

ESTUDIOS

Examen del régimen de la tutela judicial de intereses colectivos y difusos, analizando la atribución de legitimación para instar esa tutela, las clases de tutela judicial que pueden obtenerse, el régimen de la participación e intervención en el proceso de declaración, el alcance de la cosa juzgada –en especial, el subjetivo–, y la eficacia subjetiva de la sentencia. En términos más concretos se incluye el tratamiento de la acción de cesación, de las acciones declarativas del carácter de condición general de la contratación de una cláusula contractual, de las acciones declarativas de deslealtad de una actividad de competencia, de las acciones declarativas de conductas discriminatorias, entre otros aspectos. Se analizan también cuestiones relacionadas con la atribución de legitimación a entidades que no son titulares de los derechos e intereses lesionados, el régimen procesal de la constatación de la voluntad de esos titulares (régimen opt-in u opt-out), el régimen de su intervención en el proceso de declaración, el alcance de la cosa juzgada y la eficacia ejecutiva de la sentencia. Específicamente se incluye el tratamiento de las acciones en favor de consumidores y usuarios en cuanto hayan sido perjudicados por un «hecho dañoso», de las acciones de condena en favor de adherentes –aunque no tengan la calidad de consumidores– a la restitución de prestaciones o a la indemnización de daños a consecuencia de la ilicitud de condiciones generales de la contratación y de las acciones en favor de personas determinadas por la discriminación que han sufrido. También se examina el régimen de la acumulación de acciones y de procesos como técnicas para el tratamiento de litigios en masa.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico).

ACCEDE A LA VERSIÓN EBOOK SIGUIENDO
LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO.



CÓDIGO DE USO EXCLUSIVO POR LA EDITORIAL

C.M.: 72170

ISBN: 978-84-1309-208-9



9 788413 092089

ESTUDIOS

LITIGIOSIDAD MASIVA Y EFICIENCIA
DE LA JUSTICIA CIVIL

ESTUDIOS

LITIGIOSIDAD MASIVA Y EFICIENCIA DE LA JUSTICIA CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS
LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA
COORDINADORES

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™

THOMSON REUTERS
ARANZADI

THOMSON REUTERS
ARANZADI

MANUEL ORTELLS RAMOS
LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA
(Coordinadores)

Litigiosidad masiva y eficiencia de la justicia civil

Autores

MANUEL ORTELLS RAMOS
Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València - Estudi General

JOSÉ BONET NAVARRO
Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València - Estudi General

JOSÉ MARTÍN PASTOR
Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València - Estudi General

LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA
Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València - Estudi General

RICARDO JUAN SÁNCHEZ
Profesor Titular de Universidad, Universitat de València - Estudi General

ALICIA ARMENGOT VILAPLANA
Profesora Titular de Universidad, Universitat de València - Estudi General

PATRICIA LLOPIS NADAL
Profesora Contratada Doctora, Universitat de València - Estudi General

THOMSON REUTERS

ARANZADI



THOMSON REUTERS PROVIEW eBOOKS
Incluye versión en digital

Publicación realizada y financiada en el ámbito del Proyecto de Investigación número de referencia DER2015-69722-R (MINECO/FEDER), del Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, cuyo investigador principal es el Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Manuel Ortells Ramos, Luis Andrés Cucarella Galiana (Coordinadores) y AAVV]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1309-206-5
DL NA 2510-2019

Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

Índice General

	<i>Página</i>
PRESENTACIÓN	19
CAPÍTULO 1	
TUTELA COLECTIVA Y PETICIÓN COLECTIVA DE TUTELAS INDIVIDUALES CONEXAS EN EL PROCESO CIVIL ESPAÑOL. LAS NORMAS Y SU APLICACIÓN	25
MANUEL ORTELLS RAMOS	
I. Mucho ruido, pero ¿cuántas nueces?	26
II. Algo más que una reseña histórica de las disposiciones legales sobre tutela judicial civil colectiva (en sentido amplio) en derecho español	28
1. Primeras manifestaciones normativas en la etapa inmediata anterior a la LECiv/2000	28
2. Las problemáticas aportaciones de la LECiv/2000 al régimen de la tutela judicial colectiva (en sentido amplio)	31
3. El foco normativo sobre la acción de cesación y el esclarecimiento de los significados de la calidad colectiva de la tutela judicial civil	35
3.1. La Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Reparto de la regulación entre la LECiv/2000 y las leyes, general y sectoriales, en materia de consumo	36
3.2. La acción de cesación más allá del Derecho de consumidores	39

	<u>Página</u>		<u>Página</u>
3.3. Disposiciones especialmente ilustrativas de la peculiaridad de la tutela de cesación como modalidad de tutela judicial colectiva	41	6. De petición colectiva de tutelas judiciales individuales conexas a tutela judicial colectiva y (un poco) viceversa	74
4. Extensión de la tutela judicial civil colectiva (en sentido amplio) a la regulación contra la discriminación por razón de género y de discapacidad y a la regulación contra el tabaquismo. El llamativo vacío en materia de daños medioambientales	43	6.1. De una demanda con petición colectiva de tutelas individuales conexas a una sentencia sobre tutela judicial colectiva en sentido estricto	74
5. El Texto Refundido de la LGDCU (LGDCU/2007) y su modificación por la Ley 3/2014, de 27 de marzo	45	6.2. Algo más que la declaración de cláusula abusiva, y su prohibición, en caso de demandas con petición de tutela judicial colectiva en sentido estricto	80
6. Las posteriores, y limitadas, novedades normativas hasta abril de 2019	48		
III. Las respuestas jurisprudenciales o la realidad actual de la tutela colectiva (en sentido amplio) en el proceso civil español	51	CAPÍTULO 2	
1. Tutela judicial civil colectiva y petición colectiva de tutelas individuales según áreas del Derecho material	51	EN BUSCA DE LA EFICIENCIA Y DE LAS GARANTÍAS PERDIDAS EN LA LLAMADA "JURA DE CUENTAS"	83
2. Casos de tutela colectiva y casos de petición colectiva de tutelas individuales conexas	55	JOSÉ BONET NAVARRO	
3. Los legitimados para pretender tutela colectiva y para una petición colectiva de tutelas individuales conexas	58	I. La eficiencia y las garantías en los Antecedentes legislativos y jurisprudenciales relevantes	86
4. Los requisitos de información previa del proyecto de demandar y/o de publicación de la admisión de la demanda en caso de petición colectiva de tutelas judiciales individuales para los "perjudicados por un hecho dañoso"	66	1. La regulación en los arts. 8 y 12 LECiv/1881 de un procedimiento eficiente pero deficiente en cuanto a garantías en los arts. 8 y 12 LECiv/1881	86
5. Las reacciones de los "perjudicados por un hecho dañoso" ante la información previa y/o publicación de la admisión de la demanda. Sus consecuencias	69	2. El escaso control judicial puesto ya en entredicho por la STC 110/1993, de 25 de marzo	88
5.1. Adhesión expresa a la demanda del legitimado que ha tomado la iniciativa de la petición colectiva de tutelas o personación como interviniente litisconsorcial en el procedimiento iniciado por aquél	69	3. Una regulación equilibrada en los arts. 34 y 35 LECiv en su inicial regulación	88
5.2. Demanda en procedimiento separado	71	4. El retorno de la polémica con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y el descontrolado apoderamiento del "secretario judicial"	91
5.3. Inactividad	72	5. La reforma operada por la ley 42/2015, de 5 de octubre y el mantenimiento del descontrol del LAJ	93
		II. La STJUE de 16 de febrero de 2017, un primer toque de atención	94
		1. La presentación de la cuestión prejudicial por un LAJ que consideraba que coherentemente debía contar también con poder para controlar las cláusulas abusivas	94
		2. La posición de la abogada general Dña. Juliane Kokott: enfocada en su punto de partida, pero incorrecta en sus consecuencias ...	95

