el procedimiento monitorio ordinario?”, en *Diario La Ley*, núm. 5777, 7 mayo 2003. También, MONTSERRAT MOLINA, P. E., “El proceso monitorio. Cuestiones procesales desde el punto de vista práctico”, en *Revista de Tribunales*, núm. 1, enero 2004, pág. 25. Y más recientemente, SALAS CAÑELLE, A., “Problemas prácticos del proceso monitorio”, en *Revista Anual de Derecho*, núm. 1, abril 2009, págs. 14-6.

²¹ En relación con el procedimiento monitorio de los arts. 812 a 816 LEC, véase BONET NAVARRO, J., “La pluralidad subjetiva en los procesos civiles caracterizados por la llamada ‘Técnica Monitoria’”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 8, mayo 2006, págs. 91-144.

²² En derecho comparado igualmente se habla de deudor u obligado en singular, aunque pueden encontrarse algunas excepciones. Así, por ejemplo, también en la ZPO austríaca, al reglar el *“Mandatsverfahren”*, alude en el § 549 a la persona que no sea ninguno de los obligados. Y, sobre todo, el § 551 dispone que cuando en una demanda se solicita la emisión de un mandato de pago contra varios demandados, solamente podrá perseguirse a los demandados para los que se presenten ejemplares de la demanda acompañados de copias de todos los adjuntos. Y concluye que, en tal caso, se procederá en el orden en que están nombrados los demandados en la demanda. También en el NCPC francés, cuando regula la llamada “procédure d’injonction de payer”, concretamente en el art. 1407, habla en plural de acreedores y deudores.

²³ Los procesos monitorios son declarativos especiales, y los arts. 71 a 73 LEC precapan de aplicación general por su ubicación sistémica, de modo que, salvo que se exprese alguna especialidad o exclusión, cosa que no ocurre, serán de aplicación general. Como afirma MARTÍN PASTOR, J., “Problemas que presenta la acumulación de acciones en el

decreto. En definitiva, considerados los criterios interpretativos del art. 3 del Código Civil, no cabe excluir la pluralidad subjetiva autorizada y regulada como norma general sin contar con una previsión expresa. Sobre todo será así cuando en algunos procedimientos de técnica monitoria (arts. 21.4 Ley de Procedimiento Horizontal o art. 820.11 LEC), ningún problema se plantea para esta pluralidad, y no son nada extraños y si muy habituales los supuestos en los que un profesional defiende a varias partes en un mismo proceso. La acumulación tanto objetiva como objetivo-subjetiva es admisible siempre que se cumplan los presupuestos y requisitos previstos legalmente (arts. 71 y siguientes LEC) y se carece de excepción que expresamente la excluya²⁴, y también son posibles los supuestos de insconsoncio pues de lo contrario se derogaría una norma vigente como es el art. 72.2 LEC que la autoriza expresamente²⁵. Sendo así, sin duda ha de autorizarse la pluralidad subjetiva en estos procedimientos. Las voces en contra no representan más que una renuncia a solucionar un problema, más o menos complejo, como es el que genera la actitud descoordinada y diversa de los posibles deudores reclamados. Problema que se resuelve encajando normas generales en un procedimiento especial, huérfano de previsiones específicas en este punto.

Con todo, ha de excluirse la pluralidad subjetiva en la posición pasiva derivada de una acumulación objetivo-subjetiva como consecuencia de la exigencia de art. 72 LEC pues no puede afirmarse que, formulado por un abogado varios procedimientos con distintos demandados, entre esas acciones exista un nexo suficiente por razón del título o causa de pedir. Sendo así, el problema de la actuación descoordinada de varios deudores se reduce

proceso monitorio”, en *Condiciones prácticas sobre Derecho, Justicia y Ley de Empleo* Centro Civi, CIDP, Valencia, 2004, pág. 97, es un argumento meramente formalista, pues cualquier otro procedimiento con acumulación de acciones puede terminar sin sentencia, por ejemplo, cuando se aprueba una transacción.

²⁴ Así lo admiten autores como AGUIR, “Los procedimientos de reclamación de la cuenta del productor y de los honorarios del terapeuta”, cit., págs. 2-5.

²⁵ Con la vigencia de la LEC 1981, lo admiten autores como MARTÍNEZ y FUORI GUFF, *Análisis de cuentas honorarios profesionales de abogados y procuradores*, cit., págs. 102-3. Con la vigente LEC, ILLESCAS, “La cuenta y la minuta jurada. Tutela sumaria de los créditos de Procuradores y Abogados”, cit., págs. 34, aunque “la niega cuando ni bien intervienen en una pluralidad de procesos diversos.

solamente a la concurrencia de litisconsorcio¹³. Situación que se limitaría a los supuestos en los que en un mismo procedimiento el procurador o abogado haya representado o defendido a diversas personas situadas en la misma posición. Cuando el abogado reclame a quienes fueron sus defendidos, nos hallaríamos ante un litisconsorcio cuasi necesario¹⁴. La pretensión procesal es única, con pluralidad de partes originaria pero no necesaria porque, si solamente son demandados uno o varios de los legitimados, no hay obstáculo para que se dicte sentencia sobre el fondo plenamente eficaz.

