



Cómo acabar de una vez por todas con el descontrol en la mal llamada «jura de cuentas»

José Bonet Navarro

*Catedrático de Derecho Procesal.
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pedro Vela Torres, doña Rocío Fernández Domínguez, doña María de las Heras García, don Carlos Lema Devesa, don Juan José Marín López y don Miguel Ruiz Muñoz.

Extracto

La STC de 14 de marzo de 2019 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 34.2.III y 35.2.II y IV de la LEC, porque excluían el recurso frente al decreto del letrado de la Administración de Justicia al resolver la oposición en la llamada «jura de cuentas». Aunque no se indique expresamente, parte del carácter jurisdiccional de este proceso. Esto permite revisar críticamente la STJUE de 16 de febrero de 2017 (C-503/2015), y también impone al legislador español reconsiderar este procedimiento, al menos para introducir un sistema de control judicial, tanto de la admisibilidad del proceso como de las eventuales cláusulas abusivas cuando se trata de consumidores.

Palabras clave: abogado; procurador; reforma procesal; jura de cuentas; recurso; cláusulas abusivas.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

Cómo citar: Bonet Navarro, J. (2020). Cómo acabar de una vez por todas con el descontrol en la mal llamada «jura de cuentas». *Revista CEFLegal*, 232, 5-36.



How to end once and for all with the discontrol in the procedure called «sworn account»

José Bonet Navarro

Abstract

The STC of March 14, 2019, has declared the unconstitutionality of articles 34.2.III and 35.2.II and IV of the LEC, because they deprived of appeal against the Decree of the lawyer of the Administration of Justice when resolving the opposition in the procedure called «sworn account». Part of the jurisdictional nature of this process, and it allows a critical review of the STJUE of February 16, 2017 (C-503/2015), and also imposes the Spanish legislator reconsider this procedure, at least to introduce a system of judicial control of abusive clauses.

Keywords: lawyer; procurator; procedural reform; sworn account; appeal; unfair terms.

Citation: Bonet Navarro, J. (2020). Cómo acabar de una vez por todas con el descontrol en la mal llamada «jura de cuentas». *Revista CEFLegal*, 232, 5-36.



Sumario

1. Algunos antecedentes legislativos y jurisprudenciales relevantes
 - 1.1. Regulación en los artículos 8 y 12 de la LEC de 1881
 - 1.2. La STC 110/1993, de 25 de marzo
 - 1.3. Regulación en los artículos 34 y 35 de la LEC
 - 1.4. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y el apoderamiento del secretario judicial
 - 1.5. La reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre y el mantenimiento del descontrol del LAJ
2. La STJUE de 16 de febrero de 2017, un primer toque de atención
3. La STC de 14 de marzo de 2019, un importante pero insuficiente paso para recuperar el norte
4. Algunas consecuencias *de lege ferenda*
 - 4.1. La posible configuración del papel del LAJ en la llamada jura de cuentas
 - 4.2. El necesario control judicial de la inadmisibilidad del procedimiento
 - 4.3. El necesario control judicial sobre la eventual «abusividad»

Referencias bibliográficas

Las virtudes del mal llamado expediente de «jura de cuentas», como consecuencia de instrumentar en su seno la llamada técnica monitoria, se refuerzan todavía por la sumariedad que lo caracteriza. Los artículos 34.2.III y 35.2.IV han sido declarados inconstitucionales por la STC de 14 de marzo de 2019, debido a que excluyó de recurso al decreto del letrado de la Administración de Justicia (LAJ). Sin embargo, tales preceptos han de mantenerse vigentes en lo referente a que, tanto si el decreto es recurrido como en caso contrario, «no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior». Esto es así porque se mantienen restricciones en el ámbito de cognición derivadas de los medios de acreditación exclusivamente documentales en principio permitidos, pues, si se formula oposición, se «examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada» (arts. 34.2.II y 35.2.II y III). De ese modo, hay posibilidades de que la decisión se abrevie y, por ese camino, que pueda ser comparativamente más rápida. Sin embargo, como contrapartida, permitir un ulterior ordinario sobre la misma cuestión supondrá no finalizar verdaderamente el conflicto, favoreciendo que se dilate en el tiempo la expectativa de una posible *restitutio in integrum*, de nefastos efectos económicos y personales.

La llamada jura de cuentas, tras algunos debates previos acerca de su eficacia y garantías, alcanzó así una suficiente y equilibrada eficacia con la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000. Sin embargo, esta situación se rompió en el año 2009 al atribuir la competencia exclusiva y excluyente al entonces todavía llamado secretario judicial. Las voces que denunciaron esta atribución, considerada como invasora de ámbitos propios de la jurisdicción, fueron desoídas por el legislador incluso cuando se reformó el debatido procedimiento por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, a pesar de que introdujo importantes mejoras más o menos puntuales. Lamentablemente, a día de hoy todavía se mantiene inalterado el descontrol del LAJ.

La STJUE de 16 de febrero de 2017, poco tiempo después de la reforma de 2015, decidió inadmitir correctamente la cuestión prejudicial instada por un secretario judicial, que no se consideraba habilitado para el control de las cláusulas abusiva. Pero esta acertada decisión fue a costa de considerar que el procedimiento de los artículos 34 y 35 era un mero «expediente administrativo». Y lo que no sé si resulta peor, pero que sin duda es paradójico, es que el órgano que se había erigido como paradigma de garante de los derechos de los consumidores y usuarios excluyó de ese modo el control previo de abusividad en la llamada jura de cuentas, con la consiguiente desprotección de los eventualmente consumidores en este ámbito.

Por último, al menos hasta la fecha de escribir este trabajo a finales de marzo de 2019, se dicta la STC de 14 de marzo de 2019, que decidió por unanimidad declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 34.2.III y 35.2.II y IV LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. El motivo inmediato para esta declaración no es otro más que

se priva de acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al

inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia.

Este pronunciamiento centra una vez más la atención en la controvertida intervención descontrolada del LAJ, por atribuirse de forma exclusiva y excluyente. Y aunque sea *obiter dictum*, toma partido por el carácter jurisdiccional del mismo. Esto cuando menos permite revisar críticamente tanto la STJUE de 16 de febrero de 2017 (C-503/2015), por considerar a la jura de cuentas un mero «expediente administrativo», como igualmente la inexistencia de régimen de control de la actividad del LAJ, tanto en lo referente a las cláusulas abusivas como a la posibilidad de que decida la inadmisibilidad del procedimiento contenido en los citados artículos 34 y 35 de la LEC. En definitiva, falta profundizar en las consecuencias de la doctrina del Tribunal Constitucional, que se limita a establecer la recurribilidad del decreto que decida la oposición. Al menos, en mi opinión, se presenta urgente un régimen adecuado de control sobre la admisión o inadmisión del procedimiento, y sobre eventuales cláusulas abusivas. Esto último a pesar de la bastante desenfocada STJUE de 16 de febrero de 2017, tal y como ya se ha adelantado y se desarrollará en las siguientes páginas.

1. Algunos antecedentes legislativos y jurisprudenciales relevantes

Recordar sintéticamente los principales antecedentes legislativos y jurisprudenciales en relación con la llamada jura de cuentas, que permiten comprender la doctrina de la STC de 14 de marzo de 2019 en toda su extensión y, sobre todo, hacernos una idea de sus consecuencias.

1.1. Regulación en los artículos 8 y 12 de la LEC de 1881

Con precedente en las ordenanzas de las audiencias, los artículos 8 y 12 de la LEC de 1881 permitían ya que los procuradores y abogados pudieran reclamar específica y eficientemente a sus representados o clientes las cuentas y las minutas que generaban los procesos en los que habían intervenido. Disponía en ese sentido el artículo 8 de la LEC de 1881 que cuando un procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que este le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, presentará ante el juzgado o tribunal en que radicare el negocio cuenta detallada y justificada, jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame. Ante ello mandará la sala o el juez que se requiera al poderdante para que las pague, con las costas, dentro de un plazo, que no excederá de diez días, bajo apercibimiento de apremio. Igual derecho que los procuradores tendrán sus herederos respecto de los créditos de esta naturaleza que aquellos les dejaren. Verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el procurador en su cuenta, devolverá el duplo del exceso con las costas que se causen hasta el completo resarcimiento.

Y según el artículo 12 de la LEC de 1881, los abogados podrán reclamar del procurador y, si este no interviniera, de la parte a quien defiendan, el pago de los honorarios que hubieren devengado en el pleito, presentando minuta detallada y jurando que no le han sido satisfechos. Deducida en tiempo esta pretensión, el juez o tribunal accederá a ella en la forma prevenida en el artículo 8; pero si el apremiado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación, conforme a lo que se dispone en los artículos 427 y siguientes.

La regulación fue polémica por cuanto, junto a algunos problemas prácticos (véase Muñoz Sabaté [1987]), categóricamente disponía que, verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio..., lo que parecía establecer el *solve et repete* y, de ese modo, la exclusión de cualquier posibilidad de oposición (véase Guasp Delgado [1943, pp. 146-152 y 180-2]).

Conclusión a la que Prieto Castro y Ferrándiz (1950a, p. 519) objetaba que la aplicación estricta del principio *solve et repete* equivale poco menos que a una condena definitiva, y el procedimiento de los artículos 8 y 12 de la LEC de 1881 es defendible sin esfuerzo alguno. Indicaba que a los abogados y procuradores hemos de considerarlos como coadyuvadores de la obra de la justicia, y en tal sentido si son partícipes de algún beneficio –a partir de la dignidad misma del ministerio–, también les alcanzan deberes y responsabilidades que los extraños a la actividad jurisdiccional no soportan (1950a, p. 578).

