

El control de las cláusulas abusivas en el procedimiento concursal*

Policing unfair terms in insolvency proceedings

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: El TJUE, en sentencia de 21 de abril de 2016, Sala Tercera, ha precisado que el consumidor concursado debe poder impugnar en el procedimiento concursal la validez de las cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados con un acreedor profesional, con independencia de que los créditos nacidos de dichos contratos vayan acompañados o no de garantía. Igualmente ha señalado que el órgano judicial debe poder apreciar de oficio las cláusulas abusivas de las que se derivan los créditos comunicados al procedimiento, en el momento en que disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Siendo el concurso de acreedores un supuesto de ejecución universal, parece indispensable la aplicación supletoria de los artículos 556 a 559 LEC, como motivos a alegar por el deudor en el incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores. También, por lo tanto, la existencia de cláusulas abusivas (art. 557.1.7.^a LEC), incluso cuando el crédito ha sido objeto de reconocimiento forzoso. En cuanto al control de oficio, que no puede verificar la administración concursal, sino que corresponde al juzgador según la STJUE, Sala Quinta, de 16 de febrero de 2017, aunque no exista trámite específico para ello en el procedimiento, debería producirse, con arreglo a los principios generales del derecho inducibles de los artículos 552.1.II y 815.4 LEC y del artículo 129.1.f) de la LH, en el momento en que la administración concursal presenta su informe al Juez, por ser entonces cuando el órgano judicial dispone de los datos de hecho y de derecho necesarios para ello.

ABSTRACT: *In its judgment of 21 April 2016, the ECJ (Third Chamber) held that insolvent consumers ought to be able to contest the validity of any unfair terms contained in contracts executed with professional creditors during the insolvency proceedings, irrespective of whether or not the credit rights deriving from the said contracts are secured. Likewise it held that the judicial body should have powers to identify ex officio.*

The unfair terms from which the loans under investigation in the proceedings derive, as soon as it is in possession of the necessary factual and legal elements.

* Este trabajo ha contado con la financiación del Ministerio de Economía y Competitividad, a través del Proyecto DER 2013-46315 «Préstamo responsable y ficheros de solvencia». Investigadora Principal: M. CUENA CASAS.

Given that bankruptcy is a situation where enforcement can extend to all of the debtor's assets, the supplementary application of artículos 556 to 559 of the Civil Procedure Act would appear to be essential, as grounds to be alleged by the debtor in the stage of the proceedings for challenging the list of creditors. The same would apply to the existence of unfair terms (art. 557.1.7.^a of the Civil Procedure Act), even when the inclusion of the loan is considered compulsory. With regard to identification ex officio of unfair terms, which cannot be verified by the receivers but is rather the responsibility of the judge according to the Judgment of the ECJ, Fifth Chamber, of 16 February 2017, although there is no specific procedure for this purpose in the proceedings, this should occur — pursuant to the general legal principles that may be deduced from artículos 552.1.II and 815.4 of the Civil Procedure Act and artículo 129.1.f) of the Mortgage Law — at the time at which the receivers file their report with the judge, as this is when the judicial body is in possession of the necessary factual and legal elements.

PALABRAS CLAVE: Concurso de acreedores. Cláusulas abusivas. Impugnación por el deudor. Control de oficio.

KEY WORDS: *Insolvency proceedings. Unfair terms. Challenge by the debtor. Verification ex officio.*

SUMARIO: I. LA STJUE DE 21 DE ABRIL DE 2016, RELATIVA A LA LEY CONCURSAL DE LA REPÚBLICA CHECA.—II. EL DERECHO ESPAÑOL. COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS: 1. COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS. 2. RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS Y ELABORACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES.—III. PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DEL INFORME Y DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA: 1. PUBLICIDAD. 2. IMPUGNACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES. 3. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN PARA EL CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS A INSTANCIA DEL DEUDOR.—IV. LA PROBLEMÁTICA DEL CONTROL DE OFICIO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL.—V. CONCLUSIONES.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA STJUE DE 21 DE ABRIL DE 2016, RELATIVA A LA LEY CONCURSAL DE LA REPÚBLICA CHECA

El 21 de abril de 2016, el TJUE (Sala Tercera) pronunció sentencia en el asunto C-377/14, que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por un Tribunal Regional de Praga. La petición se presentó en el marco de un litigio entre los esposos Radlinger y Finway, en relación con unos derechos de crédito comunicados en un procedimiento concursal y derivados de un contrato de crédito al consumo. El procedimiento concursal se hallaba regulado en el ordenamiento jurídico checo en dicha fecha por la Ley núm. 182/2006, sobre concurso de acreedores, modificada por Ley núm. 185/2013. Con arreglo a esta ley el deudor es considerado insolvente cuando no puede cumplir sus obligaciones financieras durante más de 30 días desde la fecha de vencimiento del pago. El deudor que no tiene la condición de profesional puede solicitar que su situación se resuelva mediante un convenio de acreedores. En virtud del artículo 410 de la citada LC,

antes de dictar una resolución sobre la propuesta de convenio, el Juez no puede examinar *ni de oficio, ni a petición del deudor, la validez, el importe o el orden de prelación de los créditos, ni tan siquiera cuando suscitasen dudas en relación con la Directiva 93/13 o 2008/48. El deudor, por su parte, solo puede interponer una demanda incidental para impugnar los créditos comunicados si el Juez concursal aprueba el convenio, pero dicha demanda solo puede referirse a créditos ejecutivos y no garantizados, y únicamente puede impugnarse la existencia o el importe del crédito invocando la extinción del crédito o su prescripción.*

El 29 de agosto de 2011, los esposos Radlinger celebraron un contrato de crédito al consumo con Smart Hypo s.r.o., en virtud del cual, esta les concedió un préstamo por importe de 1.170.000 coronas checas (unos 43.000 euros). Como contraprestación, los esposos Radlinger se comprometieron a devolver un importe de unos 109.500 euros en 120 mensualidades, importe que comprendía principal, intereses a un 10% anual durante toda la duración del crédito, la remuneración del acreedor (unos 21.600 euros) y otros gastos por importe de unos 1.200 euros, ascendiendo la TAE del crédito al consumo controvertido al 28,9%. Igualmente, los esposos Radlinger deberían abonar al acreedor los intereses de demora fijados en la ley, una penalización del 0,2 del principal por cada día o fracción de día de retraso, una pena de unos 4.300 euros en caso de que la demora fuese superior a un mes y unos 1.850 euros en concepto de indemnización por los gastos de cobro del importe adeudado. Finalmente, el acreedor se reservaba el derecho de vencimiento anticipado en caso de impago o demora en el pago de cualquiera de las 120 mensualidades pactadas o en caso de que los esposos Radlinger hubieran ocultado dolosamente información dando lugar a un consentimiento viciado

Lo cierto es que ninguna cantidad fue abonada efectivamente a los esposos Radlinger, pues el crédito se utilizó para liquidar deudas anteriores, abonar los gastos notariales y para pagar al prestamista los gastos del referido crédito, la primera mensualidad y una parte de las mensualidades siguientes.