La solución a la problemática de la actitud descoordinada de los diversos deudores requeridos viene de la mano de concretar en el ámbito de estos procesos el estatuto procesal de los litisconsortes¹⁵. Básicamente es el siguiente: 1.º Como se cuenta con un único objeto, habrá un pronunciamiento único sobre la pretensión que ha de afectar a todos por igual. 2.º Lo anterior implica que basta la alegación de un litisconsorte para que beneficie al inactivo o al que no haya formulado tal alegación, pues el pronunciamiento ha de ser único y afectar a todos por igual. 3.º La admisión de hechos solamente es eficaz para eximir de prueba salvo que la realicen todos conjuntamente (art. 28¹.3 LEC), 4.º

¹³ Para los problemas de descoordinación en todos los supuestos de pluralidad subjetiva por la concurrencia de situaciones de litisconsorcio como también de acumulación objetiva-subjetiva, puede verse BORRELL NAVARRO, J., "La pluralidad subjetiva en los procesos civiles caracterizados por la llamada "Técnica Monitoria", cit., págs. 91-144.

¹⁴ Supuesto al que genéricamente alude el art. 12.2 LEC cuando prevé que "la ley disponga expresamente otra cosa" pues la obligación de los defendidos sería solidaria. Cierta es que, conforme al art. 1137 CC, "las obligaciones solidarias no se presumen nunca. Por tal motivo que autores como CEBERDÓ, *Retribución de Abogados y Procuradores: lo llamado "Juro de Cuevas"*, cit., págs. 65-6, nota 43, estiman que la obligación es mancomunada, y consecuentemente que se trata de un supuesto de "acumulación" salvo que se haya pactado otra cosa. En mi opinión, por el contrario, se trata de un supuesto de litisconsorcio sin necesidad de que concorra pacto expreso alguno. Nos encontramos ante un ejemplo de lo se ha venido a llamar "solidaridad tácita", fenómeno jurisprudencialmente en aquellos supuestos que la misma deriva de los propios hechos de las partes y de la naturaleza de sus relaciones, aunque no concurre pacto escrito. Esto es, cuando entre los obligados se da una comunidad jurídica de objetivos, manifestándose una interna conexión entre ellos, descartándose únicamente cuando hay una mera casual identidad de bienes o prestaciones (ver este sentido, SSTS de 2 de marzo de 1981, 15 de marzo de 1982, 19 de junio de 1984, 10 de diciembre de 1986, 14 de febrero, 17 de octubre de 1989, y 26 de julio de 2000).

¹⁵ Véase OHTTELLS, *Derecho Procesal Civil*, (en otros), cit., págs. 175-7.

Similármemente, solo son atendibles los actos de disposición si los realizan todos los litisconsortes. 5.º Podrá recurrir cualquiera de los litisconsortes, aunque el resto no recurra o incluso consienta a resolución (art. 13.3, III LEC).

¿Cómo se concreta este régimen general en el supuesto concreto de un procedimiento informado por la técnica monitoria como el del art. 35 LEC? Del modo siguiente:

A) Impugnación por alguno de los litisconsortes

Puesto que debe dictarse un pronunciamiento único que afecte a todos por igual, formulada oposición por alguno o algunos de los litisconsortes, quedará suspendido cualquier otro modo de terminación del procedimiento, sea por inactividad o incumplimiento por el pago¹⁶.

El resultado para ellos dependerá de lo que se resuelva en la impugnación. Si fuera inadmitida, se procederá como si no se hubiera producido, esto es, salvo que medie pago, despachándose ejecución. Resuelta, por la vía correspondiente, se determinará la cantidad que haya de satisfacerse. Esta cantidad puede mantenerse, reducirse o eliminarse, y, en cualquier caso, la determinación afectará a todos y cada uno de los deudores, hayan o no formulado impugnación. Siempre que se considere subsistente el crédito, la resolución se dictará bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

B) Pago por no todas los litisconsortes

La ejecución no procederá cuando algún litisconsorte hubiera pagado totalmente (arts. 34.2 y 35.2 *sensu contrario* LEC cuando se refiere a "bajo

¹⁶ Según ARSUAGA CORTAZAR, J., "Proceso Monitorio ¿Cabe la acumulación subjetiva de acciones?", en *Según LEC*, *Foro*, mayo 2003, núm. 19, págs. 26-7, "a oposición de sólo uno de ellos evitaría el despacho de ejecución frente a los demás hasta que recayera sentencia en el proceso posterior declarativo, pues el artículo 1141 CC supone un óbculo sero a la diserción de los trámites frente a la deuda reclamada". Asimismo, según la SAP Burgos, Sect. 2ª, de 8 de septiembre de 2003, Ponente, Dña. Arabea García Espina, AC 2004\26, formulada oposición por uno de los litisconsortes: "el proceso monitorio por haber existido oposición se ha convertido en juicio ordinario, en juicio verbal, para todas las deudas, ya que la preferencia de la parte activa respecto a todos ellos se ha resuelto en la sentencia que lo pone fin".

apercibimiento de apremio si no pagare, en relación con los arts. 817, 822 LEC). Igualmente, el pago efectuado previamente, si al fin resulta superior a la cantidad fijada tras la impugnación, facultará a quien pagó a recuperar el importe abonado indebidamente frente al acreedor inicial.

Tratándose de un solo objeto, el pronunciamiento ha de ser único; además, con el pago de cualquiera de los litisconsortes el acreedor obtiene completa satisfacción de su pretensión. Siendo así, ha de ser improcedente cualquier ejecución frente a los requeridos al pago que hubieran mantenido una actitud pasiva y a pesar de la aparente eficacia incondicionada de los arts. 34.3 y 35.3 LEC. Otra cosa es que quien haya pagado tenga el correspondiente derecho a repetir frente al resto de obligados.