	<u>Página</u>		<u>Página</u>
3. <i>La decisión de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, correcta en cuanto a las consecuencias, pero incorrecta en cuanto a los fundamentos</i>	99		
4. <i>Incorrección de la doctrina del TJUE al orillar la actividad del secretario judicial o LAJ</i>	100		
III. La STC 34/2019, de 14 de marzo, un importante pero todavía insuficiente paso para recuperar el norte	103		
IV. Algunas consecuencias "lege ferenda" en aras de equilibrar la eficiencia y las garantías	106		
1. <i>La posible configuración del papel del LAJ en la llamada "jura de cuentas"</i>	107		
2. <i>El necesario control judicial de la inadmisibilidad del procedimiento</i>	108		
3. <i>El necesario control judicial sobre la eventual "abusividad"</i>	108		
V. Bibliografía citada	117		
CAPÍTULO 3			
LA TUTELA DE LOS INTERESES COLECTIVOS DE LOS CONSUMIDORES EN ESPAÑA Y EN LA UNIÓN EUROPEA: DE LAS ACCIONES COLECTIVAS DE CESACIÓN A LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DE CESACIÓN Y REPARACIÓN			
JOSÉ MARTÍN PASTOR			
I. Introducción	123		
II. Problemática actual de las acciones colectivas en el ordenamiento procesal civil español	125		
1. <i>Las acciones individuales y las acciones colectivas para la tutela judicial de los consumidores y usuarios. El ejercicio de acciones propiamente colectivas, y el ejercicio colectivo de acciones individuales conexas</i>	126		
2. <i>La tramitación de los procesos en los que se ejercitan acciones individuales y acciones colectivas para la tutela judicial de los consumidores y usuarios en el proceso civil español</i>	137		
2.1. <i>El propósito inicial del legislador. La tramitación en un procedimiento único de los procesos en los que se</i>			
		ejercitaran acciones colectivas y acciones individuales para la tutela de los consumidores y usuarios. La acumulación inicial de las demandas colectivas e individuales. La publicidad en los procesos para la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, y la carga procesal de intervención de los mismos en dichos procesos colectivos	138
		2.2. <i>La desaparición de la carga procesal de intervención de los consumidores y usuarios en el proceso colectivo en el que se ejercite únicamente una acción de cesación para la defensa de los derechos e intereses jurídicos colectivos de aquéllos. La admisibilidad de la tramitación en procedimientos distintos de los procesos en los que se ejerciten acciones colectivas y acciones individuales para la tutela de los consumidores y usuarios. La jurisprudencia contraria del Tribunal Constitucional al archivo o sobreseimiento del proceso individual por la pendencia del proceso colectivo</i>	141
		2.3. <i>El segundo intento del legislador para la tramitación en un procedimiento único de los procesos en los que se ejerciten acciones colectivas y acciones individuales para la tutela judicial de los consumidores y usuarios, a través de la preceptiva, pero inaplicada en la práctica, acumulación de procesos</i>	149
		2.4. <i>La solución del legislador cuando no resulta posible la tramitación en un procedimiento único de los procesos en los que se ejerciten acciones colectivas y acciones individuales para la tutela judicial de los consumidores y usuarios: la admisibilidad de la suspensión de las actuaciones del proceso individual por prejudicialidad civil hasta que se resuelva el proceso colectivo. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, contraria a la suspensión del proceso individual por prejudicialidad civil del proceso colectivo</i> ..	150
		3. <i>La eficacia de cosa juzgada de las sentencias dictadas en los procesos colectivos</i>	152

En busca de la eficiencia y de las garantías perdidas en la llamada "Jura de cuentas"

JOSÉ BONET NAVARRO

Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Valencia

SUMARIO: I. LA EFICIENCIA Y LAS GARANTÍAS EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES RELEVANTES. 1. *La regulación en los arts. 8 y 12 LECiv/1881 de un procedimiento eficiente pero deficiente en cuanto a garantías en los arts. 8 y 12 LECiv/1881.* 2. *El escaso control judicial puesto ya en entredicho por la STC 110/1993, de 25 de marzo.* 3. *Una regulación equilibrada en los arts. 34 y 35 LECiv en su inicial regulación.* 4. *El retorno de la polémica con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y el descontrolado apoderamiento del "secretario judicial".* 5. *La reforma operada por la ley 42/2015, de 5 de octubre y el mantenimiento del descontrol del LAJ.* II. LA STJUE DE 16 DE FEBRERO DE 2017, UN PRIMER TOQUE DE ATENCIÓN. 1. *La presentación de la cuestión prejudicial por un LAJ que consideraba que coherentemente debía contar también con poder para controlar las cláusulas abusivas.* 2. *La posición de la abogada general Dña. Juliane Kokott: enfocada en su punto de partida, pero incorrecta en sus consecuencias.* 3. *La decisión de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, correcta en cuanto a las consecuencias, pero incorrecta en cuanto a los fundamentos.* 4. *Incorrección de la doctrina del TJUE al orillar la actividad del secretario judicial o LAJ.* III. LA STC 34/2019, DE 14 DE MARZO, UN IMPORTANTE PERO TODAVÍA INSUFICIENTE PASO PARA RECUPERAR EL NORTE. IV. ALGUNAS CONSECUENCIAS "LEGE FERENDA" EN ARAS DE EQUILIBRAR LA EFICIENCIA Y LAS GARANTÍAS. 1. *La posible configuración del papel del LAJ en la llamada "jura de cuentas".* 2. *El necesario control judicial de la inadmisibilidad del procedimiento.* 3. *El ne-*

cesario control judicial sobre la eventual "abusividad". V. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

El mal llamado expediente de "jura de cuentas" puede ser considerado como uno de los procesos más eficientes con los que cuenta el ordenamiento jurídico español. Con todas las especialidades que se quiera, se caracteriza por la estructura monitoria en la que se instrumenta la "técnica de la eventualidad" con el objetivo de dotar al procedimiento de efectividad, pues se acomoda a la actitud que adopte el requerido. De ese modo, si el requerido cumple, no se hace nada; si formula oposición, se transforma o abren cauces para resolverla; y si adopta una actitud pasiva, cosa que estadísticamente resulta lo habitual, no se pierde el tiempo en actos innecesarios y por eso prescindibles, y se abre directamente el proceso de ejecución o la vía de apremio.

A esta eficiencia estructural se une su carácter sumario. Ciertamente, la eliminación de ciertos actos procedimentales o de ámbitos materiales (art. 444 LECiv) favorecen que el procedimiento se desarrolle con sencillez, y, por tanto, que pueda resolverse con mayores posibilidades de brevedad y, en definitiva, de rapidez. Así se caracterizan diversos procesos en el ordenamiento español. Es el caso del desahucio por falta de pago, así como también el que nos ocupa y que regulan los artículos 34 y 35 LECiv para la reclamación de honorarios, gastos y suplidos por el abogado y procurador frente a sus clientes, esto es, la llamada "jura de cuentas" a pesar de que hace casi veinte años que ya no se jura cuenta alguna, bastando con que meramente se manifieste que las cantidades son debidas y no satisfechas de un modo más o menos formal.

Los artículos 34.2.III y 35.2.IV LECiv han sido declarados inconstitucionales por la STC 34/2019, de 14 de marzo, en cuanto disponen que el decreto del LAJ no será susceptible de recurso. Sin embargo, aunque esto no lo ha dejado claro esta resolución, parece derivar de la misma que han de mantenerse vigentes en lo referente a que, tanto el decreto si no se impugna como eventualmente el auto del titular de la potestad jurisdiccional que resuelva el recurso de revisión contra el citado decreto, "no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior". Esto ha de ser así porque subsisten restricciones en el ámbito de cognición derivadas de los medios de acreditación permitidos, limitados exclusivamente a los documentos. En efecto, en caso de formularse oposición, se "examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada" (arts. 34.2.II, y 35.2.II y III LECiv).