1.2. La STC 110/1993, de 25 de marzo

El procedimiento, considerado como «privilegiado» para los abogados y procuradores, fue objeto de atención por la STC 110/1993, de 25 de marzo. Aunque recibió algunas críticas (véase Montero Aroca [1994] y Díez-Picazo Giménez [1997, p. 697]), esta sentencia interpretó las expresiones «verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio» (art. 8 LEC de 1881) y «si el apremiado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación» (art. 12 LEC de 1881), y concluyó que no eximían al órgano jurisdiccional de su deber de controlar los presupuestos de admisibilidad en este procedimiento, ni tampoco impedían al deudor introducir motivos de oposición tanto de carácter procesal como de fondo. De ese modo, el *solve et repete* quedaba más que atemperado.

Según entendía Prieto Castro y Ferrándiz (1950b, p. 578), la única posibilidad de hacer que la desnuda regulación legal se matice de detalles y diferenciaciones, que, por lo demás, encuentran puntos de apoyo muy convincentes, es en la misma Ley procesal, con cuyo auxilio el procedimiento se perfila y recibe un contorno de mayor autoridad y justicia, igualmente en su tratamiento analógico con el procedimiento monitorio.

Esta concepción, por la justicia material que implicaba, efectivamente se encontraba en la base de la citada STC 110/1993 cuando imponía el control de oficio y a instancia de parte de los presupuestos del procedimiento de jura de cuentas, y también, posteriormente, en la configuración de este procedimiento que ofreció años más tarde la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, donde se instrumenta la técnica monitoria y se permite indubitablemente la oposición solamente con algunos límites probatorios.

Las SSTC 12/1997 y 184/2002, aunque nunca llegaron a determinar con exactitud el alcance de la oposición, dejaron claro que la cognición sería incompleta, pues 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 los honorarios debidos.

1.3. Regulación en los artículos 34 y 35 de la LEC

La vigente LEC mejoró considerablemente la situación en lo relativo a la cognición, pues no impuso límite alguno a las posibilidades defensivas más allá de los medios de prueba en que podrán acreditarse.

Mantenia sin embargo algunos defectos que fueron principalmente subsanados por la Ley 42/2015. Y solo puntualmente alguna jurisprudencia mantuvo alguna identidad de los artículos 34 y 35 con sus precedentes 8 y 12 de la LEC de 1881 en relación con el famoso *solve et repete* (SSTS, Sala 4.ª, Secc. 3.ª, 7050/2004, de 3 de noviembre, y Secc. 1.ª, 7899/2004, de 7 de diciembre). Parece que no podía dejar de entenderse que lo que la STC 110/1993 estableció como mínimo ámbito de oposición para considerar el procedimiento como respetuoso de principios y derechos constitucionales tan relevantes como la igualdad y el derecho de defensa, se tomaron por esta jurisprudencia como máximos admisibles. Olvidaba así esta posición jurisprudencial que el Tribunal Constitucional meramente contemplaba meros ejemplos de motivos de oposición y no máximos en el ámbito de las defensas, como se pretende.

La consecuencia de que solamente eran admisibles las defensas mencionadas expresamente en la STC 110/1993 debía ser claramente rechazada en el actual contexto legislativo a pesar de las similitudes lingüísticas de los preceptos, pues, junto a la sustitución del juramento por la mera manifestación, sobre todo, actualmente se suprime el famoso *solve et repete* (así, Garnica Martín [2000, p. 349]). Y la misma consecuencia excluyente deriva de la supresión de la posibilidad por la cual, verificado el pago, podía el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el procurador en su cuenta, devolverá el duplo del exceso con las costas que se causaren hasta el completo resarcimiento.

Además de esto, la vigente LEC deja bien claro que la sumariedad se limita a los medios de prueba, y no a los de oposición (véase Bonet Navarro [2010]). Y, lo que es todavía más importante, dejó zanjada cualquier duda de constitucionalidad que podía achacarse al anterior procedimiento de jura de cuentas. Los artículos 34 y 35 regularon hasta 2019 al menos un proceso judicial «de cuenta manifestada», que instrumenta la técnica monitoria y que, como tal, es apto para que el deudor ejercite su derecho de defensa alegando motivos de oposición tanto procesales como materiales, además sin limitaciones, al menos desde una lectura literal de los citados artículos 34 y 35.

En efecto, mediante el procedimiento especial de «manifestación de cuentas», por cuanto, basta con una manifestación más o menos formal de que el crédito es debido, existe, está vencido y es exigible, se instrumenta la técnica monitoria debidamente adaptada. El abo-

gado o procurador solicita al secretario judicial que requiera al representado o defendido en un determinado proceso para que pague totalmente o formule oposición, con la advertencia de que, en caso contrario, se despachará ejecución. Si el deudor paga totalmente, terminará el proceso; si se formula oposición, se transforma formalmente en el procedimiento previsto para la impugnación de la cuenta o la minuta; y si no se cumple el requerimiento o se paga parcialmente, finaliza y, previa solicitud, podrá abrirse la ejecución.

Con vocación de rapidez, se pretenderá cobrar una cierta cantidad de dinero debida por los derechos y gastos que hubiere suplido el procurador para el asunto, o por los honorarios que hubieren devengado a favor del abogado en un determinado procedimiento judicial, documentada en la cuenta detallada y justificada, o en la minuta también detallada con manifestación formal de que le son debidos (véanse, entre otros, Herrero Perezagua [2001], Cedeño Hernán [2002], Achón Bruñén [2008], Bonet Navarro [2010], López Muñoz [2011] y Martín Contreras [2015]).

Entre las principales características de este procedimiento merece destacar que la tutela del crédito se fortalece especialmente; el protagonismo del LAJ que integre el órgano en que radique el asunto; la presunción de principio de prueba del creado unilateralmente por la mera manifestación formal de que las cantidades son debidas y no satisfechas; el plazo para oponerse o cumplir se reduce a diez días; el carácter sumario por la limitación de los medios de prueba; si hay impugnación, el trámite de oposición es muy especial, hasta el punto de que se resolvía mediante decreto que fue irrecurrible hasta que el tribunal lo declaró inconstitucional en 2019; y, por último, si el requerido no paga ni se opone, se podrá despachar ejecución (Bonet Navarro, 2010, p. 276).

1.4. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y el apoderamiento del secretario judicial

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, aunque de espectro más amplio, pues se trata de descargar a los jueces de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales, trajo una nueva polémica a este procedimiento al atribuir la competencia en exclusiva a un funcionario público como era y es el secretario judicial (actualmente denominado letrado de la Administración de Justicia o LAJ).

Esta atribución de funciones con carácter a un funcionario se pretendió justificar en la naturaleza meramente administrativa del procedimiento monitorio. Así, entendiendo que desde 2009 el monitorio ya era de hecho un procedimiento de jurisdicción voluntaria, Banalocche Palao (2015, p. 258) justifica dar un paso más en esa línea de desjudicialización de la técnica monitoria y permitir que un procedimiento parecido, con efectos también similares, pueda desarrollarse al margen de los juzgados. Y en esa misma línea parece inscribirse Pillado González (2016, p. 6) cuando afirma que se presenta como lógica consecuencia de

la propia evolución del juicio monitorio que a lo largo de sus distintas modificaciones ha llegado a ser competencia exclusiva del LAJ, salvo intervenciones puntuales del juez, lo que lleva a calificarlo como un expediente de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, la negación de esta naturaleza jurisdiccional no permitía explicar su efecto de cosa juzgada (art. 816.1) y una ejecución como si de una sentencia se tratase (art. 816.2). Razón por la que mayoritariamente la doctrina había reconocido al proceso monitorio de los artículos 812 a 818 naturaleza de proceso declarativo especial. En efecto, Gutiérrez de Cabiedes y Hernández de Heredia (1972, p. 567) defendía que el monitorio es un proceso de cognición plenario, si bien abreviado, de naturaleza especial y cuya finalidad es la producción de un título ejecutivo. Y, en ese mismo sentido, entre otros muchos, Robles Garzón (2000), Asencio Mellado (2001, p. 282), Tomé García (2000, p. 446), Gómez Amigo (1999, pp. 1.178 y 1.181), Hinojosa Segovia (2001, pp. 305-6), Correa Delcasso (2000) y Bonet Navarro (2014, pp. 27-33).

De otro lado, en la LEC se denomina como «proceso» (título III y en el capítulo I, y arts. 812, 813 y 816). Es más, como recuerda López Sánchez (2001, pp. 575-6), en su seno se practican una serie de actividades de enjuiciamiento que entrañan cometidos claramente jurisdiccionales, como es la decisión sobre la admisión o inadmisión de la demanda o «petición inicial», valoración de la suficiencia documental y de los requisitos de la obligación que funda la pretensión. Todo ello dotado de unas expeditivas consecuencias otorgadas a la actitud que adopte el requerido. Por tal motivo, al tratarse de un procedimiento encaminado a solventar una situación litigiosa, se le atribuye una naturaleza claramente jurisdiccional que exige su conocimiento por jueces y magistrados.

En el caso del monitorio de los artículos 812 a 818, la exclusividad de la función jurisdiccional podría salvarse precisamente en el control judicial al que se ve sometida su actividad. Como señala Pillado González (2016, p. 3), no por ello se han reducido las garantías para el ciudadano, pues los LAJ forman un cuerpo técnico con formación especializada que les cualifique suficientemente para su desempeño. A esto se añade, además, que todas las resoluciones del LAJ podrán ser controladas por el juez a través, no solo de la declaración de nulidad, sino también del nuevo recurso de revisión introducido por esta misma Ley 13/2009, en el artículo 454 bis.

Igualmente, así se desprende del régimen previsto en el artículo 815.1 y 4. Precisamente este último fue introducido por el apartado 76 del artículo único de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC, y ante la previsión del varapalo que se prevenía y que posteriormente vino con la STJUE, Sala 1.^a, de 18 de febrero de 2016, en la que, entre otras cosas, se afirma que:

La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional [...] que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carece de competencia para realizar tal apreciación.

Y, por supuesto, también establece el control judicial dado que, conforme al artículo 818, la oposición será decidida judicialmente –y con efecto de cosa juzgada– en «juicio que corresponda».