El 27 de septiembre de 2011, Finway, a quien Smart Hypo s.r.o. había cedido el crédito contra los esposos Radlinger, informó a estos del vencimiento anticipado de la deuda, que por aquel entonces ascendía a unos 106.300 euros, basándose en que al celebrar el contrato, los esposos Radlinger habían ocultado la existencia de un embargo sobre sus bienes por importe de unos 160 euros.

El 19 de noviembre de 2012, Finway instó mediante requerimiento extrajudicial al abono de la totalidad de la deuda, cuyo importe estimaba entonces en unos 140.500 euros, precisando que esa deuda había vencido anticipadamente porque los interesados no habían procedido dentro de plazo al reembolso del crédito.

El 5 de febrero de 2013, los esposos Radlinger solicitaron ante el Tribunal regional de Pilsen que se les declarase en concurso de acreedores y se aprobara un convenio en forma de plan de pagos, puesto que no podían cumplir sus obligaciones financieras y habían acumulado un retraso en los pagos de más de tres meses. Esta solicitud se remitió al Tribunal regional de Praga, que era el competente para su conocimiento. Por auto de 26 de abril de 2013, el Tribunal declaró el concurso de acreedores de los esposos, designó un administrador concursal e instó a los acreedores a comunicar sus créditos en un plazo de 30 días.

El 23 de mayo de 2013, Finway comunicó dos créditos ejecutivos, el primero por importe de unos 112.700 euros, garantizado mediante hipoteca, y el segundo por importe de unos 50.300 euros, desprovisto de garantía y correspondiente a la penalización de un 0,2% sobre el capital prestado por cada día de retraso, para el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2011 y el 25 de abril de 2013.

El 3 de julio de 2013, los concursados reconocieron el carácter ejecutivo de los créditos pero impugnaron su importe, alegando que las cláusulas del contrato controvertido eran incompatibles con las buenas costumbres. El 23 de julio de 2013, el órgano jurisdiccional aprobó la propuesta de convenio de los esposos Radlinger en forma de plan de pagos de carácter solidario. El 24 de julio de 2013, los esposos Radlinger interpusieron una demanda incidental ante el referido órgano judicial solicitando la declaración de ilegalidad total o parcial de los créditos comunicados por Finway.

Fue esta demanda la que determinó que el órgano jurisdiccional checo planteara la cuestión prejudicial al TJUE pues se daba el caso de que, en virtud de la LC checa, el deudor únicamente podía impugnar *los créditos no garantizados y basándose exclusivamente en la prescripción o extinción de la deuda, en el caso de tratarse de créditos ejecutivos reconocidos por una Resolución de la autoridad competente (pero no así, en la abusividad de las cláusulas del contrato del que emanaba el crédito)*. Y puesto que el contrato controvertido, del que se derivaban los créditos comunicados, era simultáneamente un crédito al consumo en el sentido de la Directiva 2008/48, y un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, en el sentido de la Directiva 93/13, el órgano jurisdiccional remitente se preguntaba si las obligaciones que resultan de las disposiciones de esta última, se imponen igualmente al juez concursal que conoce de la impugnación de unos derechos de crédito derivados de un contrato de crédito.

Así el Tribunal checo inquiere al TJUE sobre si el artículo 7.1 de la Directiva 93/13 se opondría al espíritu y disposiciones de la Ley concursal checa, que al mismo tiempo que no permite que el Juez concursal examine el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales de las que se derivan los créditos comunicados en el referido procedimiento, solo permite al órgano jurisdiccional evaluar *la autenticidad, el importe o el orden de prelación de los créditos* derivados de relaciones con consumidores exclusivamente sobre la base de una demanda incidental interpuesta por el administrador concursal, un acreedor o (con las limitaciones antes expuestas) el deudor consumidor.

El TJUE considera que el artículo 7.1 de la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a velar por que, en interés de los consumidores, existan medios adecuados y eficaces para el cese del uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, entendiendo que entre esos medios «deben figurar disposiciones idóneas para garantizar a los consumidores la tutela judicial efectiva, ofreciéndoles la posibilidad de *impugnar ante los tribunales la validez del contrato de que se trate, incluso en el marco de un procedimiento concursal, y ello con unos requisitos procesales razonables, de manera que no existan requisitos —especialmente de plazo o relacionados con los gastos— que hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que les confiere la Directiva 93/13*».

Por otro lado, señala el Tribunal que dada la autonomía procesal de los Estados, corresponde a estos designar los tribunales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que la Directiva 93/13 concede a los justiciables. *Dicha regulación procesal no debe ser menos favorable que la de los recursos similares de Derecho interno (principio de equivalencia) y no ha de hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la citada Directiva (principio de efectividad)*. El análisis de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación de tal Directiva (en general del Derecho de la UE) debe hacerse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha

disposición en el conjunto del procedimiento ante las diversas instancias nacionales, así como el desarrollo y las peculiaridades de este. *«No obstante, las características específicas de los procedimientos no pueden constituir un factor que afecte a la protección jurídica de la que deben disfrutar los consumidores en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13».*

En relación con la cuestión planteada «según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional tan pronto como disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello» ya que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, del Juez nacional que conoce de tales litigios.

«Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en un procedimiento concursal, no permite que el Juez concursal examine de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales de las que se derivan los créditos comunicados en el referido procedimiento, aunque este juez disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello».

Por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva requiere que el consumidor pueda impugnar ante el juez nacional la validez de los derechos de crédito derivados de un contrato de crédito que contenga cláusulas que puedan ser declaradas abusivas, con independencia de que tales derechos de crédito vayan acompañados o no de una garantía.

«En consecuencia, una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal no respeta las exigencias que se desprenden del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 al permitir impugnar únicamente algunos de los créditos derivados de un contrato celebrado con consumidores que contiene cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, y tan solo mediante un número limitado de alegaciones basadas en la prescripción o la caducidad del crédito».

«Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa procesal nacional, como la controvertida en el litigio principal, que, en un procedimiento concursal, por un lado, no permite que el Juez examine de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas contractuales de las que se derivan los créditos comunicados en el marco del referido procedimiento, aunque este Juez disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello, y que, por otro lado, solo permite que dicho Juez examine los créditos que no vayan acompañados de una garantía, y ello únicamente en relación con un número limitado de alegaciones basadas en la prescripción o en la extinción de tales créditos».

Pero en todo caso, habiendo apreciación de oficio, debe respetarse el principio de contradicción (arg. ex considerando 71 de la Sentencia).

Por otro lado, la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el resultado prescrito por una Directiva es una obligación imperativa, impuesta por el artículo 288 TFUE, párrafo tercero y por la propia Directiva. Esta obligación de adoptar todas las medidas generales o particulares se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el marco de sus competencias, las autoridades judiciales. En el caso de autos, la obligación de proceder a un examen de oficio del carácter abusivo de ciertas cláusulas constituye una norma procesal que recae, no sobre los particulares, sino sobre las autoridades judiciales. Además «al aplicar el Derecho interno, los órganos

jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva... para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero. Esta obligación de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del TFUE, en la medida en que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver los litigios de que conozcan»¹.