Sin embargo, la eficiencia derivada de la sumariedad presenta una importante contrapartida cuando excluye el efecto de cosa juzgada (arts. 447.2 *in fine* en relación con los citados arts. 34 y 35). Si es posible abrir la discusión en un ordinario ulterior, no finalizará verdaderamente el conflicto al menos con dotes de seguridad hasta que no se descarte o finalice ese proceso ulterior, y mientras tanto el conflicto se dilatará considerablemente en el tiempo, con la expectativa de una posible y gravosa *restitutio in integrum*, de nefastos efectos económicos y personales¹.

Tras algunos debates previos acerca de su eficacia y garantías, este procedimiento alcanzó un razonable estado de equilibrio con la entrada en vigor de la LECiv/2000, pero esta situación se rompió en el año 2009 cuando se introdujo la competencia exclusiva y excluyente del LAJ, entonces todavía llamado "secretario judicial".

Esta atribución competencial tempranamente fue considerada como invasora de ámbitos propios de la jurisdicción. Sin embargo, el legislador hasta la fecha no ha prestado atención a esta denuncia, ni siquiera cuando afronta su reforma a través de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que permite introducir importantes mejoras y subsanar defectos centenarios. Lo bien cierto es que se mantiene inalterado el poder "descontrolado" del LAJ en la gestión y decisión de las pretensiones instrumentadas a través del procedimiento de los arts. 34 y 35 LECiv. Y si esto no fuera suficiente despropósito, la STJUE de 16 de febrero de 2017, decidió correctamente inadmitir una cuestión prejudicial instada por un "secretario judicial", pero a cambio de entender desacertadamente este procedimiento como mero "expediente administrativo", y por ese camino, lo que resulta paradójico en un Órgano considerado actualmente como el último garante de los derechos de los consumidores, excluyó el control previo de abusividad en las cláusulas contractuales, con la consiguiente desprotección de los consumidores.

Así las cosas, la STC 34/2019, de 14 de marzo, decide por unanimidad declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 34.2.III y 35.2.II y IV LECiv, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Y lo hace porque "se priva de acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función

1. Ya indiqué, en BONET NAVARRO, J., "Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, II, Comunicaciones, Universitat de València, Valencia, 2008, pág. 293, que "lo que se obtiene en el proceso sumario puede ser, como gráficamente describe el refranero popular 'pan para hoy y hambre para mañana', porque si es posible abrir ulteriormente la discusión ulterior, no finalizará verdaderamente el conflicto, al menos con dotes de seguridad, pues quedan abiertas las puertas para la ulterior discusión".

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”.

De nuevo vuelve a focalizarse correctamente el problema de base en este procedimiento, esto es, en la controvertida intervención exclusiva y excluyente del LAJ. Y aunque sea *obiter dictum*, de modo más o menos expreso toma partido por el carácter jurisdiccional del mal considerado mero “expediente administrativo” y, por tanto, permite revisar críticamente tanto el punto de partida de la STJUE de 16 de febrero de 2017 (C-503/2015), como igualmente la inexistencia de régimen de control de cláusulas abusivas, hasta incluso el propio descontrol en la fase de admisión o inadmisión en el mismo procedimiento.

La STC 34/2019, de 14 de marzo, permite plantearnos la recuperación de las garantías perdidas introduciendo un sistema de adecuado control jurisdiccional, al menos, de la decisión de inadmisión del procedimiento, así como de eventuales cláusulas abusivas a pesar de la equivocada STJUE de 16 de febrero de 2017, desde el punto de vista de sus fundamentos sobre la naturaleza del procedimiento “por cuenta manifestada” de los arts. 34 y 35 LECiv.

I. LA EFICIENCIA Y LAS GARANTÍAS EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES RELEVANTES

El inicialmente procedimiento “de jura de cuentas” o “de cuenta jurada”, actualmente mejor llamado “por cuenta manifestada”, por manifestación de cuentas o expresión similar, se ha tensado siempre entre su máxima eficiencia y más o menos debatidas garantías. Precisamente en la tensión entre eficiencia y garantías se ha debatido desde antiguo hasta el último pronunciamiento relevante sobre el mismo (la STC 35/2019), que supone un hito relevante en su desarrollo legislativo hasta que se recuperen de modo definitivo las garantías en el mismo. Para alcanzar a comprender la importancia y consecuencias derivadas de la doctrina de la STC 34/2019 es necesario repasar su contexto entre los principales antecedentes legislativos y jurisprudenciales en relación con el procedimiento que nos ocupa.

1. LA REGULACIÓN EN LOS ARTS. 8 Y 12 LECIV/1881 DE UN PROCEDIMIENTO EFICIENTE PERO DEFICIENTE EN CUANTO A GARANTÍAS EN LOS ARTS. 8 Y 12 LECIV/1881

Con precedente en las Ordenanzas de las Audiencias, los arts. 8 y 12 LECiv/1881, permitían ya que los procuradores y abogados pudieran re-

clamar eficientemente a sus representados o clientes las cuentas y las minutas que generaban los procesos en los que habían intervenido.

Disponía el artículo 8 LECiv/1881 que “cuando un Procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste 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; y jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame, 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 aquéllos 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 LECiv/1881, “los abogados podrán reclamar del Procurador y, si éste 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 art. 8; pero si el apremiado impugna los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación, conforme a lo que se dispone en los arts. 427 y siguientes”.

La regulación fue polémica por cuanto, junto a algunos problemas prácticos², 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 oposición³. Conclusión a la que Prieto Castro objetaba que “la aplicación estricta del principio *solvo et repete* equivale poco menos que a una condena definitiva”⁴. No obstante, este autor afirmaba que “el procedimiento de los arts. 8 y 12 LECiv/1881, es defendible sin esfuerzo alguno. Abogado y Procurador... hemos de considerarlos como coadyutores 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”⁵.

2. MUÑOZ SABATÉ, Ll., “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”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1987, págs. 541-6.
3. GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Aguilar, Madrid, 1943, págs. 146-152 y 180-2.
4. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., “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, Reus, Madrid, 1950, pág. 619.
5. PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., “El procedimiento privilegiado de exacción de los

2. EL ESCASO CONTROL JUDICIAL PUESTO YA EN ENTREDICHO POR LA STC 110/1993, DE 25 DE MARZO

El procedimiento, considerado como "privilegiado" para los abogados y procuradores, ya fue objeto de análisis por la STC 110/1993, de 25 de marzo. Aunque recibió algunas críticas⁶, esta Sentencia interpretó las expresiones "verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio" (artículo 8 LECiv/1881) y "si el apremiado impugnar los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación" (art. 12 LECiv/1881), concluyendo 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 *solvo et repete*, quedaba más que atemperado.

Las SSTC 12/1997 y 184/2002⁷, 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".

3. UNA REGULACIÓN EQUILIBRADA EN LOS ARTS. 34 Y 35 LECIV EN SU INICIAL REGULACIÓN

La vigente LECiv/2000 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.

arts. 7.º, 8.º, y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", II, Reus, Madrid, 1950, pág. 578.

6. Entre otros, MONTERO AROCA, J., "Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la Sentencia 110/1993, de 25 de marzo)", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, enero-abril, 1994, págs. 283-304. Y con ocasión de la STC 12/1997, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Extensión de las posibilidades de defensa en el procedimiento de jura de cuentas", en *Tribunales de Justicia*, 1997, núm. 6, pág. 697.
7. Según PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "El procedimiento privilegiado de exacción de los arts. 7.º, 8.º, y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", cit., pág. 570, antes de esta jurisprudencia constitucional, "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 en la misma Ley procesal-, con cuyo auxilio el procedimiento se perfila y reciba un contorno de mayor autoridad y justicia, igualmente en su tratamiento analógico con el procedimiento monitorio". Concepción que, por la justicia material que implicaba, efectivamente se encontraba en la base de la citada sentencia del Tribunal Constitucional 110/1993 cuando imponía 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, donde se instrumenta la técnica monitoria y se permite indubitadamente la oposición solamente con algunos límites probatorios.