En el monitorio de los artículos 812 a 818 las funciones del LAJ, junto a ser relativamente sencillas y equiparables al impulso procesal en muchos aspectos, resultan ser de mera colaboración con el titular de la potestad jurisdiccional, a cuya supervisión se somete. Sin embargo, hasta que el Tribunal Constitucional no le puso algún remedio esta colaboración no salvaba de la inconstitucionalidad al procedimiento de los artículos 34 y 35, dado el protagonismo del LAJ exclusivo y excluyente de la decisión judicial.

1.5. La reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre y el mantenimiento del descontrol del LAJ

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC mejoró considerablemente el procedimiento por cuenta manifestada. En síntesis, introduce coherencia a la legitimación, otorgándola no solo a los herederos del procurador, sino también a los del abogado, subsanando un olvido histórico; otorga fundamento legal al carácter facultativo de la postulación en este procedimiento y elimina coherentemente la previsión por la que se sumarán las costas; recuerda que la impugnación de la cuenta del procurador es únicamente «por ser indebida», previsión que debería terminar con cualquier práctica viciosa que confunda cuenta del procurador indebida con excesiva, aunque el procurador pretenda cobrar más de lo que le corresponde según arancel; en coherencia con la contestación escrita en el juicio verbal, refuerza la contradicción permitiendo que también el acreedor, y no solo el deudor, pueda alegar lo que estime oportuno sobre la impugnación en el plazo de tres días; y otorga cobertura legal al apercibimiento de ejecución en caso de pasividad, estableciendo en concreto las consecuencias de la falta de oposición, se ha de entender que también por la ausencia del pago aunque sorprendentemente no se exprese, esto es, que si «el poderdante» o «el deudor de los honorarios» no formularen «oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a que ascienda la cuenta».

No obstante, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, omite cualquier referencia al problema de la constitucionalidad de este procedimiento y todavía refuerza las funciones del secretario judicial al expresar en el artículo 34.2 que, una vez presentada la cuenta por el procurador, el secretario judicial requerirá al poderdante para que pague dicha suma, pero siempre que la cuenta haya sido «admitida». Se aclara así la obviedad de que este procedimiento requiere un trámite de admisión, aunque omite la misma referencia en el artículo 35 para la reclamación del abogado. Sin embargo, aunque no se justifica en absoluto que el procedimiento de reclamación de minutas por el abogado sea admitido de forma automática, desde luego esta previsión contribuye a la incoherencia, no obedece a una técnica legislativa rigurosa, ni tampoco previene renovadas dudas interpretativas. Asimismo, fuerza una interpretación integradora, sin cobertura legal clara, que impida llegar al absurdo de que el requerimiento en el caso de reclamación por el

abogado se producirá con alguna suerte de automatismo a todas luces inaceptable. Y lo que se presenta ahora todavía es más relevante: en lugar de limitar el poder del letrado-secretario, todavía lo refuerza más, evidenciando más claramente su invasión en la función de «juzgar» sin control en contra de lo previsto en el artículo 117.3 en relación con el artículo 24 de la CE.

2. La STJUE de 16 de febrero de 2017, un primer toque de atención

A) La presentación de la cuestión prejudicial por un LAJ que consideraba que debía controlar las cláusulas abusivas

El LAJ del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 (único) de Tarrasa (Barcelona), en el contexto de un proceso sobre guarda y custodia en la que el abogado presentó minuta detallada reclamando honorarios no satisfechos, lejos de poner en tela de juicio su propia competencia exclusiva y excluyente en este procedimiento, duda de la conformidad del procedimiento que denomina de jura de cuentas con el derecho de la Unión Europea, al no considerarse expresamente habilitado para controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el contrato celebrado entre el abogado y su cliente. Del mismo modo, entiende que en tal control le está vedado practicar prueba distinta a la documental o pericial. Y en consecuencia de todo esto, presentó tres cuestiones prejudiciales que derivaron en el asunto C-503/15, *Ramón Margarit Panicello contra Pilar Hernández Martínez*. Preguntó lo siguiente:

- ¿Se oponen los artículos 34, 35, 207, apartados 2 a 4, de la LEC, al regular el procedimiento gubernativo de jura de cuentas, al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea por cuanto se veda la posibilidad de control judicial? En caso de resultar afirmativo: ¿Es el secretario judicial, en el ámbito del procedimiento de los artículos 34 y 35 de la LEC, «órgano jurisdiccional»?
- ¿Se oponen los artículos 34 y 35 de la [LEC] a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 2, de la Directiva [93/13] y a los artículos 6, apartado 1, letra d), 11 y 12 de la Directiva [2005/29], al vedar el control de oficio de las eventuales cláusulas abusivas o prácticas comerciales desleales que contengan los contratos celebrados entre abogados [y] personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad profesional?
- ¿Se oponen los artículos 34 y 35 de la [LEC] a los artículos 6, apartado 1, 7, apartado 2, y [punto 1, letra q) del anexo] de la Directiva [93/13], al impedir la práctica de prueba en el procedimiento administrativo de jura de cuentas para resolver la cuestión?

En definitiva, se plantea si la regulación del procedimiento de manifestación de cuentas se opone a la normativa europea en materia de cláusulas abusivas y prácticas comerciales desleales, al no haberse previsto su control de oficio; además de plantearse si la oposición

a la normativa europea se produce por las limitaciones derivadas en materia de medios de prueba admisibles.

B) La posición de la abogada general Dña. Juliane Kokott

La abogada general Dña. Juliane Kokott formuló conclusiones el 15 de septiembre de 2016 en las que destapa indirectamente la posible inadecuación constitucional del procedimiento de manifestación de cuentas tal y como se ha configurado tras la reforma que perpetró la repetida Ley 13/2009.

Por lo pronto, la abogada general consideró al secretario judicial como «órgano jurisdiccional». Confusión que no sería tanta si de ese modo lo que en realidad venía a destacar era que este cualificado funcionario público estaba realizando una función puramente jurisdiccional (de lo que se desprende que invadía funciones, por tanto, siendo inconstitucional su actividad en este ámbito). Lo bien cierto es que los argumentos que aporta pueden resumirse en los siguientes:

- 1.º Los LAJ dictan resoluciones. En efecto, si hay oposición, los secretarios judiciales dictarán decreto fijando la cantidad, pero, como afirma la abogada general,

también dictan resoluciones cuando [...] al requerir a los deudores para que satisfagan los créditos que previamente han examinado y al despachar la ejecución de los mismos por no haberse formulado oposición. Es de suponer que tales resoluciones también se dictan en forma de decreto.

- 2.º Las resoluciones tienen eficacia ejecutiva. Además, no serán susceptibles de recurso, esto es, tendrán eficacia de cosa juzgada formal, pero no tendrán eficacia de cosa juzgada material. Si bien esta ineficacia «no obsta en absoluto a su carácter ejecutivo».

- 3.º La eficacia ejecutiva de estas resoluciones será la propia de los títulos judiciales.

Sostiene la abogada general, al contrario de lo que entiende el Gobierno español, que si se sigue cuidadosamente la cadena de remisiones de las disposiciones de la LEC que se ocupan de la ejecución (arts. 517, 556 y 557), resulta que las resoluciones de los secretarios judiciales se ejecutarán como resoluciones judiciales. Además, argumenta que el artículo 557, apartado 1, remite solo a «otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517» y no a las «demás resoluciones "procesales"» que también se mencionan en la misma disposición, puesto que estas últimas se regulan en el artículo 556, el cual, según su propio tenor, tiene por objeto precisamente la ejecución de las «resoluciones "procesales"». Y, en fin, concluye argumentando sobre esto que los decretos dictados por los secretarios judiciales en la jura de cuentas de acuerdo con los artículos 34 y 35 no están entre los «documentos con fuerza ejecutiva» a que se refiere el artículo

517, apartado 2, número 9.º, sino entre las «resoluciones procesales» a que se refiere la misma disposición, puesto que, de conformidad con el artículo 206, apartado 2, dichos decretos quedan subsumidos en el concepto de «resoluciones» del mismo órgano. Por tanto, a efectos del artículo 556, los decretos dictados por los secretarios judiciales en la jura de cuentas son, sin género de dudas, resoluciones «procesales», por lo que, a la hora de proceder a su ejecución, se han de asimilar a las resoluciones judiciales. Incluso desde una interpretación sistemática se llegaría a esta solución porque la Ley 13/2009, que trasladó a los secretarios judiciales la competencia para conocer de la jura de cuentas, modificó también el título del artículo 556, que antes era «Oposición a la ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales» y ahora es «Oposición a la ejecución de resoluciones "procesales" o arbitrales»; por ello, tal como explica expresamente el preámbulo de la Ley 13/2009, «con el objeto de unificar la terminología y adaptarla a las nuevas competencias del secretario judicial, se utiliza la expresión "resoluciones 'procesales'", para englobar tanto las resoluciones judiciales [...] como las del secretario judicial». Y, por último, concluye sobre esto afirmando que estas palabras prueban la voluntad del legislador español no solo de transferir a los secretarios judiciales la competencia sobre la jura de cuentas, otrora reservada a jueces y magistrados, sino también de asegurarse de que, de acuerdo con el artículo 556 de la LEC, la ejecución de las resoluciones dictadas por los secretarios judiciales en dicho procedimiento deba despacharse del mismo modo que la de las resoluciones judiciales.

- 4.º Aunque los secretarios judiciales españoles no pertenecen al poder judicial, sino que son funcionarios públicos al servicio del Ministerio de Justicia, desde el punto de vista la Unión tienen la consideración de órgano jurisdiccional cuando, a los efectos del artículo 267 del TFUE, ejercen funciones jurisdiccionales.