Si más de uno de los litisconsortes pretendieran pagar totalmente en el juzgado, convendría establecer criterios lógicos como, por ejemplo, admitir solamente el pago del primero que lo realizase en el tiempo, o del que ofreciera el total frente a quien sólo lo hiciera parcialmente, o dando prioridad al que ofreciera mayor cantidad cuando ninguno de los pagos fuera total, o estableciendo alguna suerte de prorrateo, etc.

Cuando se alcanzase la total satisfacción del acreedor con la suma de pagos parciales de varios litisconsortes, sin perjuicio del resultado de eventuales impugnaciones, es claro que procedería el archivo.

Si, por último, el pago realizado por uno o varios litisconsortes no llega a la totalidad, se despachará ejecución frente a todos los litisconsortes por la parte no abonada de principal más las correspondientes accesorias.

C) Ejecución por falta de pago total y ausencia de impugnación

Sin perjuicio de la ejecución que proceda tras la impugnación, la falta de ésta con carácter admisible y del pago total implicará que se despache ejecución. Los problemas que la pluralidad subjetiva plantea en este momento no son originales sino que son los comunes a los de cualquier otra ejecución con pluralidad de sujetos.

El acreedor ejecutante, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos legalmente previstos, podrá optar por los embargos trabados sobre los bienes de cualquiera de los obligados en función fundamentalmente de sus posibilidades de realización forzosa, sin perjuicio de que siga el orden en que (de ser admitidos) hubieran sido trabados los embargos preventivos. Igualmente, en el caso de que concurrieran embargos preventivos no transfor-

mados en ejecutivos, las medidas cautelares habrían de poder mantenerse hasta la plena satisfacción del ejecutante.

Solamente la insatisfacción total o parcial tras la realización de los bienes embargados en primer lugar permitirá que se inicie la del siguiente.

A continuación de todo esto, el problema será de repetición entre los varios deudores, cuestión que queda fuera del objeto de este trabajo.

3.3. Imprevisión sobre el carácter facultativo de la postulación y un apunte sobre su fundamento

Los arts. 34 y 35 LEC, del mismo modo que los arts. 23 y 31 LEC, no contienen una referencia expresa a la postulación en este tipo de procedimientos. Indirectamente los arts. 23.2.1º y 31.2.1º LEC establecen como excepción a la regla general de la postulación el supuesto de "la petición inicial de los procedimientos monitorios".

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en algo: en este procedimiento no es preceptiva la postulación. Consideración que ha de compartirse, pero no tanto por las razones que se sue en aportar. De nuevo ante el silencio de una previsión específica, el fundamento de carácter facultativo de la postulación se ha querido encontrar en la condición profesional del legitimado activo⁶⁶. A pesar de que pudiera justificarse esta discutible interpretación, quedaría pendiente explicar por qué, en el caso del art. 35 LEC, se ha de eximir de la representación por procurador, como, en el caso del art. 34 LEC, de la defensa letrada⁶⁷.

Ai margen de la estricta lógica —y evidencia— por la que el abogado puede defenderse a sí mismo y el procurador igualmente representarse, lo que justificaría solamente una parcial excepción a la preceptividad general, el problema puede resolverse sin necesidad de intrincados y hasta cabría decir incomprensibles vericuetos argumentativos. Para entender facultativa esta postulación, sin más matices ni limitaciones, basta con considerar que

⁶⁶ Así, entre otras muchas, SAP Madrid, Sección 1ª, 7 de octubre de 2000, Ponente: Gloria Cantarero, Ana María. LA LEY 212/55/2000. AAP Madrid, Sección 19ª, 9 de julio de 2006, Ponente: Ruiz Jiménez, Ramón. LA LEY 103784/2006.

⁶⁷ Véase un resumen jurisprudencial en la SAP Madrid, Sección 28ª, 5 de octubre de 2007, Ponente: Amós Hernández, Alberto. LA LEY 300122/2007. También en la SAP Madrid, Sección 21ª, 5 de junio de 2007, Ponente: Belo González, Ramón. LA LEY 115023/2007.

el proceso para la reclamación de honorarios del abogado previsto en el art. 35 LEC, como vimos, es un procedimiento monitorio, todo lo especial que se quiera. Y por tal motivo, excluido en los arts. 23.2.1º y 31.2.1º LEC de postulación preceptiva cuando establecen como excepción a la regla general de la postulación "la petición inicial de los procedimientos monitorios".

Mientras no se reconozca así, podemos seguir contemplando como la jurisprudencia machaconamente mantiene una posición básicamente correcta pero carente de suficiente fundamento. En mi opinión, esta valoración o calificación merecen argumentos como la simple condición profesional del legitimado activo —lo que justificaria sólo parcialmente el carácter facultativo—, interpretaciones del art. 34 LEC —incorrectas cuando olvidan que también se legitima a los herederos del procurador que no tienen por qué tener la condición profesional del causante—; o la naturaleza jurídica del proceso²⁸, sea ejecutiva, incidental, privilegiada o como quiera calificarse. En mi opinión, el verdadero —aunque inconfesable— motivo para mantener el carácter facultativo de la postulación se encuentra en una tradición que siempre la ha considerado innecesaria²⁹.