Mantén 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 LECiv/1881 en relación con el famoso *solvo 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 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 a pesar de las similitudes lingüísticas de los preceptos. Es claro que, junto a la sustitución del juramento por la mera manifestación, sobre todo se suprime el famoso *solvo et repete*⁸, así como 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 LECiv/2000 había dejado bien claro que la sumariedad se limita a los medios de prueba, y no a los de oposición⁹. Y, lo que es todavía más importante, dejó zanjada cualquier duda de constitucionalidad que podía achacarse al anterior procedimiento de "jura de cuentas". Los arts. 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" (denominación que consideramos más correcta por cuanto basta con una manifestación más o menos formal de que el crédito

8. GARNICA MARTÍN, J. F., "Cuenta del Procurador", en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Art. 1 al 280*, (coor.: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ y VALLS), Iurgium-Atelier, Barcelona, 2000, pág. 349.

9. BONET NAVARRO, J., *El procedimiento por "cuenta manifestada". Reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del abogado*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 298-312.

es debido, existe, está vencido y es exigible), se instrumenta la técnica monitoria debidamente adaptada. El abogado 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 así 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 debidos¹⁰.

Entre las principales características de este procedimiento merece destacar que la tutela del crédito se fortalece especialmente; el protagonismo del Letrado de la Administración de Justicia 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 ejecución¹¹.

10. Véase, entre otros, HERRERO PEREZAGUA, J. F., "Arts. 34 y 35", en Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I, (coor.: CORDÓN, MUERZA, ARMENTA y TAPIA), Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 378-92. CEDEÑO HERNÁN, M., Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas", Aranzadi, Elcano, 2002. MORENO CATENA, V., y ARNAIZ SERRANO, A., "La intervención y designación del abogado y los procesos de jura de cuentas (arts. 31 a 35 a la Ley de Enjuiciamiento Civil)", en Indret, Revista para el Análisis del Derecho, 1/2006, <http://www.indret.com>, págs. 1-37. ACHÓN BRUÑEN, M.^a J., *Las costas procesales y las denominadas "juras de cuentas": Soluciones a problemas que la LEC silencia*, Bosch, Barcelona, 2008. BONET NAVARRO, J., *El procedimiento por "cuenta manifestada". Reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del abogado*, cit. LÓPEZ MUÑOZ, M. Á., *Los créditos procesales de Procuradores, Abogados, Peritos y Testigos: soluciones de la práctica penal para las Juras de Cuentas*, Bosch, Barcelona, 2011. MARTÍN CONTRERAS, L., *Las costas procesales: tasación de costas en todas los órdenes jurisdiccionales, provisión de fondos y jura de cuentas*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2015.

11. BONET NAVARRO, J., *El procedimiento por "cuenta manifestada" ...*, cit., pág. 276.

En esta regulación, aunque todavía con subsistentes defectos más o menos puntuales, se alcanza un razonable equilibrio entre eficiencia y garantías. Eficiencia a través de la técnica monitoria y de una leve sumariedad; y garantías mediante la intervención y control judicial.

4. EL RETORNO DE LA POLÉMICA CON LA LEY 13/2009, DE 3 DE NOVIEMBRE, Y EL DESCONTROLADO 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 amplio¹², trajo una nueva polémica a este procedimiento al atribuir la competencia en exclusiva a un funcionario público como era y todavía sigue siendo el secretario judicial, actualmente denominado Letrado de la Administración de Justicia.

Esta atribución de funciones con carácter exclusivo y excluyente a un funcionario, se pretendió justificar en la naturaleza meramente administrativa del procedimiento monitorio¹³. 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 doctrina había reconocido al proceso monitorio de los arts. 812 a 818 naturaleza de proceso declarativo especial¹⁴, entre otras cosas se denomina en la LECiv/2000 como "proceso"

12. Según el Preámbulo de la citada Ley "se trata, en síntesis, de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar... se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional".

13. Así, entendiéndose que desde 2009 el monitorio ya era de hecho –en su opinión– un procedimiento de jurisdicción voluntaria, BANACLOCHE PALAO, J., *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria. Análisis de la Ley 15/2015, de 2 de julio*, La Ley, Madrid, 2015, pág. 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, E., "Procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas", en *Diario La Ley*, núm. 8782, 14 de junio de 2016, pág. 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 letrado de la Administración de Justicia, salvo intervenciones puntuales del juez, lo que lleva a calificarlo como un expediente de jurisdicción voluntaria".

14. GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, ("Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", en *Revista de Derecho Procesal*, 1972, pág. 567) defendía ya que el monitorio es "un proceso de cogri-

(Título III y en el Capítulo I, y arts. 812, 813 y 816). Es más, como recuerda López Sánchez¹⁵, 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.

En el caso del monitorio de los arts. 812 a 818 la exclusividad de la función jurisdiccional, podría salvarse precisamente en el control judicial al que se ve sometida su actividad¹⁶, así se desprende del régimen previsto en el art. 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 LE-Civ/2000, 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

ción plenario, si bien abreviado, de naturaleza especial y cuya finalidad es la producción de un título ejecutivo". Y actualmente también, entre otros muchos, ROBLES GARZÓN, J. A., "Los procesos especiales. El proceso monitorio", en Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, (coor.: CABANAS), Madrid, 2000, págs. 722-8. ASENSIO MELLADO, J. M., "El proceso monitorio", en Derecho Procesal Civil. Parte Segunda, Valencia, 2001, pág. 282. TOMÉ GARCÍA, J. A., "El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en Revista de Derecho Procesal, 2000, pág. 446. GÓMEZ AMIGO, L., "La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español", en Actualidad Civil, 38, 18 a 24 octubre 1999, págs. 1178 y 1181. HINOJOSA SEGOVIA, R., "El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en Revista de Derecho Procesal, núms. 1-3, 2001, págs. 305-6. CORREA DELCASSO, J. P., "El proceso monitorio", en Instituciones del nuevo proceso civil, IV, (coor.: ALONSO-CUEVILLAS), Barcelona, 2000, págs. 188-92. En la misma línea, BONET NAVARRO, J., Los procedimientos monitorios civiles en el derecho español, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 27-33. Y GÓMEZ COLOMER, J. L., "El proceso monitorio", en Derecho Jurisdiccional, II, (con MONTERO, MONTÓN y BARONA), Valencia, 2000, págs. 758-9, si bien matiza que en caso de que no comparezca o comparezca y no pague, la naturaleza de proceso declarativo especial, "se transforma... en una ejecución, que a su vez es especial también. Y si formula oposición, el proceso se transforma a su vez en un proceso de declaración ordinario".

15. LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Naturaleza jurídica de los procesos monitorio y cambiario", en Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales, VII-2001, Madrid, 2001, págs. 575-6. Concluye que el carácter de procedimiento encaminado a solventar una situación litigiosa le atribuye una naturaleza claramente jurisdiccional que, en su opinión, exige su conocimiento por jueces y magistrados.
16. Como señala PILLADO GONZÁLEZ, E., "Procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas", cit., pág. 3, "no por ello se han reducido las garantías para el ciudadano, pues los letrados de la Administración de Justicia forman un cuerpo técnico con formación especializada que les cualifica suficientemente para su desempeño. A esto se añade, además, que todas las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia podrán ser controladas por el juez a través, no sólo de la declaración de nulidad, sino también del nuevo recurso de revisión introducido por esta misma Ley 13/2009, en el art. 454 bis LEC".

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 art. 818, la oposición será decidida judicialmente -y con efecto de cosa juzgada- en "juicio que corresponda".

En el monitorio de los arts. 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 arts. 34 y 35, dado el protagonismo del LAJ exclusivo y excluyente de la decisión judicial.