Esta afirmación es extremadamente interesante pues, aunque sea a los meros efectos de la legitimación y admisibilidad de la cuestión prejudicial formulada por el secretario judicial, los argumentos sobre esto último se presentan como ejemplo sobre la invasión por parte de este funcionario sobre el ámbito de la jurisdicción reservado en exclusiva a jueces y magistrados. Destacan los siguientes:

- Carácter legal y actividad en la que aplica el derecho objetivo en el caso concreto (no existe controversia sobre el origen legal de la actividad de los secretarios judiciales y la permanencia de estos... tampoco hay duda de que en la jura de cuentas [arts. 34 y 35] los secretarios judiciales aplican normas jurídicas).
- Actuación con suficientes garantías de independencia (los secretarios judiciales disfrutaban, tanto en relación con su estatuto como en relación con el desempeño de sus funciones en la jura de cuentas, de suficientes garantías como para considerar cumplido el criterio de la independencia... pese a su condición de funcionarios públicos de la Administración de Justicia, en el desempeño de sus competencias en materia de jura de cuentas los secre-

tarios judiciales sí son lo suficientemente independientes como para considerarlos «órganos jurisdiccionales» a los efectos del artículo 267 del TFUE).

- Carácter contradictorio para resolver una controversia, con valoración de prueba y control de la fundamentación de la reclamación al comprobar el crédito a la vista de los documentos disponibles (la jura de cuentas presenta rasgos que apuntan claramente a su carácter contradictorio. Si bien en teoría es posible que, por no formular oposición el deudor, el abogado obtenga en el procedimiento un título ejecutivo para su reclamación sin que llegue a existir debate contradictorio en cuanto al fondo, el procedimiento pasará a ser contradictorio a más tardar en el momento en que se produzca dicha oposición de la parte contraria, en la medida en que entonces el secretario judicial deberá no solo comprobar la reclamación del abogado, sino también oír a este... en la jura de cuentas está evidentemente pendiente una controversia: el litigio sobre una reclamación de honorarios presunta o realmente no abonados a un abogado. Por lo tanto, mediante el despacho de la ejecución del crédito o la fijación del importe del mismo los secretarios judiciales desencadenan dicho litigio, llevando a cabo en todo caso también una valoración de la prueba y cierto control de la fundamentación de la reclamación al comprobar el crédito a la vista de los documentos disponibles).
- La reforma 13/2009 se limitó a sustraer al titular de la potestad jurisdiccional la competencia del proceso de «manifestación de cuentas» atribuyéndola al secretario judicial, sin que se alterara el desarrollo del procedimiento ni la eficacia ejecutiva que derivaba del mismo (tampoco desvirtúa el carácter contradictorio del procedimiento la circunstancia de que la jura de cuentas fuera atribuida a los secretarios judiciales con la finalidad de descargar a los jueces y magistrados de todas aquellas tareas que no supusieran el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Tanto más cuanto que el desarrollo del propio procedimiento y el carácter ejecutivo de la resolución con que concluye no sufrieron cambios en el contexto de su atribución a los secretarios judiciales).
- El aparente carácter incidental por su dependencia de un pleito anterior que genere los créditos, como tampoco el carácter alternativo del procedimiento que corresponde a todo monitorio, impide ser contradictorio cuando la competencia de los secretarios judiciales y el carácter vinculante de sus resoluciones no dependen de un acuerdo de las partes (tampoco el carácter incidental de la jura de cuentas y su dependencia de un pleito anterior son indicios de que el procedimiento, que por ello mismo es semejante a la tasación de costas que conoce bien el Tribunal de Justicia, no sea contradictorio o no sirva para zanjar un litigio pendiente... la competencia de los secretarios judiciales sobre el procedimiento no depende de un acuerdo entre las partes y que sus resoluciones son vinculantes para ellas... a la hora de considerar obligatorio este procedimiento no obsta que, para reclamar sus honorarios, los abogados puedan recurrir a otros procedi-

mientos distintos, puesto que si deciden recurrir a esta vía especial en un asunto, los clientes se ven involucrados necesariamente en el expediente).

- Que no esté dotado de eficacia de cosa juzgada no excluye su carácter jurisdiccional (con independencia de que con posterioridad puedan impugnarse en un procedimiento separado, dichas resoluciones de los secretarios judiciales tienen para las partes del expediente indudablemente los mismos efectos que las resoluciones judiciales. Como no son recurribles, tienen fuerza de cosa juzgada formal y en ellas se basan, bien un requerimiento de pago al deudor, que tiene un carácter ejecutivo autónomo, bien, en su caso, la obligación para el acreedor, vinculante por sí misma, de aceptar una reducción de sus honorarios).

Y concluye recordando que esta atribución competencial en su momento suscitó un debate a escala nacional sobre la conformidad con el Estado de derecho de la atribución de competencias cuasijudiciales a órganos dependientes de la Administración de Justicia. Este debate no ha cesado hasta hoy mismo, aunque nunca fue ruidoso. Por ejemplo, Bonet Navarro (2012, pp. 172-3) se limitó a recordar que desjudicializa la materia poniéndola en exclusiva y excluyentemente en manos de los secretarios judiciales; permite reflexionar sobre el contenido del artículo 117.3 de la CE y la posible invasión de la función de juzgar.

Lo destacable de la posición de la abogada general es que acierta en las razones pero no en las conclusiones a los meros efectos que ahora interesan, pues aunque ejerce funciones jurisdiccionales el secretario judicial –o letrado de la Administración de Justicia– no es ni puede ser considerado como órgano jurisdiccional, en cuanto que ese ejercicio es indebido, pues invade funciones que no le corresponden.

C) La decisión de la STJUE de 16 de febrero de 2017

La Sentencia dictada por la Sala Quinta, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de febrero de 2017, dictada en el asunto C-503/2015, siendo ponente D. Antonio Tizzano, parte de unos postulados diametralmente opuestos, pues considera que «el secretario judicial no constituye un "órgano jurisdiccional" a efectos del artículo 267 del TFUE», por tanto, el secretario judicial no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial y el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la petición de decisión prejudicial». Sin embargo, aunque correctamente concluye que no es órgano jurisdiccional, se equivoca considerablemente en las razones por las que alcanza tan correcta conclusión.

Considera que no es órgano jurisdiccional por la condición de funcionario público y no por ser poder judicial el LAJ. Afirma que:

- a) El LAJ solamente es un funcionario público que pertenece a un Cuerpo Superior Jurídico, único, de carácter nacional, al servicio de la Administración de Justicia y dependiente del Ministerio de Justicia (art. 440 LOPJ).

- b) Tras la reforma operada por la Ley 13/2009, es competente exclusivo para conocer de procedimientos de reclamación, como son los expedientes de jura de cuentas sobre los que versa el litigio principal, regulados por los artículos 34 y 35.
- c) Su función no se ajusta al criterio de independencia. No cumple la exigencia de independencia considerada en su aspecto externo, que requiere que no exista ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto de toda entidad que pudiera darle órdenes o instrucciones (arts. 452.1, 465.6 y 8, y 467 LOPJ, y arts. 3 y 16 h) RD 1608/2005).
- d) El procedimiento no es obligatorio (para el acreedor), sino que es de carácter puramente incidental y facultativo... no está en modo alguno obligado, ni jurídicamente ni de hecho, a utilizar la vía del expediente de jura de cuentas, sino que puede, por el contrario, optar libremente entre este procedimiento y el proceso declarativo ordinario o el procedimiento monitorio.
- e) No tiene efectos de litispendencia ni de cosa juzgada, por tanto, –según la sentencia– no tiene carácter jurisdiccional. Afirma que se sitúa al margen del sistema jurisdiccional nacional... la incoación del procedimiento de jura de cuentas no da lugar a que, por causa de litispendencia, pueda impedirse que un tribunal ordinario sustancie autónomamente un proceso declarativo o un procedimiento monitorio, ni tampoco constituye una causa de inadmisibilidad de los motivos que pudieran formularse, simultánea o sucesivamente, ante tal tribunal ordinario.
- f) El decreto por el que se pone fin al expediente de jura de cuentas es similar a una resolución de carácter administrativo, es firme e inmediatamente ejecutivo, no se admite contra él ningún recurso, no goza de los atributos de una resolución judicial, especialmente de la fuerza de cosa juzgada material.
- g) Ha sido calificado de «administrativo», y no de «judicial», por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en la Sentencia 4/2011, de 28 de septiembre 2011, en relación con un expediente de jura de cuentas, así como por el Tribunal Constitucional en el Auto 163/2013, de 9 de septiembre, y en la Sentencia 58/2016, de 17 de marzo, relativos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

D) Crítica a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La sentencia no entra en la actividad que realiza el «funcionario», sino en cuestiones meramente formales. Básicamente, la STJUE se limita a afirmar que, como es competente el secretario judicial (LAJ) y este no es órgano jurisdiccional, al margen de su actividad, el procedimiento no es jurisdiccional, sino administrativo.

Y si esto fuera así, bastaría al legislador atribuir a un funcionario la competencia para dictar sentencias resolviendo conflictos para que el proceso dejara de ser jurisdiccional y

pasara a ser administrativo. Esto es, la jurisdicción existiría solamente cuando el legislador no quiera atribuir a los funcionarios lo que se entiende que forma parte del ámbito de la potestad jurisdiccional.

Es patente que el argumento principal de la STJUE no tiene suficiente sustento. Parece bastante claro que el aspecto subjetivo al que tanta importancia se le da en la resolución europea es irrelevante, pues lo que importa es la actividad. Y si la actividad es jurisdiccional, en caso de que la realice un funcionario, no se trataría, como mantiene la repetida STJUE, que deje de ser jurisdiccional el procedimiento, sino que tal funcionario está invadiendo funciones. Es cierto que afirmar tal cosa tampoco es el objetivo de la STJUE, pero también lo es que a nadie interesa, al parecer, ponerlo en evidencia, pues ahí tenemos casi diez años a un letrado de la Administración de Justicia realizando funciones propias y exclusivas de jueces y magistrados.