De lo expuesto cabría concluir que, según el TJUE, el concursado consumidor, en un procedimiento concursal (procedimiento de ejecución universal), debe poder impugnar la validez de las cláusulas abusivas contenidas en un contrato de crédito (o de otro tipo) celebrado con un profesional, en términos similares a los permitidos por el Derecho nacional en otros procesos de ejecución (singular), con independencia de que tales créditos vayan acompañados o no de garantía, debiendo, en todo caso, el órgano judicial apreciar de oficio tales cláusulas abusivas de las que se derivan los créditos comunicados al procedimiento, en el momento en que disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Siendo contraria a la Directiva 93/13 la normativa nacional que solo permita impugnar algunos de los créditos derivados de un contrato celebrado entre profesional y consumidor concursado y tan solo mediante un número limitado de alegaciones.

La pregunta que cabe formularse es si el Derecho concursal español, cuando el deudor concursado es un consumidor, respeta estas exigencias derivadas de la Directiva 93/13 y de la doctrina del TJUE.

Para responder a esta cuestión expondremos primeramente y de forma resumida el régimen de comunicación y reconocimiento de créditos en la LC, así como el régimen de publicidad e impugnación del informe de la administración concursal y documentación complementaria, en concreto, de la lista de acreedores. En segundo término, intentaremos hacer una interpretación de dicho régimen en conformidad con la Directiva 93/13 y las exigencias de la doctrina del TJUE, reflejadas en la Sentencia comentada de 21 de abril de 2016. En tercer lugar, estudiaremos la STJUE, Sala Quinta, de 16 de febrero de 2017, relativa a que los Letrados de la Administración de Justicia no tienen el carácter de «órgano judicial» a efectos de plantear cuestiones prejudiciales y apreciar de oficio cláusulas abusivas, control que queda reservado al órgano judicial. Argumento que nos llevará a la conclusión de que no es posible que la administración concursal aprecie de oficio la existencia de cláusulas abusivas al elaborar su informe, pese a que la presentación de aquel y su documentación complementaria (inventario y lista de acreedores) es un acto de carácter procesal, como resulta de la consideración de que su falta de impugnación por deudor, acreedores u otros interesados hará devenir firmes dichos documentos, con las implicaciones que, para las posiciones de acreedores y deudor, ello tendrá en el procedimiento (bien concluya por convenio, bien por liquidación). Y finalmente, extraeremos algunas propuestas de *lege ferenda* en relación con la apreciación de oficio por el juez del concurso de las cláusulas abusivas.

II. EL DERECHO ESPAÑOL. COMUNICACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS

1. COMUNICACIÓN DE CRÉDITOS

La comunicación de créditos en el procedimiento concursal se encuentra regulada en el artículo 85 de LC². Se trata de un trámite imprescindible para la

formación de la masa pasiva, o lista de acreedores del concurso, que «tiene como antecedentes la documentación de la propia concursada, y la lista de acreedores que se acompaña a la solicitud de concurso, contribuyendo a la formación de la lista definitiva de acreedores, la comunicación de los créditos por los acreedores para su reconocimiento (arts. 85, 86 y 87 LC)». La comunicación permite a los acreedores defender sus créditos en el marco del procedimiento concursal y debe efectuarse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso (art. 21.5 en relación con el artículo 23 LC). Además, para facilitar la comunicación de créditos, la administración concursal debe realizar sin demora una comunicación individualizada a los acreedores cuya identidad y domicilio consten en la documentación que obre en autos, informando de la declaración de concurso y del deber de comunicar los créditos en la forma establecida por la ley (art. 21.4 LC)³.

«El régimen previsto para la comunicación es el mismo para todos los créditos concursales, sean ordinarios, privilegiados o subordinados» (art. 85.1 LC). «La comunicación debe dirigirse a la administración concursal y no al juzgado, pudiendo emplearse medios electrónicos. Con ello se trata de agilizar al máximo el procedimiento de comunicación, *exonerando al juzgado de la carga de receptionar y tramitar estas comunicaciones...*». Los datos que deben aportarse en la comunicación son todos aquellos que resulten necesarios para individualizar con precisión el crédito y acreditar su existencia, esto es, titularidad, concepto, fundamento, fecha de adquisición y vencimiento, importe, características, clasificación y graduación que se pretenda, así como los necesarios para identificar a su titular. Además debe señalarse un domicilio o dirección electrónica, para que la administración concursal practique las notificaciones que estime oportunas, y acreditar suficientemente el derecho del que se afirma ser titular, so pena de que por falta de tal prueba el crédito no pueda ser reconocido y se excluya⁴.

La falta de comunicación no supone ni la renuncia ni la extinción del crédito, pero el acreedor «no podrá satisfacerse ni en el seno del concurso, ya que no participa en el procedimiento, ni fuera del mismo, porque lo impide el devenir del procedimiento. Deberá, por tanto, esperar al término del concurso para tratar de cobrarse con los bienes que eventualmente pudieran restar o aparecer en el patrimonio del deudor (art. 178 LC). Ahora bien, si en el curso del procedimiento se aprobara un convenio los acreedores que no hubieran comunicado su crédito quedarían afectados por el mismo. Si fuera de otro modo, la eficacia del acuerdo quedaría desvirtuada (art. 134 LC)»⁵.

2. RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS Y ELABORACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES

El reconocimiento de los créditos, por su parte, se encuentra regulado en los artículos 86 y 87 LC, artículo este último que regula supuestos especiales de reconocimiento⁶. La administración concursal debe decidir sobre el reconocimiento de cada uno de los créditos, incluyéndolos o excluyéndolos de la lista de acreedores, no limitándose, pues, su actuación a una mera gestión de las comunicaciones para relacionar los créditos. Para este trámite de verificación dispone del plazo para la formación de la lista de acreedores, o sea, dos meses en el procedimiento ordinario, desde la aceptación de dos de los administradores concursales (arts. 74.1 y 2 LC) y de un mes en el caso del procedimiento abreviado (art. 191 LC). Con posterioridad, los acreedores podrán, mediante la impugnación de la lista de acreedores en incidente concursal, pedir la inclusión o exclusión de los créditos

comunicados o discutir la cuantía y clasificación de los reconocidos (arts. 96.1 y 2 LC). A esta impugnación se refiere el artículo 86.1.2.º LC⁷.

El artículo 86.2 LC enumera una serie de supuestos en que el crédito debe ser necesariamente incluido por la administración concursal en la lista de acreedores. Se trata de créditos que el legislador considera adecuadamente acreditados⁸. Entre ellos se enuncia a los créditos que constan en Sentencia, aunque no sea firme, en documento con fuerza ejecutiva, así como los asegurados mediante garantías reales inscritas en registro público. «En principio, todos estos créditos [susceptibles de inclusión forzosa en la lista de acreedores] deben ser comunicados al concurso con los documentos acreditativos de los mismos. Tal y como afirma la SAP Salamanca de 18 de noviembre de 2014, la regla del reconocimiento forzoso o necesario contenida en el artículo 86.2 LC en ningún caso exime de la preceptiva comunicación del crédito, pues resulta lógico que no pueda exigirse a la Administración concursal que reconozca lo que no conoce, sin que tampoco se pueda obligar al órgano concursal a una suerte de labor de investigación a este respecto»⁹.