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 LECiv/2000 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 tan destacable 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, esta Ley 42/2015, de 5 de octubre, omite cualquier referencia al problema de la constitucionalidad de este procedimiento y to-

davía refuerza las funciones del "secretario judicial" al expresar en el art. 34.2 LECiv 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 art. 35 LECiv 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 más relevante si cabe, en lugar de limitar el poder del LAJ, todavía lo refuerza, evidenciando más claramente su invasión en la función de "juzgar" sin control en contra de lo previsto en el art. 117.3 en relación con el art. 24 CE.

II. LA STJUE DE 16 DE FEBRERO DE 2017, UN PRIMER TOQUE DE ATENCIÓN

1. LA PRESENTACIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR UN LAJ QUE CONSIDERABA QUE COHERENTEMENTE DEBÍA CONTAR TAMBIÉN CON PODER PARA CONTROLAR LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

El "secretario judicial" del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 (único) de Terrassa (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 LECiv, 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 LECiv, 'órgano jurisdiccional'?"

- "¿Se oponen los artículos 34 y 35 de la [LECiv] 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 [LECiv] 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 es contraria 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.

2. LA POSICIÓN DE LA ABOGADA GENERAL DÑA. JULIANE KOKOTT: ENFOCADA EN SU PUNTO DE PARTIDA, PERO INCORRECTA EN SUS CONSECUENCIAS

La abogada general, Dña. Juliane Kokott, formuló conclusiones el 15 de septiembre de 2016 en las que destapa indirectamente la posible inconstitucionalidad del procedimiento de manifestación de cuentas tal y como se ha configurado tras la reforma que perpetró la repetida Ley 13/2009, al atribuir competencias descontroladas al "secretario judicial".

Por lo pronto, la abogada general consideró al "secretario judicial", como "órgano jurisdiccional". Confusión que no sería tan significativa si de ese modo lo que en realidad venía a destacarse era el que este cualificado funcionario público estaba realizando una función puramente jurisdiccional (de lo que se desprende que invadía funciones, por tanto, de modo incompatible con el art. 117.3 CE). Lo bien cierto es que los argumentos que aporta resultan difícilmente cuestionables e ilustrativos de la verdadera naturaleza de su actividad. Estos argumentos pueden resumirse en los siguientes:

1.º Los letrados de la administración de justicia 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 judiciales¹⁷.

4.º Aunque los secretarios judiciales españoles no pertenecen al poder judicial, sino que son funcionarios públicos al servicio del Ministerio de

17. Sostiene la abogada general, al contrario de lo que entiende el gobierno español, *"si se sigue cuidadosamente la cadena de remisiones de las disposiciones de la LECiv/2000 que se ocupan de la ejecución (artículos 517 LECiv, 556 LECiv y 557 LECiv), resulta que las resoluciones de los secretarios judiciales se ejecutarán como resoluciones judiciales"*. Además, argumenta que *"el artículo 557 LECiv, apartado 1, remite sólo 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 éstas últimas se regulan en el artículo 556 LECiv, 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 LECiv y 35 LECiv no están entre los 'documentos con fuerza ejecutiva' a que se refiere el artículo 517 LECiv, 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 LECiv, apartado 2, dichos decretos quedan subsumidos en el concepto de 'resoluciones' del mismo órgano. Por tanto, a efectos del artículo 556 LECiv, 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 LECiv, 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 sólo 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 LECiv, la ejecución de las resoluciones dictadas por los secretarios judiciales en dicho procedimiento deba despacharse del mismo modo que la de las resoluciones judiciales"*.

Justicia, desde el punto de vista la Unión, tienen la consideración de órgano jurisdiccional cuando, a los efectos del artículo 267 TFUE, ejerce funciones jurisdiccionales.

Esta afirmación es extremadamente interesante pues, aunque haya sido dicha a los meros efectos de la legitimación y admisibilidad de la cuestión prejudicial formulada por el "secretario judicial", se pone de manifiesto que "ejerce funciones jurisdiccionales". Cosa que no significa, como erróneamente entendió la abogada general, que tenga la consideración de órgano jurisdiccional —ni siquiera a los efectos del art. 267 TFUE—, sino que estaba invadiendo funciones jurisdiccionales. 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. Destaca 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 éstos... tampoco hay duda de que en la jura de cuentas (artículos 34 y 35 LECiv) los secretarios judiciales aplican normas jurídicas"*].

– Actuación con suficientes garantías de independencia (*"los secretarios judiciales disfrutan, 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 secretarios judiciales sí son lo suficientemente independientes como para considerarlos 'órganos jurisdiccionales' a los efectos del artículo 267 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 sólo comprobar la reclamación del abogado sino también oír a éste... 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 li-*

tigio, 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 disponible”).

– La reforma 13/2009 se limitó 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 procedimientos 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 la abogada general 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”¹⁸. Debate que, podría añadirse, no ha cesado hasta hoy mismo.

Lo destacable de la posición de la abogada general es que acierta en las razones, pero no tanto en las conclusiones a los meros efectos que ahora interesan. Comparto con ella que, si bien el secretario judicial ejercía funciones jurisdiccionales, no por ello alcanza la categoría de órgano jurisdiccional. Sencillamente lo que ocurre es que invade competencias con ese indebido ejercicio de funciones.

3. LA DECISIÓN DE LA STJUE, DE 16 DE FEBRERO DE 2017, CORRECTA EN CUANTO A LAS CONSECUENCIAS, PERO INCORRECTA EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS

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 a los mantenidos por la abogada general pues considera que “el secretario judicial no constituye un ‘órgano jurisdiccional’ a efectos del artículo 267 TFUE”. Por tanto, este 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 tal conclusión.

Considera acertadamente que no es órgano jurisdiccional por cuestiones formales como la condición de funcionario público y no por ser poder judicial el “secretario judicial” o LAJ, sin formular consideraciones sobre el contenido de su actividad. Afirma, en síntesis, lo siguiente:

a) El Letrado de la Administración de Justicia 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

18. Con todo, el debate no fue excesivamente ruidoso. Aunque centradas en las dudas de constitucionalidad, no pasaron de meras referencias y alusiones. Así, BONET NAVARRRO, J., “Reclamación litigiosa de honorarios: diagnóstico y terapia ante demasiada patología legal”, en *El trabajo profesional de los abogados*, coor.: BLASCO, Tirant lo Blanch, 2012, págs. 172-3, afirma que la reforma “desjudicializa la materia poniéndola en exclusiva y excluyentemente en manos de los Secretarios Judiciales”. Cosa que, señala, “permite reflexionar sobre el contenido del art. 117.3 CE y la posible invasión de la función de juzgar”.

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, apartado 1, del artículo 465, apartados 6 y 8, y del art. 467 LOPJ, y artículos 3 y 16, h), del Real Decreto 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 de 2013, y en la sentencia 58/2016, de 17 de marzo de 2016, relativos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

4. INCORRECCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TJUE AL ORILLAR LA ACTIVIDAD DEL SECRETARIO JUDICIAL O LAJ

La Sentencia no entra en la actividad que realiza el "secretario judicial" sino en cuestiones meramente formales. Básicamente, la STJUE se limita a

afirmar que, como es competente y no es órgano jurisdiccional, al margen de su actividad, el procedimiento no es jurisdiccional sino administrativo.

Si este razonamiento fuera correcto, bastaría al legislador atribuir a un funcionario la competencia para dictar sentencias resolviendo conflictos para vaciar de contenido la función jurisdiccional, convirtiendo libremente el proceso judicial en mero expediente administrativo. Según esto llegaríamos a la inaceptable consecuencia de que el ámbito de la jurisdicción quedaría a resultas de lo que, sin condicionamientos constitucionales, decidiera el legislador.