Por lo demás, el resto de argumentos no son útiles por irrelevantes o inciertos:

- Sin duda el LAJ no es titular de la potestad jurisdiccional, y, como tal, no es independiente desde el punto de vista externo, lo que no quita para que su actividad sea netamente jurisdiccional.
- Que el procedimiento sea alternativo (para el demandante) es propio y característico de la técnica monitoria, pero que no sea obligatorio (para el demandando) simplemente es falso, pues sin duda le vincula y le atribuye en tal caso expeditivos efectos.
- Que no tenga efecto de litispendencia y eficacia de cosa juzgada, aunque sirva para más o menos identificar la jurisdicción, no representa un criterio definitivo como ocurre con cualquier otro proceso sumario. Es más, en el año 1999, el Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Muria pasó de órgano administrativo –sin cosa juzgada– a judicial, con cosa juzgada. Si la ausencia de cosa juzgada fuera de verdad determinante, tal fenómeno hubiera sido impedido. La cosa juzgada, o su ausencia, en el mejor de los casos es una consecuencia del carácter jurisdiccional en la generalidad de ocasiones, no su causa. El criterio, en suma, sirve para saber lo que puede ser formalmente en un momento dado jurisdiccional, pero no lo que es en realidad, o lo que debería ser.
- Por último, los precedentes jurisdiccionales que cita la STJUE no son en absoluto significativos:

- A) La Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción núm. 4/2011, de 28 de septiembre de 2011, incurre en el mismo error que la STJUE, al resolver solamente atendiendo al aspecto subjetivo. En efecto, niega su carácter jurisdiccional para desestimar el conflicto pues «ha perdido el carácter jurisdiccional», solamente al producirse la sustitución del juez por el secretario. Como la STJUE, olvida que, siendo lo verdaderamente relevante la actividad que se realiza con independencia de quién la realice, el secre-

tario judicial (LAJ) estaría invadiendo funciones judiciales. Cuestión que, desde luego, no era objeto de resolución, limitado a un mero conflicto de jurisdicción entre la Administración y la jurisdicción.

- B) El ATC 163/2013, de 9 de septiembre, no tiene utilidad al limitarse a decidir elevar al pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad, resuelta por la STC 58/2016.
- C) La STC 58/2016, de 17 de marzo, tampoco resulta en absoluto relevante, pues no se refiere al procedimiento de los artículos 34 y 35, sino que resuelve la nulidad del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA. Señala que debe garantizarse que toda resolución del LAJ en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal, lo que resulta una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de la CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE). Cosa indudablemente cierta pero que supone que, si no se hace así, y la actividad es propia de órgano jurisdiccional, sencillamente, se invaden funciones, como ocurre con los artículos 34 y 35 en los que se vulnera el artículo 117.3 de la CE.

En fin, la STJUE se basa solamente en quién realiza la actividad, sin tener en cuenta que tal actividad puede ser propia de ámbitos reservados a la jurisdicción. De ese modo, como se ha señalado, se llegaría a la inadmisibile y absurda consecuencia de que el legislador podría vaciar de contenido el ámbito de la jurisdicción solamente atribuyendo la competencia a un funcionario. Un despropósito, sin ningún lugar a dudas.

La misma STC 58/2016 niega expresamente esta posibilidad cuando afirma que:

No es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del letrado de la Administración de Justicia [...] concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a jueces y magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 de la CE.

3. La STC de 14 de marzo de 2019, un importante pero insuficiente paso para recuperar el norte

La situación legislativa y jurisprudencial detallada exigía una respuesta urgente en el proceso por cuenta manifestada de los artículos 34 y 35, de un lado, dirigida frente al ejercicio usurpador y descontrolado de funciones jurisdiccionales por parte del LAJ; y, de otro, ante la desprotección del consumidor al haberse excluido erróneamente el control de cláusulas abusivas precisamente por la desenfocada STJUE de 16 de febrero de 2017, tal y como se ha resaltado anteriormente.

La respuesta tenía que llegar, y lo hizo de una forma casi casual. El pleno del Tribunal Constitucional se ha pronunciado como consecuencia de una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 4104-2017, respecto al artículo 35.2.II en relación con el artículo 34.2.II y III, en la redacción dada por la tan repetida Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del artículo 24.1 de la CE (y del 117.3 de la misma).

Todo se origina porque Dña. Amelia de L. L. formuló recurso de amparo frente a la providencia que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestas contra el decreto de 11 de mayo de 2017 desestimatorio de la oposición formulada, dictado por el LAJ del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid en procedimiento, denominado de jura de cuentas, para la reclamación de honorarios del letrado D. David L. R. M. por importe de 48.017,19 euros generados en un procedimiento de formación de inventario de bienes de régimen económico matrimonial.

Frente a este decreto de 11 de mayo de 2017, la impugnante interpuso recurso de revisión y subsidiariamente incidente de nulidad de actuaciones. Se basaba en su derecho a recurrir al amparo del artículo 454 bis y la nulidad con carácter subsidiario por la vulneración básicamente del artículo 24.1 de la CE por indefensión. Ambos inadmitidos por la providencia de 16 de junio de 2017 con base en los artículos 35.2 y 228.1, respectivamente. Providencia que es recurrida en amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no permitir las impugnaciones, por «no respetarse el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de que toda decisión de los letrados de la Administración de Justicia sea revisada y sujeta al control judicial [...] al impedir el control judicial del decreto del letrado de la Administración de Justicia». Se relaciona con la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Pronunciamiento que es aplicable en el ámbito del orden jurisdiccional civil y que, en definitiva, debería declarar la inconstitucionalidad del artículo 35.2, ya que se estaría creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el artículo 24.1 de la CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 de la CE.

A pesar de las desenfocadas consideraciones que aporta la tan criticable STJUE de 16 de febrero de 2017, en lo referente a la naturaleza del proceso de manifestación de cuentas de los artículos 34 y 35, lo bien cierto es que en aquel momento ya podía afirmarse que, al margen de quién fuera el competente, era y había sido siempre un proceso en el que se realizaban funciones jurisdiccionales, principalmente porque actuaba el derecho objetivo mediante desinterés objetivo. Por tal motivo, la competencia sin control judicial alguno para su conocimiento no excluía la naturaleza jurisdiccional de la actividad desarrollada, como pretendía la citada STJUE citada, sino que sencillamente este funcionario había invadido funciones que corresponden a jueces y magistrados.

Ante esta tan irregular situación, era patente que en algún momento el titular de la potestad jurisdiccional había de recuperar la función de la que había sido despojado tras la Ley 13/2009. Y por la misma razón, resultaba urgente garantizar el control de cláusulas abusivas previo por el titular de la potestad jurisdiccional cuando el demandado por el proceso de los artículos 34 y 35 pueda considerarse consumidor. De otro modo, nos encontraríamos tanto ante un claro ejemplo de invasión de ámbitos competenciales de la jurisdicción como ante una patente desprotección del consumidor respaldada irónicamente por una sentencia del mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En todo este contexto llega la STC de 14 de marzo de 2019 a instancias de Dña. Amelia de L. L. en el procedimiento anteriormente indicado. Dado el *iter* procedimental antes señalado y en atención al precedente que representa la STC 58/2016, de 17 de marzo, en lo inmediato la impugnación parece limitarse a la circunstancia de que un decreto no tenga previsto recurso. Pero eso no es más que el efecto de la causa que lo motivó, y que es el verdadero problema que subyace en esta impugnación. En este caso, se centra en la atribución de competencia al LAJ con carácter exclusivo y excluyente para conocer de un proceso en el que se realiza función jurisdiccional y que, como es sabido, corresponde o debería corresponder «en exclusiva» a jueces y magistrados conforme al artículo 117.3 de la CE.

Lo bien cierto es que, aunque en este caso la duda de constitucionalidad que se plantea afecta al régimen de recursos contra los decretos de los LAJ en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la LEC, en realidad incide claramente en la cuestión de la posible invasión de función jurisdiccional por el LAJ, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales. Y como es patente, solamente estos últimos son titulares de la potestad jurisdiccional. Y si son sustituidos por otro personal, se les impide dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 de la CE.

De hecho, como reconoce el mismo Tribunal Constitucional, se crea un procedimiento en el que se dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no haber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión para tutelar los derechos e intereses en presencia de ningún órgano propiamente jurisdiccional. Se impide así la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el artículo 24.1 de la CE. Y concluye esta sentencia que la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo la posibilidad de impugnación contra la decisión del LAJ.

En definitiva, estima la cuestión planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y, en su virtud, como se ha indicado, declara la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del artículo 34.2 y del inciso «y tercero» del párrafo segundo y del párrafo cuarto del artículo 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Y mientras el legisla-

dor no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto LAJ es el de revisión al que se refiere el artículo 454 bis de la LEC.

De este modo, la STC de 14 de marzo, de modo similar a lo que ocurre con el monitorio de los artículos 812 a 818, donde puede entenderse que el LAJ actúa por delegación y en todo caso con el control judicial, salva la constitucionalidad del procedimiento de los artículos 34 y 35. Esta inconstitucionalidad derivaría de la invasión de funciones jurisdiccionales en cuanto se somete a control judicial la decisión del LAJ, no solamente por la cuestión formal de que un decreto del LAJ sea inimpugnable ante la jurisdicción, sino porque es jurisdiccional la actividad que se realiza en el procedimiento regulado en los artículos 34 y 35. Si este procedimiento consistiera, como incorrectamente califica la misma STJUE de 16 de febrero de 2017, en un mero expediente administrativo, no se hubieran declarado inconstitucionales los preceptos que autorizan el descontrol judicial de este decreto. En tal caso, hubiera bastado con la eventual impugnación a través del «ordinario ulterior» sobre la misma cuestión y entre las mismas partes. Pero el Tribunal Constitucional, aunque sea precariamente –y todavía con ciertas dudas, pues es criticado por algunos autores como Herrero Perezagua (2010, pp. 81 y ss., y 2014, pp. 68-74)–, al menos introduce el control judicial del decreto del LAJ en el que determina la cantidad debida tras la oposición. De ese modo, se intenta orillar parte del problema que planteaba la regulación de los artículos 34 y 35, el de la invasión de funciones jurisdiccionales por un funcionario público, aunque mantiene subsistente el descontrol de «abusividad» en este proceso.