No obstante, el deber de reconocer los créditos enumerados en el artículo 86.2 LC no es absoluto «pues habrá casos en los que estará justificada su exclusión [y *a fortiori*, si se trata de créditos no susceptibles de reconocimiento forzoso], como por ejemplo cuando se pueda acreditar que el crédito está pagado, compensado o prescrito o se dé cualquier otro de los motivos de oposición a la ejecución previstos en la LEC (arts. 556 a 559 LEC), a los que la administración concursal podrá acogerse»¹⁰. Ahora bien, como el artículo 557.1.7.ª LEC, indica como causa de oposición «que el título contenga cláusulas abusivas», podría surgir la duda de si la administración concursal puede, respetando el principio de contradicción, apreciar la existencia de cláusulas abusivas, al efecto de no incluir cierto crédito, o bien incluirlo por menor cuantía en la lista provisional de acreedores, máxime cuando la LEC es derecho supletorio en el procedimiento concursal (Disp. Final 5.ª LC).

Ahora bien, la apreciación de cláusulas abusivas hace referencia a la falta de validez de tales cláusulas y el propio artículo 86.2 LC señala que si la administración concursal albergase dudas sobre la existencia o *validez de los créditos de reconocimiento forzoso debería proceder a su impugnación*. SACRISTÁN BERGIA incluso considera que tal impugnación procedería en el caso de que se considerase que el derecho de crédito se había extinguido, así como cuando se detectasen errores en su cuantificación. «Para la impugnación de la existencia y validez de dichos créditos, la administración concursal dispone del plazo para emitir su informe. El cauce procesal adecuado para la impugnación es el juicio ordinario (art. 86.2 LC)». Según SACRISTÁN BERGIA, «la administración concursal es la única legitimada para impugnar la existencia y validez de estos créditos. Ahora bien, tanto los acreedores como el propio deudor podrán oponerse a su reconocimiento mediante la impugnación de la lista de acreedores»¹¹.

Si en efecto, la *validez* de las cláusulas abusivas debe ser impugnada en juicio ordinario por la administración concursal, y esta es la única legitimada para impugnar la *validez* de los créditos de reconocimiento forzoso, ello supondría que, por un lado, la administración concursal no podría aplicar un control de oficio de las cláusulas abusivas, y que, por otro lado, si la cláusula abusiva se contiene en un título ejecutivo o goza de garantía real inscrita en un registro público, el deudor *no puede accionar contra la validez de tales cláusulas en el procedimiento concursal, ni tan siquiera a través del incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores*, quedando a merced de la decisión de impugnación que adoptase la administración concursal. La cuestión es si esta interpretación es admisible.

MUÑOZ PAREDES señala que el mayor inconveniente de la impugnación por juicio ordinario por parte de la administración concursal, para combatir la existencia o cuantía del crédito que está obligada a incluir en la lista de acreedores, es el tiempo que puede llevar dicho procedimiento. En ocasiones, por ello, la administración concursal excluye el crédito de la lista y empuja al acreedor al incidente concursal, vía que también puede utilizar el deudor u otro interesado si no estuviese conforme con un reconocimiento forzoso producido. Ahora bien, señala el autor «por el trámite del incidente... aparte de los motivos de oposición de los artículos 556 a 559 LEC, solo cabrá cuestionar si estamos o no ante un supuesto de reconocimiento forzoso, esto es, si era o no de aplicación el artículo 86.2 LC. Por el contrario, no es posible impugnar a través de un incidente el procedimiento arbitral por fraude, *ni la validez del título ejecutivo, o la existencia del crédito asegurado con garantía real inscrita*, ni tampoco la certificación administrativa, pues la propia LC conduce ese debate al procedimiento ordinario o administrativo que corresponda»¹². No obstante, la causa de oposición del artículo 557.1.7.^a LC, no existía cuando el autor escribió estas líneas.

El reconocimiento supone la incorporación del crédito en la lista de acreedores, con su calificación. La lista de acreedores, a cuya estructura y contenido se refiere el artículo 94 LC¹³, es inicialmente provisional, al estar sujeta a eventuales impugnaciones por cualquier interesado (art. 96 LC). *Una vez transcurridos los plazos dispuestos en la ley sin que se presenten impugnaciones, o, en su caso, una vez resueltas, la lista de acreedores quedará fijada definitivamente, siendo inatacable, salvo los supuestos excepcionales recogidos en los artículos 97 y 97 bis LC. Los créditos incluidos en la lista de acreedores tienen reconocidos todos sus derechos en el concurso y pueden ejercitar los derechos de adhesión o voto en caso de convenio, o bien participar en la liquidación concursal*¹⁴.

La lista de acreedores es, en realidad, una lista de créditos contra el concursado, si bien se organiza según el criterio de los titulares de tales créditos. Permite determinar y cuantificar la masa pasiva del deudor y contiene la clasificación de los créditos, lo que permite conocer la situación jurídica de cada uno. La fecha de apertura de la lista es el elemento fundamental que permite diferenciar entre créditos concursales (integrados en la masa pasiva del concurso) y créditos contra la masa. Dicha fecha, según el artículo 94.1 LC debe venir referida a la fecha de solicitud del concurso, pero ello ha sido objeto de una interpretación correctiva por la doctrina y jurisprudencia que la refiere a la fecha de la declaración del concurso para evitar los efectos contraproducentes sobre los créditos nacidos entre la fecha de solicitud y fecha de declaración del concurso, que no podrían ser calificados ni como créditos concursales, ni como créditos contra la masa. De este modo se evita el nacimiento de tales créditos «intermedios» y se les convierte directamente en créditos concursales. Se da así prevalencia a los artículos 49 y 84.2.5.º LC sobre la literalidad del artículo 94.1 LC¹⁵.

La lista se formula con arreglo a los siguientes criterios de ordenación. Los créditos se clasifican en cuatro categorías (art. 89 LC): créditos con privilegio especial (art. 90 LC), integrando la parte de cada crédito que no exceda del valor de la respectiva garantía calculada con arreglo al artículo 94.5 (el exceso debe ser calificado según su naturaleza de acuerdo con el art. 90.3 LC); créditos con privilegio general (art. 91 LC); créditos ordinarios (art. 89.3 LC) y créditos subordinados (art. 92 LC). En segundo lugar, los créditos con privilegio especial y general, han de ser, a su vez, agrupados, con arreglo a cuatro clases en sentido técnico (art. 94.2 en relación con los arts. 134.3 y 167.1.2.º LC), créditos laborales, públicos, financieros y restantes créditos. Dentro de tales categorías y clases de

créditos, el artículo 94 LC exige implícitamente la agrupación de los créditos con arreglo a la persona de su titular, persona física o jurídica. A ello debe añadirse las circunstancias de identificación de cada crédito bajo titularidad de un mismo acreedor según su clase, causa, cuantía por principal y por intereses, fecha de adquisición y vencimiento, garantías y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor (art. 87 LC). Debe hacerse constar las diferencias, si las hubiere, entre la comunicación y el reconocimiento (así en cuanto a la cuantía), fundamentando la administración concursal la divergencia, así como las consecuencias de la falta de comunicación oportuna¹⁶.