En resumidas cuentas, no pueden compartirse los escasamente fundados argumentos que aporta la jurisprudencia para intentar justificar una consecuencia que con todo merece compartirse: la improcedencia de incluir los créditos derivados de la integración de la postulación en la tasación de las costas fruto de un previo proceso de reclamación de honorarios, con ince-

²⁸ Para nuestra, un botón, Dijo el AAP Badajoz, Sección 4ª, 17 de noviembre de 2006, Ponente: Calceán Martín, Juana. LA LEY 13714/2006, que "el recurso debe ser desestimado y no tanto por el paralelismo o similitud que se da en el auto impugnado entre el procedimiento regulado en el art. 35 de la LEC, y el proceso monitorio, sino porque entendemos que, dada la naturaleza y finalidad del procedimiento especial del citado art. 35, no es preceptiva la intervención de letrados".

²⁹ MANRESA Y NAVARRO, J., Mª, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil reformada con las bases aprobadas por la ley de 27 de junio de 1900*, t. 1, c. c., págs. 102 a 1, a la pregunta de si es necesaria la dirección retirada en las "diligencias de cuenta y ruda", cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1903, que resuelve a duda negativamente de modo que los honorarios devengados por el letrado en la dirección de "expediente" no son exigibles al cliente moroso que haya dado lugar a él. Posteriormente, PIQUETO CASTRO, "El procedimiento privilegiado de excepción...", cit., págs. 567, con base en la misma sentencia de 7 de abril de 1903, afirma que la "simple solicitud", no requiere la intervención de abogado.

pendencia de que, en el mismo, pueda haberse condenado en costas³⁰. Para ello basta solamente con entender que nos encontramos ante un procedimiento monitorio especial.

A diferencia de lo que ocurre en el monitorio ordinario (para cuantías superiores a los 2.000 euros), no será necesario integrar la postulación en caso de impugnación. Precisamente la principal especialidad del procedimiento para la reclamación litigiosa de honorarios se centra en los trámites de impugnación, articulada para que se produzca la determinación cuantitativa del crédito —en caso de haberlo— de la forma más expeditiva posible. En lugar de regularse como un procedimiento formalmente autónomo para sustanciar la oposición, se ha preferido introducir un incidente de impugnación, sumario y procedimentalmente constreñido donde ni siquiera el acreedor tendrá un trámite de audiencia. Esto justifica, entre otras cosas, que a diferencia de lo que ocurre en el monitorio común de los arts. 812 a 818 LEC, en dicho incidente la postulación sea también facultativa en todos los casos.

3.4. *Ámbito material de la impugnación por indebidos, una patología más allá de la legalidad*

El principal punto que otorga sustantividad propia a la reclamación de honorarios por el abogado frente a su cliente es precisamente el que deriva de la regulación de la impugnación. Al formularse, basada en lo indebido o en lo excesivo de los honorarios, se seguirá unos trámites específicos cuyo principal carácter es preordenarse del modo más expeditivo a la exacta determinación de la cantidad debida. Si es por indebidos, se examinará la minuta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada —por tanto, con exclusión de cualquier otra actividad probatoria— y sin más actuación o audiencia, dictará, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad. Si es por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes LEC, salvo que el abo-

³⁰ Como indica el AAP Madrid, Sección 18ª, 13 de octubre de 2008, Ponente: Salcedo Genier, José María. LA LEY 212633/2008, "La condena en costas presupone la existencia previa de éstas, pero no es su título generador. Resulta necesario determinar si es preceptiva o no la intervención de abogado para iniciar la tramitación del procedimiento de jura de cuentas, pues si no fuera así, ni los honorarios del letrado que se autodefiende, ni los del letrado que por el letrado promotor interviene podrán incluirse en la tasación de costas".

gado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida. En ambos casos, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

Con todo, el proceso de los arts. 34 y 35 una vez destituido, por mor de la Ley 13/2009, de su condición de verdadero proceso, y reducida su condición a la de mero procedimiento de carácter administrativo aunque sea con la virtualidad de constituir un título de ejecución competente, a hora sí, de un juez, el tema del ámbito de oposición por el deudor de algún modo pierde alguna relevancia. Al margen de que no hay motivos para limitar este ámbito más que en lo que expresamente se prevé —limitación en la prueba admisible, reducida solamente a la documental, y no en los motivos de oposición—, el verdadero litigio empezará cuando, en su caso, tras la determinación cuantitativa de lo debido y su eventual ejecución, se formule demanda judicial en la vía ordinaria para conocer plenamente sobre las cuestiones que redundan en el alcance y procedencia de los créditos a favor del procurador y abogado frente a sus clientes. Que el secretario admita mayores o menores posibilidades de discusión en la impugnación en nada debería afectar, salvo que realmente se invadan competencias que corresponden al poder judicial, a las posibilidades litigiosas que se tendrán en el momento oportuno.

De las cuestiones que plantea la impugnación, quizá la más relevante se centre en la correcta determinación del alcance de las posibilidades de discusión en relación con su carácter sumario, más concretamente en las posibilidades de impugnación material.

A nadie escapa que la actual configuración de este procedimiento, en especial en lo referente a la oposición, obedece en buena medida a la doctrina que aportó el Tribunal Constitucional y que dio respuesta a las dudas que generaba una regulación excesivamente parca y que básicamente imponía el conocido como *solve et repete*²¹.

²¹ Doctrina constitucional que en buena parte se ancla en los postulados dogmáticos que aporta FRETO CASADO. El procedimiento privilegiado de ejecución... cit., págs. 594 y ss., cuando, entre otras cosas, afirmaba que "el texto de la ley faculta y obliga a los Tribunales al examen y enjuiciamiento de cuantos obstáculos constitutivos de excepciones y defensas para el apremiado puede éste oponer seriamente y sin ánimo dilatorio".