4. Algunas consecuencias *de lege ferenda*

El Tribunal Constitucional ofrece una solución transitoria –que la experiencia demuestra que podría llegar a ser más que duradera– a la inconstitucionalidad que declara en su Sentencia de 14 de marzo de 2019. Esta solución consiste sencillamente en que el decreto del LAJ que resuelve la oposición en el proceso de los artículos 34 y 35 sea recurrible en revisión ante el titular de la potestad jurisdiccional. A pesar de esto, tanto el legislador español como la posible jurisprudencia futura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea deberían tomar buena nota de la doctrina y fundamentos de esta sentencia.

4.1. La posible configuración del papel del LAJ en la llamada jura de cuentas

Ciertamente se cuenta con una solución transitoria, quizá duradera, sobre el sistema de control judicial del decreto del LAJ al resolver la oposición: permitir el recurso de revisión frente al decreto que dicte al resolver la oposición. Solución que, por si fuera poco, se corresponde con la ofrecida en el procedimiento de tasación de costas en el artículo 246.3 y 4 cuando se regula la impugnación contra el decreto que se dicta cuando se impugnan

por excesivos e indebidos, respectivamente. Concretamente dispone que «contra dicho decreto cabe recurso de revisión» (y contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno). Además de que, como siempre es más fácil no hacer nada, de modo que es esperable la pasividad del legislador, también cabe una actitud más ambiciosa que ofreciera, por ejemplo, una solución semejante a la que se mantuvo en su momento con la regulación del juicio cambiario. Recordemos que, por algún ignoto motivo –probablemente por los conocimientos de derecho cambiario que se requiere–, este procedimiento quedó exento de ser alcanzado por la Ley 13/2009, de modo que quedó libre de intervenciones esenciales distintas a las del propio titular de la potestad jurisdiccional. Lo bien cierto es que, además de la simple pasividad, el legislador podría ofrecer alguna de estas soluciones:

- 1.º Volver a la situación anterior a la Ley 13/2009, de modo que el titular de la potestad jurisdiccional se apoderara para de nuevo conocer en exclusiva de la jura de cuentas. Esta solución expulsaría cualquier duda sobre invasiones en el ámbito competencia de la jurisdicción.
- 2.º Mantener la actividad del LAJ pero con intervención judicial similar a la del proceso monitorio, no solo autorizando el recurso de revisión frente al decreto que determine la cuantía debida tras la impugnación, sino trasladando esta decisión al titular de la potestad jurisdiccional. Se subrayaría de ese modo el carácter subsidiario o por delegación de la actividad del LAJ, que estaría siempre gravitando alrededor del poder controlador del titular de la potestad jurisdiccional.
- 3.º Solución taxativa pero nada desdeñable podría ser también derogar el procedimiento especial, y, solamente si se considera imprescindible, introducir especialidades en la regulación general del monitorio de los artículos 812 a 818. La solución sería semejante a la anterior pero alcanzada por otra estrategia legislativa. Se trata de no llevar la estructura del procedimiento monitorio a la regulación específica de los repetidos artículos 34 y 35, basada más en la tradición que en conveniencia práctica alguna, sino en todo lo contrario, en llevar las especialidades que se requieran a la regulación general del proceso monitorio. Por cierto, algo similar a lo que hizo el legislador con la reclamación de gastos de comunidad, que remitió a la regulación general del proceso monitorio en los citados artículos 812 a 818, introduciendo alguna previsión específica y manteniendo especialidades en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, remitiéndose para lo demás a la regulación general de los artículos 812 a 818.

Ciertamente, esta última no ha sido la práctica habitual del legislador, pues suele optarse por regular de forma autónoma, aunque sea con estructuras esencialmente idénticas. Piénsese en el modo en que se ha regulado la reclamación del crédito cambiario en los artículos 819 a 829; en el monitorio previsto en el artículo 101 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; en los artículos 70 y 71 de la Ley del Notariado, que regula la denominada «reclamación de deudas no contradichas»; y, por supuesto, también en el monitorio regulado en el Reglamento (CE) núm. 1896/2006, de 12 de diciembre. Sin

embargo, remitir a la regulación general y establecer, en caso de considerarse necesarias, algunas especialidades, además de resolver todos los problemas de fondo, se presenta sin duda como la solución más sistemática.

4.2. El necesario control judicial de la inadmisibilidad del procedimiento

Nada dicen los artículos 34 y 35 sobre la competencia para la eventual inadmisibilidad del procedimiento de los mismos preceptos que regulan. El artículo 34.2 se limita a disponer que «presentada la cuenta y admitida por el secretario judicial, este requerirá al poderdante...» Y aunque más discretamente, parece que hace básicamente lo mismo el artículo 35.2 cuando se limita a disponer que «presentada esta reclamación, el secretario judicial requerirá...». Así, hasta la STC de 14 de marzo de 2019, podía entenderse que correspondía al LAJ tanto la admisión como la inadmisión del procedimiento según el tenor literal de los preceptos antes señaladas. Sin embargo, desde esta relevante sentencia tal interpretación se presenta claramente incorrecta si consideramos el carácter básicamente jurisdiccional del procedimiento llamado de jura de cuentas, como ratifica su fundamento.

Nada que decir sobre el papel del LAJ en la admisión de la demanda. Pero en caso de que el mismo funcionario considere que corresponde la inadmisión, debería procederse tal y como es regla general en nuestro ordenamiento procesal desde el año 2009, esto es, conforme previenen los artículos 404.1, 438.1, para el juicio ordinario, o los artículos 813.III, 815.1 para el monitorio. De ese modo, aunque no haya una previsión expresa en los artículos 34 y 35, si el LAJ considera que concurren motivos para la inadmisión, debería proceder del modo siguiente: «Dará cuenta al juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial». Si procede de tal forma, nada qué indicar. Pero de no hacerlo así y dictar un decreto de inadmisión, el Tribunal Constitucional no habría de limitarse a establecer la necesaria vía de recurso frente a tal decreto (se supone que un idéntico recurso de revisión ante el titular de la potestad jurisdiccional), sino que, en coherencia con la consideración de proceso que debe corresponder al procedimiento de reclamación de abogados y procuradores frente a sus clientes, en mi opinión debería declarar expresamente la inconstitucionalidad derivada por el hecho de que un funcionario decida negar o impedir el ejercicio de un derecho fundamental como el del acceso a la jurisdicción.

4.3. El necesario control judicial sobre la eventual «abusividad»

El fundamento de la STC de 14 de marzo de 2019 apuntala también la posición por la que, a pesar de la desenfocada STJUE de 16 de febrero de 2017, este procedimiento todavía queda huérfano de un tratamiento adecuado para el control judicial de las eventuales cláusulas abusivas. Carencia que debería abordarse por el legislador español, así como

también ser tenida en consideración en el caso de que la cuestión volviera al conocimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a los efectos de revisar su más que discutible decisión, aunque sea *obiter dictum*, basada en la naturaleza administrativa del mal llamado expediente de jura de cuentas.

Ocioso resulta recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea supuso un giro copernicano en el papel del órgano jurisdiccional en el control de las cláusulas abusivas que causen, en detrimento del consumidor, un desequilibrio relevante entre los derechos y obligaciones de las partes. Actualmente se presenta nítido que el Derecho de la Unión Europea no solo exige facultar la intervención, sino que impone al juez el deber de intervenir, aun cuando no haya sido alegado por las partes en el procedimiento, para declarar el control abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea el procedimiento en el que se suscite y cualquiera que sea la fase del procedimiento.

Esta jurisprudencia parte originariamente de la STJ, entonces denominado de las Comunidades Europeas, de 9 de marzo de 1978, en el caso *Simmenthal*; y de 14 de febrero, de 27 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, caso *Océano-Murciano Quintero*). Y ha sido desarrollada, además por la STJUE de 14 de junio de 2012, en el asunto *Banco Español de Crédito* (C-618/10), y el Auto de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13); así como por numerosas sentencias del mismo órgano, entre otras, la de 4 de junio de 2009 (asunto C-243/08, caso *Pannon*); y de 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11). Y desembocó inicialmente en la promulgación de las Leyes 1/2013 y 8/2013, para su adecuación en el procedimiento ordinario de ejecución y en el hipotecario.

En realidad, la influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la configuración del proceso para que sea efectivo el control de cláusulas abusivas se presenta como el rayo que no cesa. De hecho, entre otras muchas, la disposición transitoria tercera de la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, además de reconocer que «se persigue impedir la inclusión en el contrato de cláusulas que pudieran ser abusivas y, a la vez, robustecer el necesario equilibrio económico y financiero entre las partes», establece incluso un régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, para dar cumplimiento a las sentencias de 29 de octubre de 2015 y 26 de enero de 2017 dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De ese modo se pretende otorgar a los deudores hipotecarios contemplados en la disposición transitoria cuarta de la citada ley un nuevo plazo de diez días para formular oposición sobre la base de la posible existencia de cláusulas abusivas cuando se den determinadas circunstancias.

Resulta cuando menos curioso que este control de «abusividad» no haya sido introducido todavía en el proceso por cuenta manifestada que ahora nos ocupa. La razón se encuentra en la atribución competencial al LAJ de este procedimiento, que, a pesar de ser indebidamente descontrolada, llevó a la poco afortunada STJUE de 16 de febrero de 2017 a considerarlo *obiter dictum* como un simple expediente administrativo en el que, en consecuencia, no resultaba preciso este control judicial previo.

Pero ya en el momento en que se dictó era posible afirmar que esta atribución competencia al LAJ introducida en la Ley 13/2009 no determinaba la naturaleza administrativa del procedimiento, sino más bien la invasión de funciones del LAJ, como mínimo por no establecerse un sistema de control judicial. Así y todo, desde el punto de vista del derecho de la Unión, no hay duda de que el control de las cláusulas abusivas únicamente corresponde al titular de la potestad jurisdiccional y en modo alguno a un funcionario, como es el LAJ, con independencia del relativamente amplio ámbito de gestión en el procedimiento por parte de este funcionario.