La relación de los créditos excluidos, que es parte de la lista de acreedores, debe mencionar la identidad del titular del crédito así como los motivos de exclusión de su crédito, teniendo presente que un mismo acreedor puede ser titular de créditos incluidos y excluidos. La constancia de los motivos de exclusión obedece a exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con el derecho de impugnación de la lista que asiste a cualquier interesado legítimo¹⁷. A la lista de acreedores debe acompañar relación separada de los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, con indicación de sus vencimientos (art. 94.4 LC).

III. PUBLICIDAD E IMPUGNACIÓN DEL INFORME Y DE LA DOCUMENTACIÓN COMPLEMENTARIA

1. PUBLICIDAD

El artículo 95 de la LC hace referencia a la publicidad del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria¹⁸. Dicho informe, regulado en los artículos 74 y 75 LC, es una pieza central del procedimiento concursal, añadiéndose al mismo, como documentación complementaria, tanto la lista de acreedores, como el inventario de la masa activa. «Este informe es el gozne sobre el que gira el procedimiento en buena medida, tanto por razones procesales, como sustantivas. Procesalmente, porque su presentación y subsiguiente firmeza marca el fin de la fase común y la apertura de la de convenio y liquidación. Sustantivamente, porque, sin perjuicio de las posibilidades abiertas en la propia LC, sobre todo a partir de la reforma en virtud de la Ley 38/2011, *su firmeza determina la posición de los participantes en el procedimiento y, señaladamente, los acreedores*»¹⁹.

El sistema de publicidad del informe ha sufrido diversas modificaciones por Real Decreto-ley 3/2009, Ley 38/2011 y Ley 9/2015, de 25 de mayo. La necesidad de publicidad del informe deriva de su función informativa para que los interesados puedan formarse una opinión razonada con vistas a la solución del procedimiento concursal mediante convenio o liquidación. En cuanto a la documentación complementaria (lista de acreedores e inventario), no solo tiene una función informativa, sino que determina la posición jurídica de los acreedores y de terceros relacionados con el procedimiento (p.ej., de los titulares con un derecho de separación). Los dos primeros párrafos del artículo 95 LC se refieren a medios obligatorios de publicidad y el artículo 95.3 LC se refiere a medios complementarios. El artículo 95.1 LC recoge un sistema de publicidad del proyecto de lista de acreedores y de inventario por medios electrónicos y un sistema más sencillo y rápido que el incidental para corregir eventuales errores

en dichos documentos. De manera que cabe solicitar por medios electrónicos la rectificación de cualquier error, que sea un error material. La comunicación electrónica relativa al *proyecto de inventario y de lista de acreedores*, solo se prevé para el deudor y para los acreedores *que hubieran comunicado su crédito* y de los que conste su dirección electrónica (*vid.*, art. 85 LC). La misma comunicación se publicará en el Registro Público Concursal. Los acreedores pueden solicitar rectificar o completar los datos que consten en los documentos hasta tres días antes de la presentación del informe al Juez y por medios electrónicos (art. 29.4 LC). «El carácter informal de este sistema deja, en todo caso, abierta la posibilidad de impugnar el informe por las vías previstas en la propia norma (art. 96 LC), sin que pueda considerarse en ningún caso que la reclamación informal del artículo 95 LC deba ser presupuesto necesario para la impugnación de los documentos... La impugnación formal es, por otra parte, *la única vía para obtener una corrección de fondo, es decir, el procedimiento a través del que se ha de articular la discrepancia que excede del mero error material ...*». Y aunque se prevé la comunicación electrónica de la relación de las solicitudes de rectificación o complemento presentadas, ello no es suficiente para poder derivar al expediente informal rectificaciones que vayan más allá de los errores materiales «y para las que es imprescindible la adecuada tramitación *en beneficio de todos los afectados por las mismas. Del mismo modo, parece como mínimo discutible que la administración concursal pueda, de oficio, modificar la lista provisional salvo en el caso de meros errores materiales*». Por otro lado, aunque la norma no lo prevea expresamente, también el deudor puede utilizar este medio de rectificación informal (p.e., en relación con el contenido del proyecto de inventario)²⁰.

El artículo 95.2 LC se refiere a la obligación de notificar *la presentación del informe y de la documentación complementaria a quienes se hayan personado en el concurso, en el domicilio señalado a efectos de notificaciones*. A ello se añade la obligación de comunicar telemáticamente *el informe* a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento (hayan o no comunicado su crédito). Parece, pues, que los acreedores no personados (y de los que se disponga de su dirección electrónica) tendrían más información que los simplemente personados en el procedimiento, pues a estos solo se les notificaría la presentación del informe y no el informe en sí, discordancia que ARIAS VARONA atribuye a un descuido del legislador²¹.

El informe y la documentación complementaria son también objeto, aparte de la publicidad individualizada anterior, de una publicidad general (art. 95.2 LC), mediante la publicación en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado. Mediante esta publicidad general no se notifica el contenido del informe y documentación complementaria sino el acto de su entrega por la administración concursal al juez del concurso, y su puesta a disposición de los interesados en el juzgado para que soliciten copia a su costa²².

2. IMPUGNACIÓN DE LA LISTA DE ACREEDORES

A la impugnación de la lista de acreedores se refiere el artículo 96 LC²³. «La importancia del inventario y de la lista de acreedores hace preciso un control judicial, con independencia de que la primera redacción de ambos documentos se asigne a la administración concursal. Si... la fijación definitiva de los derechos de los acreedores y presuntiva de los activos a emplear para su satisfacción, depende del contenido de tales documentos, es imprescindible su acreditación por un ór-

gano de carácter jurisdiccional *cuando los sujetos afectados no acepten la decisión de los administradores concursales voluntariamente*. El trámite de impugnación de estos documentos tiene, así, la finalidad de someter a la decisión del órgano judicial aquellas controversias sobre el contenido de la lista de acreedores y del inventario, *al objeto de consolidar definitivamente su contenido*»²⁴.

El régimen de publicidad del inventario y de la lista de acreedores del artículo 95 LC condiciona el cómputo de los plazos para la impugnación, pues determina el *dies a quo*. *En esta impugnación el margen judicial no queda limitado a lo que se pide en la impugnación, sino que el juez, según la jurisprudencia «goza de absoluta libertad para decidir la calificación que resulte más ajustada a derecho, según su criterio»*. En cuanto a la legitimación activa para la impugnación, se otorga a *cualquier interesado*, esté o no personado en el procedimiento, puesto que su contenido podría afectarles. La distinción que realiza el artículo 96 LC entre partes personadas y resto de legitimados solo tiene relevancia en relación con el cálculo del plazo para la impugnación²⁵. En principio, «es interesado todo sujeto cuya posición jurídica pueda verse afectada negativamente por la relación de bienes y derechos incluida en el inventario o por el listado de créditos y acreedores incluidos en la lista de acreedores». En relación con la lista de acreedores los interesados naturales son los acreedores, incluyendo los acreedores subordinados y quienes comunicaron su crédito tardíamente. La legitimación pasiva corresponde a la administración concursal, y en litisconsorcio pasivo necesario a quienes afecte directamente la impugnación realizada²⁶.