Partiendo de que "las resoluciones judiciales requieren siempre de un previo examen por el juzgador de aquello que de él se pide y de los requisitos que justifiquen o amparen la pretensión", la STC 10/1993 deja sentado que "el requerimiento al deudor haya de hacerse sin impedirse de una manera absoluta... hacer las alegaciones pertinentes". Además, y entre otras cosas también relevantes, indicó que "en virtud de las garantías de la tutela judicial que proclama el art. 24 de la misma... La posibilidad de defensa que no puede excluirse en ningún caso, permite sin duda a los órganos judiciales una interpretación... de la LEC que... el juez debe verificar si la cuenta del Procurador no es petitoria, si no se presenta justificada o si no se refiere a gastos y actuaciones con constancia en el pleito. Y en todo caso corresponde al deudor la posibilidad de hacer alegaciones sobre tales supuestos u otros semejantes como serían, por ejemplo, el pago o la prescripción del art. 1967. 1.º del Código Civil".

Como se observa, en esta sentencia no se fija con exactitud el ámbito material de oposición. Tampoco era necesario que así lo hiciera pues se dicta precisamente para resolver las dudas de constitucionalidad de una regulación que, en su interpretación literal, limitaba el derecho de defensa imponiendo el *solve et repete* en un proceso ulterior. Constitucionalidad que se salva mediante una sentencia interpretativa por la que establecía orientativamente los mínimos de defensa constitucionalmente necesarios en tal contexto regulatorio. Quizá por ello, la STC 184/2002, 14 de octubre, incide en este punto, intentando poner límites al ámbito de posibilidades defensivas —siempre en el contexto de la regulación de la LEC 1981—: "...la posibilidad de oponer estas excepciones... no puede interpretarse en un sentido tan amplio como para admitir que estas alegaciones se extiendan a la genérica impugnación de honorarios indebidos...".

Los arts. 34 y 35 LEC sin duda son herederos de la doctrina constitucional que imponía una interpretación conforme a la Constitución de los precedentes arts. 8 y 12 LEC 1981. Pero la LEC 1/2000, va más allá puesto que no se limita a positivizar el mínimo establecido por el Tribunal Constitucional sino que permiten formular impugnación sin establecer limitación alguna en el ámbito material²². De forma inmediata, puede concluirse que aquella

²² Aunque superen el lastre del sometimiento a una regulación e interpretación normativa de la misma que no se corresponde con el derecho positivo vigente, alguna jurisprudencia busca más sutilmente limitaciones en la admisibilidad de motivos de oposición.

doctrina constitucional no debería resultar de excusa o pretexto para mantener limitaciones y rechazos de motivos de oposición en el actual contexto normativo. A diferencia de lo que ocurría con la LEC 1881, actualmente se autoriza claramente la "genérica impugnación de honorarios indebidos" puesto que, según el art. 35.2.11 LEC, si "los honorarios se impugnaren por indebidos" se tramitará conforme al procedimiento al que remite.

La jurisprudencia, sin embargo, suele cerrar los ojos a esta realidad¹⁹. Y también algunos autores mantienen todavía que han de limitarse las posi-

con sustento en el mismo derecho vigente, concretamente en el art. 245 LEC, para considerar además que no se autoriza impugnaciones que vayan más allá de que las partidas sean inútiles, superfluas o no autorizadas por la Ley (por ejemplo, AAP Valencia, Sección 7ª, 21 de septiembre de 2008; Ponente: Ceidón Vilalba, María Pilar Eugenia, LA JEP 215248/2008). La adaptación a esos efectos de la citada regulación se presenta de entrada como discutible. Es cierto que el art. 35 contempla una remisión a los efectos de tramitación de la impugnación por exceso que incluye la del art. 245 LEC, pero que no interesa a estos efectos limitadores. Por el contrario, el mismo art. 35 LEC dispone que si "los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior", donde no se encuentra el citado art. 245 LEC. Así y todo, a pesar de lo altamente discutible que se presenta la aplicación del art. 245 LEC (citado, todavía aplicándolo no se justificaría ninguna suerte de limitación material, pues el párrafo 2 del repetido art. 245 LEC autoriza expresamente a que "la impugnación podrá basarse en que se han incluido en la tasación, partidas, derechos o gastos indebidos". El crédito será indebido cuando no se acredite por el acreedor como debido y también cuando concurren hechos que permitan concluir que no se debe, por ser impeditivos, extintivos o excluyentes de la pretensión. En definitiva, el derecho positivo no prevé ningún género de tasa ni límite en cuanto a los motivos de oposición admisibles.

¹⁹ Véase un panorama jurisprudencial en ILLASCAS, "La cuenta y la minuta judicial. Tutela sumaria de los créditos de Procuradores y Abogados", cit., págs. 41-43, notas 54 a 56. Nótese que, sin embargo, las sentencias que cita o son de fecha anterior a la vigente LEC o inmediatas a la misma, de modo que, siendo mayoritariamente de Audiencias, es claro que se pronuncian sobre la situación que plantea la LEC 1881. De todos modos, la jurisprudencia suele fundarse en una doctrina constitucional que resulta inaplicable en el actual contexto regulatorio y que, al menos al principio, establecía mínimos para establecer máximos. Dice la SAP León, Sección 1ª, 19 de junio de 2008; Ponente: del Sr. López, Ana. LA LEY 154206/2008, que "el juez ha de proceder a una cognición sumaria de los motivos alegados, los cuales por otra parte no permiten articular una oposición global, genérica e indiscriminada, sino centrarse a los requisitos constitutivos de la pretensión: título (cuenta detallada y justificada) de los cantidades reclamadas, partición por partes (de-