Recordemos en este sentido los términos de la STC 58/2016, de 17 de marzo, por la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009. Con similar fundamento a la STC de 14 de marzo de 2019, la inconstitucionalidad se basa en el descontrol del decreto dictado por el LAJ, en ese caso, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra diligencias de ordenación o decretos no definitivos. Y en esta sentencia se establecía que:

- 1.º Al LAJ corresponden funciones en materias colaterales a la función jurisdiccional (preámbulo de la Ley 13/2009), se le reconoce la facultad de dictar determinadas resoluciones motivadas, como son los decretos, aunque se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional.
- 2.º Describe el esquema diseñado legalmente, esto es, la toma de decisiones en el proceso que se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y LAJ, por otro. Se reservan a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter.
- 3.º Y resuelve diciendo que son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE); en última instancia, se pretende garantizar que toda resolución del LAJ en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal, lo que resulta una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de la CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE).

El Tribunal Constitucional, por tanto, ya había establecido, en correlación con los términos del artículo 117.3 de la CE, que la función jurisdiccional corresponde exclusivamente a los jueces y magistrados. El problema se limita a determinar con alguna precisión cuándo se está ejerciendo jurisdicción y, en concreto, si esto ocurre en el proceso de manifestación de cuentas de los artículos 34 y 35.

Para ello, resultan de interés las consideraciones que, como hemos visto, aportó la abogada general para describir la llamada jura de cuentas como proceso en el que se ejerce jurisdicción, por cuanto, señala, en definitiva, que dictan en ellos resoluciones de carácter jurisdiccional. Y lo anterior sin dejar de reconocer que resulta correcto negar legitimación al LAJ para formular cuestión prejudicial, pero no porque el procedimiento sea administrativo, como malentendió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino sencillamente porque este funcionario no es titular legítimo para el ejercicio de jurisdicción. Además, las conclusiones de la abogada general, en cuanto afirma que en el procedimiento de los artículos 34 y 35 se ejerce jurisdicción, se refuerzan si atendemos a los elementos identificadores de esta función.

Aunque el procedimiento sea esencialmente revocable por carecer de efecto de cosa juzgada, de modo que sus decisiones podrán ser conocidas en ulterior ordinario, no puede afirmarse que solo por ello se excluya la jurisdicción. Si bien todas las decisiones irrevocables integran la jurisdicción, no todas las revocables quedan fuera de la misma, como constata la misma existencia de los procesos sumarios que no están dotados de eficacia de cosa juzgada (art. 447.2 a 4), pero que sin duda se ejerce jurisdicción en los mismos. Siendo así, la irrevocabilidad tiene efectos identificadores limitados. Además, la irrevocabilidad no es criterio válido para valorar si una determinada actuación no debería merecer ser considerada como jurisdiccional; o si, siendo revocable, merecería serlo. De hecho, si la irrevocabilidad hubiera sido un criterio definitivo, no hubieran sido posibles fenómenos, como ciertos tránsitos de administración a jurisdiccional producidos, como ocurrió con el caso del Consejo de Hombres Buenos de la Huerta de Murcia, órgano administrativo que dictaba resoluciones revocables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, hasta que empezó a dictar resoluciones irrevocables al adquirir la categoría de órgano jurisdiccional, conforme al artículo 19.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducido por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, en relación con el artículo 125 de la CE.

Asimismo, llevar a sus últimas consecuencias el criterio de la irrevocabilidad para identificar la jurisdicción podría conducir a admitir la arbitrariedad de excluir al legislador cualquier condicionamiento constitucional para establecer los casos en que la jurisdicción ha de conocer *ab initio*. Por ello, Ortells Ramos (2018, pp. 123-4) estima que la determinación de en qué consiste la potestad jurisdiccional debe tener en consideración el conjunto del texto constitucional y el contexto de la tradición jurídica en el que se inserta, sin que la irrevocabilidad tenga relevancia exclusiva en esta determinación. En definitiva, el carácter revocable de la decisión, por carecer de cosa juzgada material, no excluye el carácter jurisdiccional del procedimiento por «cuenta manifestada» de los artículos 34 y 35.

De otro lado, resulta igualmente significativo que en el procedimiento que nos ocupa se actúe con desinterés objetivo, tal y como implica la misma actividad de juzgar, en la que será un tercero quien juzgue (en ese sentido, Chiovenda [1922, pp. 344, 347 y 349], Gómez Orbaneja [1976, pp. 49-53], De la Oliva Santos [2004, p. 26] y Ortells Ramos [1985, p. 417]). Ahora bien, deberíamos reparar en que los intereses generales, en continua expansión, en ocasiones llegan a solaparse con otros intereses privados. De ese modo, derecho privado y autotutela administrativa no resultan necesariamente incompatibles en todos los casos.

Pero no parece que la aplicación del derecho objetivo al caso concreto por el LAJ en este procedimiento se vea afectado por este solapamiento.

Y en el procedimiento por cuenta manifestada o de jura de cuentas no puede afirmarse que se protegen intereses generales, ni, por tanto, que suponga autotutela administrativa alguna. En este procedimiento actúa el derecho objetivo con imparcialidad para resolver conflictos de forma contradictoria. Y es claro que cuando el acreedor opta por el mismo procedimiento, como ocurre con cualquier otro procedimiento en que se instrumenta la técnica monitoria, lo hace de forma vinculante y eficaz para el demandado. Todo esto permite afirmar que el LAJ actúa con desinterés objetivo o mediante «heterotutela», y consecuentemente estará juzgando en los términos del artículo 117.3 de la CE. Y solamente si entendemos que actúa como especie de delegado o colaborador judicial, y siempre bajo su supervisión y control, podrá salvarse el modelo de gestión seguido en el que se le otorga tan significativo protagonismo.

No hay, en definitiva, resquicio para excluir el necesario control de cláusulas abusivas en el procedimiento por cuenta manifestada de los artículos 34 y 35. En correlación con las consecuencias señaladas antes que derivan de la STC de 14 de marzo de 2019, sea cual sea la alternativa que adopte el legislador, será necesario introducir este control judicial de cláusulas abusivas:

- 1.º En caso de volver a la situación anterior a la Ley 13/2009, sería consecuencia necesaria de la recuperación de competencia judicial que el mismo juez controlara las cláusulas abusivas en el momento de admisión del procedimiento, y no a la hora de su ejecución.
- 2.º Lo mismo si se ofrece una solución similar a la que actualmente articula el procedimiento monitorio, con gestión del LAJ pero el control o la supervisión judicial, se articule como procedimiento *ad hoc* o reconduciéndolo a la regla general estableciendo en su caso especialidades. Incluso será lo mismo aunque este control judicial sea mínimo, sometiendo el decreto que decide la oposición al recurso de revisión ante el titular de potestad jurisdiccional del tribunal correspondiente, como solución transitoria establecida en la STC de 14 de marzo de 2019 en correspondencia con lo previsto en el artículo 246.3 y 4 para el procedimiento de tasación de costas al que, por cierto, remite el artículo 35.2.III.

Precisamente, en la línea de influencia doctrinal del TJUE en materia de control de cláusulas abusivas, merece destacarse ahora la reforma de la LEC operada por la Ley 42/2015 en la que, entre otras muchas cosas, modifica el artículo 552.1.II para dar cobertura a la STJUE de 6 de octubre de 2009; e introduce, por mor de su apartado 76, el artículo 815.4, para acomodarlo a la STJUE de 14 de junio de 2012, en el asunto Banco Español de Crédito, C-618/10.

Las palabras del punto V del preámbulo de la Ley 42/2015 resultan ilustrativas cuando literalmente se refieren a que:

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil da cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, en el asunto Banco Español de Crédito, C-618/10, donde, tras el examen de la regulación del proceso monitorio en España, en relación con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, declaró que la normativa española no es acorde con el derecho de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, en la medida «que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios al efecto, examine de oficio *–in limine litis* ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición». Por esta razón se introduce en el artículo 814 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un nuevo apartado 4, un trámite que permitirá al juez, previamente a que el secretario judicial acuerde realizar el requerimiento, controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basen los procedimientos monitorios que se dirijan contra consumidores o usuarios y, en su caso, tras dar audiencia a ambas partes, resolver lo procedente, sin que ello produzca efecto de cosa juzgada, como exige la normativa europea. Igualmente, se da cobertura a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2009 y al criterio consolidado en nuestra jurisprudencia al incorporar la posibilidad del control judicial de las cláusulas abusivas en el despacho de ejecución de laudos arbitrales, al igual que ya está previsto para los títulos no judiciales.

Este artículo 815.4 dispone que cuando la reclamación de la deuda se funde en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, «el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible». A continuación, el juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas puede ser calificada como abusiva, en tal caso, «dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas estas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes». Y si las considerara abusivas «el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas». Además, el auto que se dicte «será directamente apelable en todo caso».

El modo con que se ha afrontado la acomodación del control de cláusulas abusivas en el ámbito del proceso monitorio es relevante ahora por las indudables afinidades que mantiene con los procedimientos en los que se instrumenta la misma «técnica monitoria», como es el de «manifestación de cuentas» que nos ocupa. En el caso probable de que se mantenga la gestión del LAJ meramente bajo el control y la supervisión judicial, aunque solamente sea sometiendo el decreto al posible recurso de revisión, deberá articularse un mecanismo de control de cláusulas abusivas en el que se presenta de interés inmediato el modelo del artículo 815.4.

Sin duda este control ha de atribuirse al titular de la potestad jurisdiccional. Recuérdese que cuando el Anteproyecto de ley de reforma de la LEC, de 3 de mayo de 2013, pretendió que las cláusulas abusivas quedaran en manos del secretario judicial, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 11 de julio siguiente, en sus puntos 47 y 48, afirmó que «no cumple con los términos de la sentencia del TJUE», y también que «es una clara invasión de la función jurisdiccional».