Para ARIAS VARONA la impugnación de la lista de acreedores *puede referirse a la inclusión o exclusión de créditos o a la cuantía de los reconocidos. También puede referirse a otros datos que figuran en la lista y pueden afectar negativamente al interesado (p.ej., la calificación del crédito como condicional o litigioso, o la fecha de vencimiento que puede determinar según los artículos 94 y 159 LC, cambios importantes en la cuantía)*²⁷.

«No es admisible, sin embargo, incorporar bajo el trámite de la impugnación de la lista de acreedores aspectos sustantivos que pudieran condicionar el crédito incluido y que han de tener un trámite procedimental específico, como la *exceptio non adimpleti contractus* [STS de 18 de diciembre de 2012] o, según parece deducirse de algunas Resoluciones, la titularidad misma de un crédito reconocido y de cuantía indiscutida [AAP de Murcia de 27 de septiembre de 2012]. Según alguna jurisprudencia, tampoco podría impugnarse el importe reconocido a un crédito contingente, puesto que este ha de serlo sin cuantía y, cuando devenga definitivo, habrá de emplearse el procedimiento dispuesto en el artículo 97 bis LC».

«Conviene tener en cuenta que la posibilidad de impugnación que pretenda la exclusión o degradación de los créditos se plantea sin limitación en cuanto a los créditos a los que se refiere, *pero que existen ciertos límites implícitos en la norma, dado que algunos créditos deben ser automáticamente incluidos por efecto de lo dispuesto en el artículo 86 LC*. En este sentido, no cabe duda de que la impugnación no debería admitirse, como mínimo, para los reconocidos por laudo o Sentencia firme, en cuyo caso la protección se articula mediante la impugnación para la que están legitimados los administradores concursales (v. art. 86.2 LC)»²⁸. Opiniones que vuelven a permitir plantear la pregunta acerca de si el deudor puede impugnar mediante incidente concursal la validez por abusiva de alguna cláusula del contrato originador del crédito, si este debe ser objeto de reconocimiento forzoso.

Efecto de las impugnaciones es la imposibilidad de abrir la fase de convenio o liquidación mientras no se resuelvan, a salvo el supuesto excepcional previsto en el artículo 96.4 LC.

La impugnación se tramita por la vía del incidente concursal (arts. 192 y sigs. LC), iniciándose mediante demanda (art. 194 LC), necesitando los acreedores asistencia letrada y de procurador (art. 184.3 LC). Cabe que el juez acumule de oficio las impugnaciones. La impugnación o el conjunto de las acumuladas se resuelven mediante sentencia²⁹, la cual da firmeza al inventario y a la lista de acreedores, debiendo la administración concursal, en el plazo máximo de cinco días desde la notificación de la última sentencia referida a las impugnaciones, introducir las correcciones que sean necesarias en esos documentos, presentando al Juez los textos definitivos y haciendo constar expresamente las diferencias entre los textos inicialmente presentados y los definitivos, quedando de manifiesto en la secretaría del juzgado. En los procedimientos abreviados se prescinde del incidente concursal y se prevé la tramitación acumulada de todas las impugnaciones realizadas (art. 191.4 LC)³⁰.

De acuerdo con el artículo 96.6 LC, se establece la obligación de publicar en el Registro Público concursal las impugnaciones, lo que permite la intervención como coadyuvante de una u otra parte (art. 193 LC). El resultado de las impugnaciones también es objeto de publicidad pues la administración concursal debe comunicar telemáticamente los textos definitivos a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento (art. 96.5 *in fine*) LC, y aunque no se menciona la publicidad en el Registro Público Concursal de los resultados de las impugnaciones, parece que sería lógico la publicación de los textos definitivos en el mismo^{31, 32}.

Quienes no hubieren impugnado en tiempo y forma el inventario o la lista de acreedores no podrán plantear pretensiones de modificación del contenido de estos documentos dentro del concurso, aunque sí podrán recurrir contra las modificaciones introducidas por el juez al resolver otras impugnaciones (art. 97.1 LC)³³.

3. PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN PARA EL CONTROL DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS A INSTANCIA DEL DEUDOR

Del estudio realizado parecería desprenderse, en relación con la cuestión objeto de este trabajo, que el incidente concursal sería vía adecuada para que el deudor impugnara la validez por abusivas de las cláusulas del contrato de que emana el crédito reconocido por la administración concursal, salvo el caso de los créditos de reconocimiento forzoso, para la impugnación de la validez de los cuales existiría un procedimiento específicamente previsto por la LC (juicio ordinario), en el que la legitimación activa correspondería en exclusiva a la administración concursal.

No obstante, esta interpretación del articulado de la LC no la consideramos conforme con las disposiciones de la Directiva 93/13, al implicar un obstáculo para la efectividad de los derechos reconocidos al consumidor por tal Directiva. Y existiendo la obligación para los órganos judiciales de, en la medida de lo posible, verificar una interpretación del Derecho nacional que permita alcanzar los fines de tal Directiva, nos parece conveniente formular la siguiente propuesta interpretativa.

Muchos autores españoles y extranjeros han visto en las antiguas quiebra y concurso de acreedores supuestos de ejecución general. Entenderían que «así como un acreedor puede instar una actividad jurisdiccional ejecutiva afectando ciertos bienes concretos del deudor a la satisfacción de su crédito — o, más exactamente a la responsabilidad civil derivada del impago, mediante entrega

de una cantidad de dinero obtenida mediante la realización de los bienes (o las equivalentes adjudicación del bien en pago o administración forzosa), así también hay unos procesos de ejecución —concurso de acreedores y quiebra— que, en lugar de proyectar la actividad jurisdiccional ejecutiva sobre bienes concretos del deudor (ejecución singular), la proyectan sobre su entero patrimonio (ejecución general) y, en lugar de proveer a la satisfacción de un acreedor, persiguen con la ejecución afectante al conjunto patrimonial, la satisfacción de la generalidad de los acreedores (de ahí la denominación “concurso de acreedores”)³⁴. Si bien, esta tesis puede resultar inexacta en el sentido de que el concurso de acreedores puede concluir por convenio y no por liquidación, y por lo tanto, sin actividad ejecutiva, la fase común debe enderezarse a preparar tanto una como otra posible solución concursal y por lo tanto, a determinar el crédito *que podrá realizarse de forma ordenada en la ejecución universal*. Desde este punto de vista parece que es indispensable la aplicación supletoria de los artículos 556 a 559 LEC, como motivos a alegar en los incidentes concursales (art. 96.3 LC), de manera que la única posibilidad de que dispone la administración concursal para no proceder a un reconocimiento forzoso en los casos de créditos reconocidos en título ejecutivo o con garantía real del artículo 86.3 LC es proceder a la impugnación por la vía del juicio ordinario, pero ello no impediría que, reconocido forzosamente el crédito por la administración concursal (y no instado tal juicio ordinario), el deudor no pudiera reaccionar por la vía del artículo 96.3 LC en relación con los artículos 556 a 559 LEC, y por lo tanto alegando la existencia de cláusulas abusivas (art. 557.1.7.^a LC), máxime cuando el impedir esta posibilidad al deudor lesionaría el principio de equivalencia comunitario, pues la autonomía procesal de los Estados tiene el límite de que la regulación procesal concreta no impida la tutela judicial efectiva del consumidor, siendo menos favorable que la de recursos similares (ejecución ordinaria) de Derecho interno.