bioidades de impugnación material²⁰). Ciertamente es que el procedimiento del art. 35 LEC se caracteriza indudablemente por la sumariaidad, incluso pueden encontrarse limitaciones por la vía de la inadmisión de la reconvencción o de la compensación por cuestiones procedimentales (art. 438.1 a 4 LEC para la reconvencción, compensación y acumulación, respectivamente), limitaciones que suponen excluir ámbitos de discusión atendida a especialidad del objeto y los específicos trámites procedimentales previstos. Pero al margen de tales exclusiones, la sumariaidad deriva exclusivamente de las limitadas posibilidades probatorias (documentos) en el contexto de un procedimiento articulado para lograr expeditivamente la determinación de la cuantía debida, sin posibilidad por cierto de una audiencia para que el acreedor pueda alegar o que estime oportuno en relación con la impugnación²¹.

El rechazo de los motivos de oposición materiales no reconocidos expresamente por el tribunal constitucional (básicamente aquellos distintos a la prescripción, pago y pluspetición) solamente se basa en obsoletas, apriorísticas y genéricas afirmaciones sobre su naturaleza de ejecución y privilegiada, que, además de discutibles, quedan en todo caso sin sentido por el derecho

talado) y su reflejo en las actuaciones (justificadas) y otras semejantes como sería, u.g., el pago o la prescripción del art. 1967 y 1970 C.C."

²⁰ DÍAZ, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1 al 98), cit., pág. 219. Así y todo, considera que "el cliente podrá alegar, sin perjuicio de impugnar la minuta por indebida o por excesiva o por ambos conceptos, aquellas excepciones que afecten a los requisitos constitutivos del título mismo o que puedan devirtuir el derecho del abogado".

²¹ Esta falta de audiencia ha sido criticada por algunos autores. MUÑOZ y ARNAIZ, "La intervención y designación del abogado y los procesos de jura de cuentas...", cit., pág. 34. Indica que "el legislador antepone la rapidez hasta el punto que puede generar ciertas dudas en cuanto a las garantías del derecho de defensa, pues el proceso, por sumario que se pretenda, se debería haber completado con una audiencia a las partes, con seguro provecho para una resolución más ajustada a derecho. Tras el oportuno debate procesal. También GEDERO, *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada 'jura de cuentas'*, cit., pág. 140. Considera reprochable la falta de previsión de audiencia en los casos de impugnación por indebitos. En su opinión, al margen de que pueda considerarse más operativa, adecuada y eficiente de inconvenientes otras posibilidades de tutela distintas de la sumaria, esta carencia de audiencia es característica de la tutela sumaria que se pretende: limitación solamente en los medios de prueba, no en los motivos de oposición, en el contexto de un procedimiento que busca una determinación cuantitativa expeditiva.

positivo vigente que no limita ni tasa la posibilidad de oponer defensas procesales y de fondo. En definitiva, no existe cobertura legal para rechazar de plano cualquier alegación del deudor que como hecho impeditivo, extintivo o excluyente de la pretensión de pago alegue el deudor. Por supuesto, lo que sí podrá y deberá hacer el órgano jurisdiccional es considerar no acreditada la impugnación tras la debida valoración de la prueba o, en su caso, por aplicación de las normas sobre su carga (art. 217 LEC).

Sin embargo, la jurisprudencia —como también algún autor influido por la misma⁹⁸— sufre en mi opinión de una marcada tendencia a mantener subsistentes tradicionales esquemas sin atender los cambios legislativos producidos. Especialmente palpable cuando tal actitud facilita la labor de resolución aunque sea precaradamente y muchas veces a costa de dilatar el conflicto en el tiempo. De ese modo, en los procesos tradicionalmente sumarios en los que la evolución legislativa supone la apertura de posibilidades de oposición, sea porque, como el juicio cambiario, deja de ser sumario o porque, como ocurre en el procedimiento que ahora nos ocupa, la sumariedad se establece solamente en cuanto a los medios de prueba admisibles en el contexto de un concreto diseño procedimental, la jurisprudencia suele reaccionar buscando límites más allá del derecho positivo, por tanto, limitando de modo dudosamente legítimo el ejercicio del derecho de defensa.

Con fines muy distintos a los que persigue el Tribunal Constitucional, y obviando el derecho positivo vigente, son muchas las resoluciones que utilizan su doctrina como argumento para obtener el efecto de limitar el ámbito de oposición material⁹⁹. Y, por añadidura, lo habitual es desestimar conse-

⁹⁸ Resultan paradigmáticos los pasajes de ACHÓN, "Los procedimientos no reclamación de la cuenta de amarrador y de los honorarios del letrado", cit. pág. 5, cuando afirma que "la falta de dicha previsión normativa, no le resta al intérprete sino acudir a un paradigma: STC 113/1993". A continuación afirma "el problema que se suscita es si el deudor podrá alegar cualquier causa de oposición que pudiera tener a su favor, lo que a nuestro juicio merece una respuesta negativa; debiendo oírse todas aquellas cuestiones cuya excesiva complejidad requieran una adecuada discusión en un juicio declarativo posterior". En mi opinión, no hallo el fundamento, argumento o motivo en el que sustenta esta autora funde este "juicio", más bien al contrario creo que representa una mera manifestación de voluntad.