Frente a ello, se presenta nítido que el aspecto subjetivo cede ante el criterio de la actividad. Y si la misma es jurisdiccional, si la realiza un funcionario, no por ello se pierde la jurisdiccionalidad como viene a mantener la repetida STJUE, sino sencillamente que tal funcionario estará invadiendo ámbitos propios de la jurisdicción.

Es cierto que afirmar tal cosa no es función ni objetivo del TJUE. Pero también lo es que a nadie parece interesar ponerlo en evidencia, pues estamos casi diez años con un LAJ realizando funciones propias y exclusivas de jueces y magistrados.

Otros argumentos aportados por la misma STJUE se presentan inútiles por irrelevantes y hasta en ocasiones por 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 ni pone 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 sirve 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 este efecto fuera de verdad determinante, tal tránsito no se hubiera producido. La cosa juzgada, o su ausencia, en el mejor de los casos es una consecuencia del carácter jurisdiccional en la generalidad de ocasiones, no es en cambio 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 ni implican lo que pretende tan desenfocada resolución:
- 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 independiente de quién la realice, el "secretario judicial" o 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 LECiv, sino que resuelve la nulidad del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA/1998. Señala que debe garantizarse "que toda resolución del Letrado de la Administración de Justicia 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 art. 24.1 CE/1978, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE/1978)". Cosa indudablemente cierta pero solo 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 Constitución española.

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. Esto es sin lugar a dudas un verdadero despropósito. Es más, 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... concierne 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 art. 24.1 CE".

III. LA STC 34/2019, DE 14 DE MARZO, UN IMPORTANTE PERO TODAVÍA INSUFICIENTE PASO PARA RECUPERAR EL NORTE

La situación legislativa y jurisprudencial detallada exigía una respuesta urgente en lo referente al proceso por cuenta manifestada de los arts. 34 y 35 LECiv. De un lado, era necesaria frente al ejercicio usurpador y descontrolado de funciones jurisdiccionales por parte del LAJ, tanto en la decisión sobre la admisión o inadmisión y, sobre todo, en la determinación de la cuantía debida; y, de otro, ante la desprotección del consumidor al haberse excluido erróneamente el control de cláusulas abusivas precisamente como se ha indicado por la desenfocada STJUE de 16 de febrero de 2017.

La respuesta llegó aunque fuera de manera indirecta. El pleno del Tribunal Constitucional se pronuncia como consecuencia de una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 4104-2017, respecto al art. 35.2.II en relación con el art. 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 CE/1978 (y del 117.3 de la misma).

Todo se origina porque Dña. Amelia de L. L., interpuso recurso de amparo frente a la providencia que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos 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 art. 454 bis y la nulidad con carácter subsidiario por la vulneración básicamente del art. 24.1 CE/1978 por indefensión. Ambos inadmitidos por la providencia

de 16 de junio de 2017 con base en los arts. 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 art. 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 ser declarada la inconstitucionalidad del art. 35.2, ya que se estaría creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el art. 24.1 CE/1978 y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE/1978.

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 arts. 34 y 35, lo bien cierto es que en aquel momento ya podía afirmarse que, al margen de quien fuera el competente, era y había sido siempre un proceso en el que se realizaban funciones jurisdiccionales, principalmente porque se 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 expulsado 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 arts. 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 34/2019, de 14 de marzo, a instancias de Dña. Amelia de L. L. en el procedimiento anteriormente indicado.

Dado el iter procedimental antes señalado y ante el 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 motivo y que es el problema que subyace en esta impugnación y que, 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 "en exclusiva" a jueces y magistrados conforme al art. 117.3 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 letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la LECiv/2000", 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, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándose que los jueces y magistrados, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE".

De hecho, como reconoce el mismo Tribunal Constitucional "se crea, por tanto, 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, por ningún órgano propiamente jurisdiccional. Impide 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 art. 24.1 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 a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia".

En definitiva, estima la cuestión interna de inconstitucionalidad 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 art. 34.2 y del inciso "y tercero" del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Y mientras "el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 bis LECiv".

De este modo, la STC 34/2019, de 14 de marzo, de modo similar a lo que ocurre con el monitorio de los arts. 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 arts. 34 y 35 derivada de la invasión de funciones jurisdiccionales en cuanto se somete a control judicial la decisión del LAJ. Y esto lo hace no solamente por la cuestión formal de que un decreto del LAJ no sea impugnabile ante la jurisdicción, sino por la razón que justifica este control y que no es otro que la actividad jurisdiccional que se ejerce en el ámbito del procedimiento regulado en los arts. 34 y 35. Si este procedimiento consistiera, como incorrectamente califica la misma STJU 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, bastaría la eventual impugnación a través del "ordinario ulterior" sobre la misma cuestión y entre las mismas partes.

Aunque sea precariamente, y todavía con ciertas dudas¹⁹, al menos se introduce el control judicial de la decisión adoptada por el LAJ en su decreto a la hora de determinar la cantidad debida tras la oposición. De ese modo, se intenta orillar parte del problema que planteaba la regulación de los arts. 34 y 35 LECiv con relación a la invasión de funciones jurisdiccionales por un funcionario público, pero mantiene subsistente el descontrol tanto en lo referente a la admisión como a la "abusividad" en este proceso.

IV. ALGUNAS CONSECUENCIAS "LEGE FERENDA" EN ARAS DE EQUILIBRAR LA EFICIENCIA Y LAS GARANTÍAS

El Tribunal Constitucional ofrece una solución transitoria -que, como suele ser habitual en nuestro derecho podría resultar más que duradera- a la inconstitucionalidad que declara en su Sentencia 34/2019 de 14 de marzo. Sencillamente el decreto del LAJ dictado al resolver la oposición en el proceso de los arts. 34 y 35 LECiv será recurrible en revisión ante el titular de la potestad jurisdiccional. A pesar de esto, tanto el legislador español como la posible jurisprudencia futura de TJUE deberían tomar buena nota de los fundamentos en que se basa esta sentencia.

19. Una solución como la del monitorio de los arts. 812 a 818 es criticada por autores como HERRERO PEREZAGUA, J. F., *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 68-74. Antes y más específicamente, Ídem, "La reforma del proceso monitorio por la Ley 13/2009", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, octubre 2010, págs. 81 y ss.

1. LA POSIBLE CONFIGURACIÓN DEL PAPEL DEL LAJ EN LA LLAMADA "JURA DE CUENTAS"

Ciertamente se cuenta con una solución transitoria y quizá duradera sobre el sistema de control judicial del decreto del LAJ al resolver la oposición: permitir el recurso de revisión. Solución que se corresponde con la ofrecida en el art. 246.3 y 4 LECiv ante el decreto que se dicta cuando se impugnan por excesivos e indebidos respectivamente en el procedimiento de tasación de costas. Además de que siempre resulta más fácil no hacer nada, todo esto favorece esperar más bien la pasividad del legislador para dar solución a esta cuestión.

Sin embargo, podría adoptar una actitud más ambiciosa, hasta el punto de ofrecer una solución semejante a la que se mantuvo en su momento con la regulación del juicio cambiario, que, por algún ignoto motivo -probablemente por los conocimientos de derecho cambiario que se requiere-, quedó exenta de la Ley 13/2009. Lo bien cierto es que el legislador también podría actuar tomando 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 recupere el conocimiento exclusivo de la "jura de cuentas". Solución que extirparía cualquier invasión en el ámbito 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 subtrayaría de ese modo el carácter subsidiario o delegado de la actividad del LAJ respecto del poder controlador del titular de la potestad jurisdiccional.

3.º Derogar el procedimiento especial, y, solamente si se considera imprescindible, introducir especialidades en la regulación general del monitorio de los arts. 812 a 818 LECiv. La solución sería semejante a la anterior, pero se alcanzaría a través de otra estrategia legislativa. Se trata de llevar las especialidades que se requieran en esta materia a la regulación general del proceso monitorio. Por cierto, algo similar a lo que hizo el legislador con la reclamación de gastos de comunidad, según el artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal, remitiéndose para lo demás a la regulación general de los artículos 812 a 818 LECiv²⁰.