Ahora bien, en el concurso de acreedores, el deudor debe estar siempre asistido de abogado y representado por procurador³⁵, y por lo tanto, necesita de asistencia letrada y representación técnica para impugnar la lista de acreedores mediante incidente concursal por existencia de cláusulas abusivas. Al aplicarse el criterio del vencimiento para la imposición de las costas en la sentencia que resuelve el incidente, la hipotética condena en costas al deudor determinaría la existencia de un crédito contra la masa, prededucible, según el artículo 84.2.º LC, lo que perjudicaría al deudor y a todos los acreedores concursales, y podría actuar como mecanismo disuasorio del planteamiento del incidente impugnatorio³⁶. Lo que nos conduce de lleno a que la regulación procesal, pese a la autonomía procesal de los Estados, no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la Directiva 93/13 (principio de efectividad), y consecuentemente a la necesidad del control de oficio de que habla la STJUE de 21 de abril de 2016.

IV. LA PROBLEMÁTICA DEL CONTROL DE OFICIO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Como expusimos en el primer epígrafe, cabe cuestionarse si al realizar la administración concursal una actividad de naturaleza procesal como es la lista de acreedores (pese a lo que podría deducirse de los artículos 33.1.a) y 33.1.d) LC) puede esta verificar un control de oficio de la abusividad de las cláusulas del contrato del que resulte el crédito contra el concursado consumidor.

A pesar de la indudable índole procesal que tiene la elaboración de la lista de acreedores (que exonera de la carga de recepcionar y tramitar las comunicaciones al juzgado y que, a falta de impugnación, deviene texto definitivo y pieza central del procedimiento, fijando los derechos de acreedores, deudor y otros interesados), entendemos que tal control de oficio no es posible, al carecer la administración concursal del carácter de funcionario público³⁷ y teniendo presente que la STJUE, Sala Quinta, de 16 de febrero de 2017 circunscribe dicho control en el procedimiento al órgano judicial, negando la consideración de tal a los Letrados de la Administración de Justicia.

La mencionada Sentencia tiene su origen en un litigio sobre guarda y custodia seguido ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer único de Tarrasa (Barcelona). El abogado de una de las partes presentó el 27 de julio de 2015, ante el Letrado de la Administración de Justicia de dicho Juzgado, minuta por la que reclamaba los honorarios que le eran debidos y no se le habían satisfecho. Presentada la reclamación, el Letrado de la Administración de Justicia tuvo dudas sobre la conformidad del procedimiento de «jura de cuentas» con el Derecho de la UE, ya que, aunque le corresponde a dicho Letrado conocer de tal procedimiento de manera exclusiva, no puede controlar de oficio la existencia de cláusulas abusivas en el contrato celebrado entre el abogado y su cliente, ni practicar más pruebas con vistas a dicho control que la documental o pericial. Dichas dudas le llevaron a plantear una cuestión prejudicial al TJUE, habiendo presentado sus Conclusiones al respecto la Abogada General, Sra. Juliane KOKOTT, el 15 de septiembre de 2016 (Asunto C-503/15)³⁸.

La LEC regula en los artículos 34 y 35 los procedimientos de reclamación de cuentas y honorarios por procuradores (art. 34 LEC) y abogados (art. 35 LEC), incorporando la técnica monitoria. Su conocimiento, desde la Ley 13/2009 para la implantación de la nueva oficina judicial, se atribuye en exclusiva al Letrado de la Administración de Justicia, pasando a tener una naturaleza que se discute si es administrativa o de jurisdicción voluntaria. Los abogados pueden reclamar a sus clientes los honorarios que les son debidos presentando minuta detallada y manifestando formalmente que dichos honorarios le son debidos y no satisfechos (art. 35.1 LEC). Presentada la reclamación, el Letrado de la Administración de Justicia requiere al deudor para que pague la cantidad o impugne la cuenta en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación (art. 35.2 LEC). Si el deudor no formulase oposición dentro del plazo establecido, se despachará ejecución por la cantidad a la que asciende la minuta (art. 35.3 LEC)³⁹.

El Letrado de la Administración de Justicia, en su cuestión prejudicial, plantea al TJUE si la regulación española de la «jura de cuentas», o sea, los artículos 34, 35 y 207.2 a 4 de la LEC, se opone al Derecho de la UE (art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE) en la medida en que veda la posibilidad de control judicial en dicho procedimiento⁴⁰ y, caso de contestarse afirmativamente a esta cuestión, si el Secretario Judicial⁴¹ tiene o no, la consideración de «órgano jurisdiccional» a los efectos del artículo 267 TFUE, esto es, a efectos de poder plantear cuestión prejudicial⁴². Igualmente pregunta si los artículos 34 y 35 LEC se oponen a los artículos 6.1 y 7.2 de la Directiva 93/13 y a los artículos 6.1.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 pudieran contener los contratos celebrados entre abogados y personas físicas que actúen con propósito ajeno a su actividad profesional. Finalmente, pregunta si los artículos 34 y 35 LEC se oponen a los artículos 6.1, 7.2 y Anexo, 1.q de la Directiva 93/13, al limitar

la práctica de prueba en el procedimiento de jura de cuentas para resolver la cuestión relativa a la existencia de tales cláusulas abusivas⁴³.

La Abogada General, en sus Conclusiones, entendió que un Letrado de la Administración de Justicia puede presentar una cuestión prejudicial al considerarle un «órgano judicial» en cuanto al procedimiento de «jura de cuentas», dado que las Resoluciones que vierten en este proceso se equiparan a las dictadas por los jueces en cuanto a fuerza ejecutiva. La Abogada General no comparte la posición del Gobierno español según el cual los decretos dictados por los Letrados de la Administración de Justicia son títulos extrajudiciales del artículo 557 LEC, debiendo el juez encargado de la ejecución, en base al artículo 552.1 de la LEC comprobar de oficio la existencia de cláusulas abusivas. Considera, por el contrario, que los decretos dictados en los procedimientos de «jura de cuentas» se ejecutan como *Resoluciones judiciales*. No estarían, pues, tales decretos entre los *documentos* a los que se refiere el artículo 517.2.9.º LEC sino entre las demás *Resoluciones procesales* a las que se refiere el mencionado precepto. La ejecución de estos decretos se sujetaría, pues, al artículo 556 LEC, ya que la Ley 13/2009, que trasladó la competencia exclusiva en estos procedimientos a los Letrados de la Administración de Justicia, reformó el título del artículo 556 LEC «que pasó de denominarse *oposición a la ejecución de Resoluciones judiciales o arbitrales a oposición a la ejecución de Resoluciones procesales* o arbitrales. Además la Ley 13/2009 en su preámbulo indica que «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». En consecuencia, en la jura de cuentas el Letrado de la Administración de Justicia tendría la consideración de órgano judicial y podría plantear cuestión prejudicial⁴⁴.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, la Abogada General discrepa del Gobierno español que considera que el control de oficio de cláusulas abusivas se produce por el juez que vaya a conocer de la ejecución del título extrajudicial. La Abogada considera que no es adecuado diferir la comprobación de la existencia de tales cláusulas a la fase de ejecución, porque si el consumidor procediese al pago voluntario al recibir el decreto, no sería necesario el procedimiento de ejecución posterior y no podría comprobarse la existencia de cláusulas abusivas. «Por lo tanto, la Abogada General propone al TJUE que considere que el procedimiento español de reclamación de los honorarios del abogado se opone a la normativa europea en materia de consumidores y cláusulas abusivas, ya que los Letrados de la Administración de Justicia, que son los que tienen atribuidos el conocimiento del procedimiento no pueden comprobar de oficio si en el contrato celebrado entre un abogado y su consumidor existen cláusulas abusivas o se han dado prácticas comerciales desleales»⁴⁵.