⁹⁹ Entre otros muchos ejemplos, el AAP Madrid, Sección 1ª, 25 de abril de 2007 (Ponente: Ruiz Jiménez, Ramón), LA LEY 57552/2007, que entiende aplicable acriticamente toda la doctrina constitucional. Y en la misma línea el SAP Madrid, Sección 7ª, 23 de noviembre

cuencia de una mera inadmisión (por aquello tantas veces repetido de que la causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación), por tanto, sin entrar a conocer del motivo realmente¹⁰⁰. De ese modo, la norma aplicada es la que algunos llaman de "feina feig", fruto de una actitud considerada como "cortoplacista" por la que se prefiere "hacer pape" aunque sea a costa de la calidad de la resolución. De ese modo, además de inaplicar el derecho positivo —en cuanto que encuentra límites donde la ley no los impone—, el órgano jurisdiccional hace dejación de su deber de resolver en un sentido o en otro pero de modo fundado, pronunciándose sobre el fondo cuando se cumplen los presupuestos procesales, suponiendo todo ello en definitiva una denegación de tutela y una vulneración palpable del derecho de defensa.

Es cierto que, se entienda o no realmente en dichas cuestiones, la LEC se presenta relativamente clara (art. 35.2.IV LEC,¹⁰¹) al excluir el efecto de cosa juzgada. En cualquier caso la cuestión quedará imprejuizada y la posibilidad de discusión abierta para el futuro. Ciertamente será así porque el legislador opta por mantener una técnica de tutela específica como es la de la sumariedad, que tiene algunas ventajas y, en mi opinión, muchos más inconvenientes. Sin embargo, esta especial tutela no debería justificar un déficit en la calidad resolutoria, con la sola excusa de que la decisión carecerá de efectos de cosa juzgada. Una vez más se ha de reclamar la vigencia y aplicación del derecho positivo, no permitiendo que se dilate la resolu-

de 2006, Ponente: González Olleros, José. LA LEY 20/0418/2006. AAP Madrid, Sección 12ª, 8 de octubre de 2006, Ponente: Dña. Margarita Orejas Valdés. LA LEY 224774/2006. AAP Valencia, Sección 4ª, 8 de enero de 2008, Ponente: Castresana García, María de los Reyes. LA LEY 52572/2008. SAP León, Sección 1ª, 19 de junio de 2008, Ponente: del Sr. López, Ana. LA LEY 154266/2008.

¹⁰⁰ Digo, por ejemplo, el AAP Valencia, Sección 7ª, 24 de septiembre de 2008, Ponente: Cerdán Villalba, María Pilar Eugenia. LA LEY 215248/2008 que "se basan en cuestiones de fondo derivadas de las relaciones íntimas entre letrado cliente-aseguradora no avaliables por este vía, sin perjuicio de acudir al denunciado inrespondiente, por lo que se concluye con el rechazo de aquélla".

¹⁰¹ Digo "relativamente" porque así se contempla con claridad cuando ha habido impugnación, pero contrariamente nada prevé en los supuestos de inactividad de deudor (art. 35.2 LEC). Con todo parece que ha de concluirse que si tras la impugnación la resolución carece de efectos de cosa juzgada, con mayor motivo habrá de excluirse tales efectos cuando no se ha producido impugnación a pesar del silencio legal.

ción del conflicto cuando perfectamente pueden ser resueltos de modo definitivo¹⁰⁰.

En realidad, favorable al acreedor es una técnica tendente a favorecer determinados créditos, fruto de una tradición pero debidamente adaptada a los parámetros constitucionales y configurada legalmente, consiste actualmente en un procedimiento monitorio especial con limitadas posibilidades de prueba y una estructura procedimental tendente a obtener un resultado con cierta inmediatez. Pero ahí queda todo, las al parecer —y por lo visto en tanta rescisión— ansiadas limitaciones en los medios de oposición, soamente se intenta justificar a través de ver cuetos argumentativos, trayendo insistentemente a colación doctrina constitucional que, por importante y relevante que haya sido en el avance legislativo, no se corresponde con el derecho vigente. Una vez más¹⁰¹, la concencia en una dilatada tradición de sumariidad, envuelta en ropajes jurisprudenciales del más alto rango, se superpone al derecho vigente de forma intencional.

3.5. Impugnación por excesivos y límites a la libertad en la fijación de honorarios

Para terminar, una reflexión de carácter general. Como es sabido, conforme al párrafo segundo del punto quinto del art. 36 LAJC, "para el cálculo de sus honorarios y derechos, se estará a las normas sobre honorarios de

¹⁰⁰ Esta resolución definitiva y ejecutiva conviene no solamente al acreedor sino también al deudor. Como recordaba FRETO CASTRO Y FERRANDIZ, I., "La jura de cuentas en general y aplicada a profesionales no juristas", en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*. (Reus, Madrid, 1953), págs. 619-20, "la reserva de derechos, las posibilidades de impugnación en juicio y enjuicio posterior... son muy bonitas en teoría, pero prácticamente colocan a que ha de acudir al nuevo procedimiento en una difícil postura, dada la necesaria entidad de la sustentación de los negocios... de suerte que la perspectiva es siempre muy dudosa, y en la mayoría de los casos el que tiene concedidas esas posibilidades renuncia a las mismas ante la representación de un resultado problemático o sólo asquirible tras considerables dispendios y larga espera".