20. Ciertamente, esta no ha sido la práctica legislativa habitual, pues suele optarse por regular de forma autónoma, aunque sea con estructuras esencialmente idénticas. Piénsese en la tutela judicial del crédito cambiario en los artículos 819 a 829 LECiv;

2. EL NECESARIO CONTROL JUDICIAL DE LA INADMISIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Nada dicen los arts. 34 y 35 LECiv sobre la competencia para la eventual inadmisibilidad del procedimiento que los mismos preceptos regulan. El art. 34.2 LECiv se limita a disponer que "presentada la cuenta y admitida por el secretario judicial, éste requerirá al poderdante..." Y aunque más discretamente, parece que hace básicamente lo mismo el art. 35.2 LECiv cuando se limita a disponer que "presentada esta reclamación, el secretario judicial requerirá..."

Lo bien cierto es que, hasta la STC 34/2019, de 14 de marzo, podía entenderse que tanto la admisión, como consecuentemente la inadmisión del procedimiento según el tenor literal de los preceptos antes señaladas correspondía al LAJ. Sin embargo, tal interpretación se manifiesta ya claramente incorrecta atendida la naturaleza jurisdiccional del procedimiento llamado de "jura de cuentas" que subyace en el fundamento mismo de la citada sentencia.

Nada que decir sobre la admisión por el propio LAJ. Pero en caso de que el mismo funcionario considere procedente la inadmisión, deberá actuar conforme previenen los arts. 404.1, 438.1 LECiv, para el juicio ordinario, o los arts. 813.III, 815.1 LECiv para el monitorio. De ese modo, aunque no haya una previsión expresa, si el LAJ considera que concurren motivos para la inadmisión, "dará cuenta al juez para que resuelva lo que corresponda sobre la admisión a trámite de la petición inicial". Por el contrario, si llegara a entender que en tal supuesto el LAJ debiera dictar un decreto de inadmisión, y se llevara la cuestión al Tribunal Constitucional, debería establecer la necesaria vía de recurso frente a tal decreto, con fundamento en la inconstitucionalidad de que se permita a un funcionario decidir negar o impedir el ejercicio de un derecho fundamental como en este caso el de acceso a la jurisdicción.

3. EL NECESARIO CONTROL JUDICIAL SOBRE LA EVENTUAL "ABUSIVIDAD"

El fundamento de la STC 34/2019, de 14 de marzo, apuntala también la posición por la que, a pesar de la desenfocada STJUE de 16 de febrero

en el monitorio previsto en el art. 101 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; en los arts. 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.

de 2017, este procedimiento todavía queda huérfano de un tratamiento adecuado para el control judicial de las eventuales cláusulas abusivas. Carencia que deberían abordarse por el legislador español, así como también ser tenida en consideración en el caso de que la cuestión de algún modo vuelva a llevarse ante el mismo TSJU, a los efectos de revisar su más que discutible decisión, aunque sea *obiter dictum*, basada en la naturaleza administrativa del más que 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 procedimiento²¹.

En realidad, la influencia de la doctrina del TJUE en la configuración del proceso para que sea efectivo el control de cláusulas abusivas se presenta insistente. 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 de 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.

21. 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 de por la STJUE de 14 de junio de 2012, en el asunto *Banco Español de Crédito*, C-618/10, y 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, (C-488/11). Y desembocó inicialmente en la promulgación de las Leyes 1/2013 y 8/2013, para su adecuación del procedimiento ordinario de ejecución y en el hipotecario.

Resulta cuanto 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 STSJU 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 que introdujo en su momento 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 art. 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 34/2019, de 14 de marzo, 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 se distribuye entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la Administración de Justicia, por otro. Se reserva 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 Letrado de la Administración de Justicia 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 art. 24.1 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 reconocido, en correlación con los términos del art. 117.3 CE, que la función jurisdiccional corresponde exclusivamente a los jueces y magistrados. El problema se limita a determinar con alguna precisión cuando se está ejerciendo jurisdicción y, en concreto, si esto ocurre en el proceso de manifestación de cuentas de los arts. 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 TJUE, sino en realidad porque 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 arts. 34 y 35 LECiv 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 LECiv), pero 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 Hombreros 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 LO 13/1999, de 14 de mayo, en relación con el artículo 125 de la Constitución española. De otro lado, 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 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 determinación²². 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 LECiv.

De otro lado, resulta igualmente significativo que en dicho procedimiento se actúe con desinterés objetivo, tal y como implica la misma actividad de juzgar, en la que será un tercero quien juzgue²³. Y en el procedimiento por cuenta manifestada no puede afirmarse que se protegen intereses generales, ni, por tanto, que supongo autotutela administrativa alguna. En este procedimiento se 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 Letrado de la Administración de Justicia actúa con desinterés objetivo o mediante "heterotutela" y consecuentemente estará juzgando en los términos del artículo 117.3 de la Constitución española. 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.

22. ORTELLS RAMOS, M., "La potestad jurisdiccional", en *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson Reuters Aranzadi, 8.ª ed., Cizur Menor, 2018, págs. 123-4.
23. CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal*, I, (trad.: CASÁIS), Editorial Reus, Madrid, 1922, págs. 344, 347 y 349. También, GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, I, (con HERCE), Madrid, 1976, págs. 49-53. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal*, I, (con otros), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, pág. 26.
26. ORTELLS RAMOS, M., "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Cáceres, 1984-5, pág. 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 Letrado de la Administración de Justicia en este procedimiento se vea afectado por este solapamiento.

No hay, en definitiva, resquicio para excluir el necesario control de cláusulas abusivas en el procedimiento por cuenta manifestada de los arts. 34 y 35. En correlación con las consecuencias señaladas antes que derivan de la STC 34/2019, de 14 de marzo, 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 ocurrirá si se ofrece una solución similar a la que actualmente articula el procedimiento monitorio, con gestión del LAJ pero con el control o la supervisión judicial. Se articule esta solución 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 34/2019, de 14 de marzo, en correspondencia con lo previsto en el art. 246.3 y 4 para el procedimiento de tasación de costas al que por cierto remite el art. 35.2.III todos ellos de la LECiv.

Precisamente en la línea de influencia de la doctrinal del TSJU en materia de control de cláusulas abusivas, merece destacarse ahora la reforma de la LECiv/2000 operada por la Ley 42/2015 en la que, entre otras muchas cosas, modifica el art. 552.1.II LECiv, para dar cobertura a la STJUE, de 6 de octubre de 2009; e introduce, por mor de su apartado setenta y seis, el artículo 815.4, para acomodarlo 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.

Las palabras del punto V del Preámbulo de la Ley 42/2015, resulta ilustrativo cuando literalmente se refiere 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 LECiv 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 éstas, 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 art. 815.4 LECiv.

Sin duda este control ha de atribuirse al titular de la potestad jurisdiccional. Recuérdese que cuando el Anteproyecto de Ley de reforma de la

LECiv/2000, 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"²⁴. Al final, 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 34/2019, de 14 de marzo, aunque sea mínima, 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 art. 246.3 y 4 LECiv. 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

24. El texto literal que pretendía introducir el Anteproyecto era el siguiente: "4.- 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, oír 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 se que 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".

modo alguno cabe entenderlo como órgano jurisdiccional, incluso en los supuestos más o menos puntuales y transitorios de invasión de ámbitos reservados a la jurisdicción. Pero esta misma resolución resulta insuficiente y errónea para entender la regulación de este procedimiento como no contraria al derecho de la Unión en cuanto parte de una posición de base tan errónea como es su naturaleza administrativa y no en cambio jurisdiccional como deriva de la actividad que en el mismo se realiza.