El texto literal que pretendía introducir el anteproyecto era el siguiente:

Si el Secretario judicial, tratándose de una reclamación de deuda fundada en un contrato entre un profesional y un consumidor, apreciase el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible, dará cuenta al Tribunal quien, en su caso, oirá a las partes por cinco días, resolviendo lo procedente mediante auto dentro de los cinco siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención ni de Abogado ni de Procurador. De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte, que será directamente apelable, determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas.

Y el informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de julio de 2013, en sus puntos 47 y 48, señaló literalmente que:

El Anteproyecto viene a atribuir esa obligación al Secretario judicial y no al Juez, articulando un procedimiento para decidir sobre el carácter abusivo o no de la cláusula que solo se iniciará si el Secretario judicial entiende que algunas de las cláusulas pueden tener tal carácter. Lo que es distinto a lo que dice la STJUE, que, insistimos, indica que es el Juez quien, de oficio y en todo caso, sin necesidad de oposición del demandado ni a instancia de otra persona, ha de examinar las cláusulas de un contrato suscrito entre un profesional y un consumidor a fin de valorar la existencia o no de posibles cláusulas abusivas. Se considera, en consecuencia, que la nueva regulación es una clara invasión de la función jurisdiccional y no cumple los términos de la sentencia del TJUE.

Al final, según el artículo 815.4, cuando la deuda se funde en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial... dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula... de oficio.

Como ha quedado patente tras la STC de 14 de marzo, aunque sea mínima al menos por el momento, la gestión que realiza el LAJ es como en cualquier otro procedimiento monitorio de colaboración y sometido al discreto control judicial, por el momento, a través del recurso de revisión frente al decreto que decide la oposición en equivalencia, como se ha indicado a lo previsto en el artículo 246.3 y 4. Y partiendo de la actividad jurisdiccional

de la función que se realizaba en el monitorio, basada en que declarar la «abusividad», en su caso, previa actividad probatoria, sin duda supone «juzgar», en el sentido de aplicar el derecho objetivo en el caso concreto con desinterés objetivo para resolver un conflicto, el control de «abusividad» ha de corresponder al titular de la potestad jurisdiccional y no a ningún funcionario, por cualificado que esté y por mucho que sea el jefe de la oficina judicial.

La STJUE de 16 de febrero de 2017 resulta útil para considerar al LAJ incompetente para formular cuestión prejudicial alguna, puesto que en modo alguno cabe entender que no pueda tener la consideración de órgano jurisdiccional, incluso en los supuestos más o menos puntuales y transitorios de invasión de ámbitos reservados a la jurisdicción. Pero no puede considerarse de interés para entender este procedimiento como no contrario al derecho de la Unión en cuanto pueda ser considerado erróneamente como procedimiento de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Con todo, se presenta necesaria una reconsideración profunda de la regulación sobre el procedimiento para la reclamación de créditos por abogado y procurador frente a sus clientes. No resulta suficiente introducir un control judicial, por lo demás mínimo, sobre la actividad del LAJ, como recientemente ha hecho la STC de 14 de marzo de 2019. Resulta urgente proteger a los consumidores en este procedimiento, amparándoles con un adecuado sistema de control judicial de oficio de las eventuales cláusulas abusivas, al menos, de modo equivalente al previsto en el artículo 815.4 para otros procedimientos en los que se instrumenta la técnica monitoria. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene la responsabilidad de haber dictado la STJUE de 16 de febrero de 2017 y de revisar esa doctrina para declarar que los artículos 34 y 35, si el defecto no es subsanado antes por el legislador español, son contrarios a la Directiva 93/13/CEE, en relación con la Directiva 2005/29/CE y con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Asimismo, este control de cláusulas abusivas convendría que fuera plenario, a pesar de que el procedimiento pudiera tener la condición de sumario, incluso aunque esta sumariedad se limitara exclusivamente a los medios de prueba admitidos para su oposición.

Para la abogada general en el asunto C-503/15, *Ramón Margarit Panicello contra Pilar Hernández Martínez*, que desembocó en la reiterada STJUE de 16 de febrero de 2017, entendía que la Directiva 93/13/CEE no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal. Esto era así cuando se cumpliera una condición: «Que dicha normativa admita una práctica de prueba suficiente como para permitir la comprobación efectiva de si existen cláusulas abusivas, extremo que corresponde comprobar al tribunal nacional». Y a continuación entendía que esto era posible por regla general por cuanto las facultades de investigación deberían bastar para que se pueda analizar y apreciar si existen cláusulas abusivas. Solamente en el caso de que el contrato de prestación de servicios fuera oral –como, por cierto, suele ser lo habitual– podría ser imprescindible contar con la posibilidad de que se practicaran otro tipo de pruebas, como la testifical, para poder examinar la existencia o no de cláusulas abusivas. Y esto sería posible porque, siempre en opinión de la abogada general, las disposiciones de la LEC podrían interpretarse de conformidad con el

derecho de la Unión en la medida en que, en casos justificados, las facultades de control de los secretarios judiciales pudieran ir más allá del examen de la prueba documental, incluyendo la declaración de testigos.

En definitiva, la actividad probatoria sería suficiente en la práctica y, si fuera necesario, no habría más que realizar una interpretación lo suficientemente amplia como para permitir otros medios de prueba distinta a la documental. El único problema es que se daría una cierta incoherencia entre un control sumario del proceso principal y otro plenario de «abusividad» previo al mismo. Y, al final, quizá este control plenario vendría de un modo a frustrar la pretendida utilidad práctica de la sumariedad derivada de la inmediatez en la respuesta. Pero esto no es más que un problema que se disipa ante la urgencia de proteger al consumidor, también en este procedimiento, y quizá relativizando la utilidad práctica de la tutela sumaria.

Referencias bibliográficas

- Achón Bruñén, M.^a J. (2008). *Las costas procesales y las denominadas «juras de cuentas»: Soluciones a problemas que la LEC silencia*. Barcelona: Bosch.
- Asencio Mellado, J. M. (2001). El proceso monitorio. En *Derecho Procesal Civil. Parte Segunda*. Valencia.
- Banacloche Palao, J. (2015). *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria. Análisis de la Ley 15/2015, de 2 de julio*. Madrid: La Ley.
- Bonet Navarro, J. (2010). *El procedimiento por «cuenta manifestada». Reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del abogado* (pp. 298-312). Madrid: La Ley.
- Bonet Navarro, J. (2012). Reclamación litigiosa de honorarios: diagnóstico y terapia ante demasiada patología legal. En Blasco (Coord.), *El trabajo profesional de los abogados*. Tirant lo Blanch.
- Bonet Navarro, J. (2014). *Los procedimientos monitorios civiles en el derecho español*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Cedeño Hernán, M. (2002). *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada «Jura de Cuentas»*. Aranzadi, Elcano.
- Chiovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal, I* (trad.: Casáis). Madrid: Editorial Reus.
- Correa Delcasso, J. P. (2000). El proceso monitorio. En Alonso-Cuevillas (Coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil, IV* (pp. 188-92). Barcelona.
- Díez-Picazo Giménez, I. (1997). Extensión de las posibilidades de defensa en el procedimiento de jura de cuentas. *Tribunales de Justicia*, 6, 697.
- Garnica Martín, J. F. (2000). Cuenta del Procurador. En Fernández-Ballesteros, Rifá y Valls (Coords.). *Comentarios a la nueva*

- Ley de Enjuiciamiento Civil. Art. 1 al 280.* Barcelona: Iurgium-Atelier.
- Gómez Amigo, L. (1999). La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español. *Actualidad Civil*, 38.
- Gómez Orbaneja, E. (1976). *Derecho procesal civil, I* (con Herce). Madrid.
- Guasp Delgado, J. (1943). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I*. Madrid: Aguilar.
- Gutiérrez de Cabiedes y Fernández de Heredia, E. (1972). Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España. *Revista de Derecho Procesal*.
- Herrero Perezagua, J. F. (2001). Arts. 34 y 35. En Cordón, Muerza, Armenta y Tapia (Coords.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I* (pp. 378-92). Aranzadi, Elcano.
- Herrero Perezagua, J. F. (2014). *Lo jurisdiccional en entredicho*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Hinojosa Segovia, R. (2001). El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista de Derecho Procesal*, 1-3.
- López Muñoz, M. Á. (2011). *Los créditos procesales de Procuradores, Abogados, Peritos y Testigos: soluciones de la práctica penal para las Juras de Cuentas*. Barcelona: Bosch.
- López Sánchez, J. (2001). Naturaleza jurídica de los procesos monitorio y cambiario. *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales, VII*.
- Martín Contreras, L. (2015). *Las costas procesales: tasación de costas en todas los órdenes jurisdiccionales, provisión de fondos y jura de cuentas*. Hospitalet de Llobregat: Bosch.
- Montero Aroca, J. (1994). Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la Sentencia 110/1993, de 25 de marzo). *Derecho Privado y Constitución*, 2, 283-304.
- Muñoz Sabaté, Ll. (1987). Riesgos y posible inconstitucionalidad del art. 8 sobre jura de cuentas de unos honorarios de abogado de 5 millones de pesetas pagados por su procurador. *Revista Jurídica de Catalunya*, 86, 541-6.
- Oliva Santos, A. de la (2004). *Derecho Procesal, I*, (con otros). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Ortells Ramos, M. (1985). Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*. Cáceres.
- Ortells Ramos, M. (2018). La potestad jurisdiccional. *Introducción al Derecho Procesal* (con otros). (8.ª ed.). Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Pillado González, E. (14 de junio de 2016). Procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas. *Diario La Ley*, 8782.
- Prieto Castro y Ferrándiz, L. (1950a). La jura de cuentas en general y aplicada a profesionales no jurídicos. En *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, II*. Madrid: Editorial Reus.
- Prieto Castro y Ferrándiz, L. (1950b). *El procedimiento privilegiado de exacción de los arts. 7.º, 8.º, y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, II*. Madrid: Editorial Reus.
- Robles Garzón, J. A. (2000). Los procesos especiales. El proceso monitorio. En Cabañas (Coord.), *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (pp. 722-8). Madrid.
- Tomé García, J. A. (2000). El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. *Revista de Derecho Procesal*.