¹⁰¹ Lo mismo ocurre, en mi opinión, en otros ejemplos, como la jurisprudencia que se pronuncia en el seno del juicio cambiario con ocasión de la llamada excepción non die adimplendi contractus, muchas veces excluyendo su debate a pesar del tenor claro y rotundo del art. 67 de la Ley 19/1983, Cambiaria y del Cheque.

abogados de cada Colegio"¹⁰². Esta norma pone en evidencia, tanto en los supuestos de asistencia jurídica gratuita como en todos aquellos en los que se impugne por excesivos, que la profesión de la abogacía no es tan "libre" como en principio se presenta en lo que se refiere a la debida remuneración. DE LA OLIVA se pregunta: ¿qué coherencia presenta la posibilidad legal de que un Colegio de Abogados o un tribunal considere excesivos unos honorarios, si se parte de la regla —consustancial, se dice, al carácter "liberal" de la profesión— según la cual los honorarios de Abogados se fijan libremente y las "normas sobre honorarios" dictadas por los Colegios son orientadora e incluso —aunque ya es muy dudoso— sólo a efectos de honorarios mínimos?¹⁰³

En mi opinión, considerando que la constancia de un presupuesto previo aceptado obvia la regulación de los honorarios impugnados por excesivos, existe solamente una cierta libertad, condicionada, en su fijación.

Lo que se pretende es impedir que, desde dicha libertad, el retrado sorprenda al deudor —en principio lego en derecho y sometido a una contienda jurídica que ha requerido asistencia jurídica— pretendiendo cobrar la cantidad que estime oportuno. Y ello sin perjuicio de la limitación derivada de art. 394.3 LEC, por cierto precepto de dudosa aplicación pues no se prevé expresamente para reclamación del abogado frente a su cliente.

¹⁰² Norma que se ratifica incluso en el Proyecto de Ley sobre modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, fruto de la Directiva 2005/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Cuyo objetivo es alcanzar un auténtico mercado único de servicios en la Unión Europea a través de la eliminación de barreras legales y administrativas. Norma de notable influencia, entre muchas otras, a Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. Junto a otras previsiones, a pesar de que tan acertadamente se prohíbe a los Colegios Profesionales recomendaciones caremos orientativos, directiva, norma o regla sobre honorarios profesionales, se añade una nueva disposición adicional cuarta por la que "los colegios profesionales podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas de asistencia jurídica gratuita".

¹⁰³ DE LA OLIVA, Prólogo al libro de CORDERO, "Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada Jura de Cuentas", pág. 21, esta pregunta la presenta como "una paradoja —o algo peor que una paradoja—".

En definitiva, se pretende evitar abusos en la fijación del importe de la minuta de honorarios aunque las actuaciones hayan sido efectivamente realizadas por el abogado¹²², y también establecer unas condiciones óptimas para prevenir posibles abusos, favoreciendo que se elaboren presupuestos previos en los que se conozcan y acepten previamente los costes del litigio¹²³.

De este modo se explica que la remisión a los trámites de regulación previstos en los arts. 241 y siguientes quedan condicionados a que "el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante"¹²⁴, y, por tanto, si hay presupuesto aceptado no se procederá a la regulación sino que se dictará auto "fijando la cantidad debida"¹²⁵. Las partes ejercen así su libertad "condicional" para establecer una remuneración conforme por las actuaciones, evitando razonablemen-

¹²² MORENO y ARNAIZ, "La intervención y designación del abogado y los procesos de jura de cuentas...", cit., pág. 32.

¹²³ Este sistema mantiene actual es las palabras de PRIETO CASTRO, "El procedimiento privilegiado de examen...", cit., pág. 579, cuando describía una "más estrecha sujeción deontológica del Abogado. No en vano persiste, aunque de modo esfumado, el sentimiento aniversal de la profesión forense, ya que no sea posible su implantación práctica en los tiempos modernos; no sin consecuencias figura en el primer plano de esta profesión la idea de la Justicia; y no se vea una negación de ambos factores en el interés profesional de la Defensa, pues el ministerio ejercido con dignidad no repugna a persecución de los honorarios y la recta observancia de la deontología forense hace compatibles las exigencias y deberes del servicio con las limitaciones que impone la persecución de la Justicia".

¹²⁴ Condicionante que se justifica porque, como indica la SAP Jaén, Sección 1ª, 13 de febrero de 2007, Ponente: Jurado Cabrera, María Jesús: LA LEY 10505/2007, "precio y honorarios que puede haberse fijado en el contrato a priori, siendo así indiscutible su certeza o puede ser fijado a posteriori, siendo su certeza por su determinación por tarifas oficiales, por dictamen pericial o por informe del Colegio Profesional, eso último ha sido indiscutido por toda la doctrina y mantenido por reiterada jurisprudencia; en realidad el consentimiento contractual alcanza el precio que resulta de datos que existiendo a priori, se reflejan a posteriori, de tarifas de tarifa o de colegio profesional, y no puede pensarse que el prestador de servicio fija el precio unilateralmente, sino que las partes concluyen consensualmente, hon acordado no prefiere el precio, honorarios, sino fijado a resultas del servicio prestado efectivamente, según tarifas, penta o colegio".

¹²⁵ DE LA OLIVA, "De la representación procesal y la defensa técnica", cit., pág. 144.

te buena parte de los posibles abusos que se podrían generarse en caso contrario¹²⁶.

¹²⁶ Como indican ANDRENO CATENA, V., y ARNAIZ BERFANO, A., "La intervención y designación del abogado y los procesos de jura de cuentas...", cit., pág. 32, en tal caso "no se puede apreciar que el abogado incentive sinrazonablemente en su buena fe al cliente, puesto que éste asumió el coste de su defensa en el proceso".