Con todo, se presenta urgente una reconsideración profunda de la regulación sobre el procedimiento para la reclamación de créditos por abogado y procurador frente a sus clientes. No basta con introducir un control judicial, por lo demás mínimo, sobre la actividad del LAJ como recientemente ha hecho la STC 34/2019, de 14 de marzo. Resulta urgente, de un lado, que quede en manos del titular de la potestad jurisdiccional la decisión de inadmitir el acceso de las personas a la jurisdicción, por ser un derecho fundamental; y, de otro, es preciso igualmente 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 art. 815.4 LECiv 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 la ausencia de previsión sobre este aspecto en los artículos 34 y 35 LECiv, mientras el defecto no sea subsanado por el legislador español, es contraria 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 habría de ser plenario, a pesar de que el procedimiento pudiera tener la condición de sumario, incluso aunque esta sumariedad siguiera limitándose exclusivamente a los medios de prueba admitidos para su oposición.

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 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 consideraba la misma abogada que esto era posible por regla general 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 LECiv/2000 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, de presentarse como 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 de ese modo se estaría dando una cierta incoherencia entre un sistema de sumariedad en el proceso principal y de un control plenario de "abusividad" previo al mismo. Y al final, quizá este control plenario vendría de algún 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 incluso en este procedimiento especial para la tutela de determinados créditos de abogados y procuradores frente a sus clientes o representados, introduciendo el necesario control judicial de cláusulas abusivas en el mismo.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACHÓN BRUÑEN, M.^a J., *Las costas procesales y las denominadas "juras de cuentas": Soluciones a problemas que la LEC silencia*, Bosch, Barcelona, 2008.
- ASENCIO MELLADO, J. M., "El proceso monitorio", en *Derecho Procesal Civil. Parte Segunda*, Valencia, 2001.
- BANACLOCHE PALAO, J., *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria. Análisis de la Ley 15/2015*, de 2 de julio, La Ley, Madrid, 2015.
- BONET NAVARRO, J., "Reclamación litigiosa de honorarios: diagnóstico y terapia ante demasiada patología legal", en *El trabajo profesional de los abogados*, coor.: BLASCO, Tirant lo Blanch, 2012.
- *El procedimiento por "cuenta manifestada". Reclamación de la cuenta del procurador y de los honorarios del abogado*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 298-312.

- "Principales factores de eficiencia en el proceso civil más allá de la oralidad", en *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente, II*, Comunicaciones, Universitat de València, Valencia, 2008, págs. 291-302
 - *Los procedimientos monitorios civiles en el derecho español*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- CEDEÑO HERNÁN, M., *Retribución de Abogados y Procuradores: la llamada "Jura de Cuentas"*, Aranzadi, Elcano, 2002.
- CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal, I*, (trad.: CASÁIS), Editorial Reus, Madrid, 1922, págs. 344, 347 y 349.
- CORREA DELCASSO, J. P., "El proceso monitorio", en *Instituciones del nuevo proceso civil, IV*, (coor.: ALONSO-CUEVILLAS), Barcelona, 2000, págs. 188-92.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho Procesal, I*, (con otros), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Extensión de las posibilidades de defensa en el procedimiento de jura de cuentas", en *Tribunales de Justicia*, 1997, núm. 6, pág. 697.
- GARNICA MARTÍN, J. F., "Cuenta del Procurador", en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Art. 1 al 280*, (coor.: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ y VALLS), Iurgium-Atelier, Barcelona, 2000, pág. 349.
- GÓMEZ AMIGO, L., "La introducción del proceso monitorio en el sistema procesal español", en *Actualidad Civil*, 38, 18 a 24 octubre 1999.
- GÓMEZ COLOMER, J. L., "El proceso monitorio", en *Derecho Jurisdiccional, II*, (con MONTERO, MONTÓN y BARONA), Valencia, 2000.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil, I*, (con HERCE), Madrid, 1976.
- GUASP DELGADO, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I*, Aguilar, Madrid, 1943, págs. 146-152 y 180-2.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, "Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España", en *Revista de Derecho Procesal*, 1972.
- HERRERO PEREZAGUA, J. F., "Arts. 34 y 35", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, I*, (coor.: CORDÓN, MUERZA, ARMENTA y TAPIA), Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 378-92.

- HERRERO PEREZAGUA, J. F., "La reforma del proceso monitorio por la Ley 13/2009", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6, octubre 2010, págs. 81 y ss.
- *Lo jurisdiccional en entredicho*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- HINOJOSA SEGOVIA, R., "El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho Procesal*, núms. 1-3, 2001, págs. 305-6.
- LÓPEZ MUÑOZ, M. Á., *Los créditos procesales de Procuradores, Abogados, Peritos y Testigos: soluciones de la práctica penal para las Juras de Cuentas*, Bosch, Barcelona, 2011.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J., "Naturaleza jurídica de los procesos monitorio y cambiario", en *Estudios Jurídicos. Secretarios Judiciales, VII-2001*, Madrid, 2001, págs. 575-6.
- MARTÍN CONTRERAS, L., *Las costas procesales: tasación de costas en todas los órdenes jurisdiccionales, provisión de fondos y jura de cuentas*, Bosch, Hospitalet de Llobregat, 2015.
- MONTERO AROCA, J., "Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la Sentencia 110/1993, de 25 de marzo)", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, enero-abril, 1994, págs. 283-304.
- MORENO CATENA, V., y ARNAIZ SERRANO, A., "La intervención y designación del abogado y los procesos de jura de cuentas (arts. 31 a 35 a la Ley de Enjuiciamiento Civil)", en *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2006, <http://www.indret.com>, págs. 1-37.
- MUÑOZ SABATÉ, Ll., "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", en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1987, págs. 541-6.
- ORTELLS RAMOS, M., "La potestad jurisdiccional", en *Introducción al Derecho Procesal*, (con otros), Thomson Reuters Aranzadi, 8.ª ed., Cizur Menor, 2018.
- "Aproximación al concepto de potestad jurisdiccional en la Constitución Española", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, Cáceres, 1984-5.
- PILLADO GONZÁLEZ, E., "Procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas", en *Diario La Ley*, núm. 8782, 14 de junio de 2016.

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "El procedimiento privilegiado de exacción de los arts. 7.º, 8.º, y 12.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil", II, Reus, Madrid, 1950, pág. 578.

PRIETO CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., "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*, Reus, Madrid, 1950, pág. 619.

ROBLES GARZÓN, J. A., "Los procesos especiales. El proceso monitorio", en *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, (coor.: CABAÑAS), Madrid, 2000, págs. 722-8.

TOMÉ GARCÍA, J. A., "El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", en *Revista de Derecho Procesal*, 2000.

Capítulo 3

La tutela de los intereses colectivos de los consumidores en España y en la Unión Europea: de las acciones colectivas de cesación a las acciones representativas de cesación y reparación

JOSÉ MARTÍN PASTOR

*Catedrático de Derecho Procesal. Universitat de València (Estudi General).
Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia-Real Colegio de España,
y de Valencia. jomapa@uv.es*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS ACCIONES COLECTIVAS EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. 1. *Las acciones individuales y las acciones colectivas para la tutela judicial de los consumidores y usuarios. El ejercicio de acciones propiamente colectivas, y el ejercicio colectivo de acciones individuales conexas.* 2. *La tramitación de los procesos en los que se ejercitan acciones individuales y acciones colectivas para la tutela judicial de los consumidores y usuarios en el proceso civil español.* 2.1. El propósito inicial del legislador. La tramitación en un procedimiento único de los procesos en los que se ejercitaran acciones colectivas y acciones individuales para la tutela de los consumidores y usuarios. La acumulación inicial de las demandas colectivas e individuales. La publicidad en los procesos para la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios, y la carga procesal de intervención de los mismos en dichos procesos colectivos. 2.2. La desaparición de la carga procesal de intervención de los consumidores y usuarios en el proceso colectivo en el que se ejercite únicamente una acción de cesación para la defensa de los derechos e intereses