En relación con la tercera cuestión, la Abogada General considera que el Letrado de la Administración de Justicia puede hacer uso de la prueba documental, «ya que no solo recaba los autos del procedimiento judicial que es origen de la reclamación sino también la minuta del abogado y otros documentos como el presupuesto o el propio contrato. Asimismo, cuando el deudor impugna los honorarios por excesivos, el Letrado de la Administración de Justicia tiene que oír al abogado y, si este no acepta la reducción de sus honorarios, pasar testimonio de los autos al Colegio de abogados para que emita informe. Por lo que, según la Abogada General “por regla general, tales facultades de investigación deberían bastar para que se pueda analizar y apreciar si existen cláusulas abusivas”»⁴⁶.

En opinión de DOMÍNGUEZ RUIZ, si el TJUE seguía la línea de la Abogada General iba a ser necesaria una nueva reforma de la LEC, ya que el control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas habría quedado reservado a los tribunales tanto en el procedimiento de ejecución ordinaria como hipotecaria, según la regulación introducida por la Ley 1/2013 a raíz de las SSTJUE de 14 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013, y por la Ley 8/2013. En relación con el procedimiento monitorio, el Anteproyecto de Ley de reforma de la LEC, de 3 de mayo de 2013, propuso añadir un nuevo apartado 4 al artículo 815 de la LEC, pero la redacción propuesta fue objeto de críticas por el CGPJ, en su Informe al Anteproyecto, al entender que no daba cumplimiento a la STJUE de 14 de junio de 2012, dado que según dicha redacción «cuando el Letrado de la Administración de Justicia se encontrase ante una reclamación de una deuda fundada en un contrato entre un profesional y un consumidor, y entendiéndose que dicho contrato contenía cláusulas abusivas, tenía que dar cuenta al tribunal para que este fuese el que decidiese sobre el carácter abusivo o no de la cláusula. Pero el control, realmente, no lo llevaba a cabo el tribunal en todo caso, sino que dependía de que el Letrado de la Administración de Justicia considerase que el contrato podría contener alguna cláusula abusiva»⁴⁷. La Ley 42/2015, resultado del Anteproyecto, se habría hecho eco de dicha crítica pues en la redacción final del artículo 815.4 LEC el control de cláusulas abusivas depende directamente del tribunal. Si la reclamación de la deuda se funda en un contrato entre profesional y consumidor, el Letrado de la Administración de Justicia no decide sobre su admisión o no (cuestión que le compete con carácter general, según el art. 815.1 LEC), sino que tiene que dar cuenta inmediatamente al juez para que este pueda apreciar si existen o no cláusulas abusivas. Así pues, con la legislación actual, los Letrados de la Administración de Justicia no podrían de oficio apreciar la existencia de cláusulas abusivas, ni siquiera en un proceso monitorio, por lo que la posibilidad de apreciación en la «jura de cuentas» requeriría de una reforma legislativa⁴⁸.

No obstante las Conclusiones de la Abogada General, el TJUE en sentencia de 16 de febrero de 2017, Sala Quinta, ha considerado que el Letrado de la Administración de Justicia no reúne la consideración de órgano judicial, por lo que no puede plantear cuestiones prejudiciales ante el TJUE (ni *a fortiori*, realizar un control de las cláusulas abusivas en el procedimiento).

Señala el Tribunal que, a efectos de dilucidar si el organismo remitente de la cuestión prejudicial tiene o no la consideración de *órgano jurisdiccional*, en relación con el artículo 267 TFUE, se ha de tener en cuenta un conjunto de factores, como son el origen legal del organismo, su permanencia, *el carácter obligatorio de su jurisdicción*, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, así como su *independencia*. Por otro lado, si el organismo nacional tiene atribuidas por la ley funciones de diferente naturaleza, procede examinar *la naturaleza específica de las funciones jurisdiccionales o administrativas que ejerce en el contexto normativo específico en el que decide pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie, a fin de verificar si debe adoptar su resolución en un procedimiento que concluya con una resolución judicial*. En el caso de autos, por lo que se refiere al carácter obligatorio de la jurisdicción del órgano remitente, no existe tal carácter obligatorio, pues para obtener el cobro de sus honorarios el abogado no está obligado a utilizar la vía del expediente de jura de cuentas sino que puede optar libremente por este procedimiento, el proceso declarativo ordinario o el procedimiento monitorio. Por otro lado, el procedimiento de jura de cuentas no tiene carácter plenamente jurisdiccional, en la medida en que en virtud de los artículos 34.2 y 35.2 de la

LEC, este procedimiento se sitúa al margen del sistema jurisdiccional nacional. Por un lado, señala el Tribunal, la incoación de la jura de cuentas no da lugar a que, por causa de litispendencia, pueda impedirse que un tribunal ordinario sustancie autónomamente un procedimiento declarativo ordinario o un procedimiento monitorio y por otro lado, el decreto que pone fin al expediente de jura de cuentas es *similar a una resolución de carácter administrativo, puesto que tal decreto, aun siendo firme y ejecutivo, sin que se admita contra él recurso, no goza de los atributos de una resolución judicial, especialmente de la fuerza de cosa juzgada material*. De estas consideraciones se desprende que un expediente de jura de cuentas, tal y como ha declarado el TC en Sentencia 58/2016, de 17 de marzo de 2016, constituye un *procedimiento de carácter administrativo, en el marco del cual no puede considerarse que el Secretario Judicial ejerza una función jurisdiccional*.

En segundo lugar, el Letrado de la Administración de Justicia tampoco actúa en este procedimiento con un criterio de independencia. Dicho criterio comporta dos aspectos, el aspecto externo, que supone que el órgano en cuestión ejerce sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo y el aspecto interno, que se asocia al concepto de imparcialidad, el cual exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la estricta aplicación de la norma jurídica. Al tramitar el expediente de jura de cuentas, el Letrado de la Administración de Justicia cumple la exigencia de imparcialidad y objetividad en relación con las partes y con los respectivos intereses de estas en el litigio. Sin embargo, no cumple con la exigencia de la independencia, pues de los artículos 452.1, 465.6 y 8 y 467 de la LOPJ, así como del artículo 3 y 16, letra h), del Real Decreto 1608/2005 se deduce que, en el ejercicio de sus funciones, debe atenerse a las instrucciones que le imparta su superior jerárquico, salvo cuando ejerce las competencias relativas a la fe pública judicial, por lo que cuando tramita el expediente de jura de cuentas lo hace con observancia de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

«De las consideraciones anteriores resulta que, en el ámbito del expediente de jura de cuentas sobre el que versa el litigio principal, el Secretario Judicial no constituye un “órgano jurisdiccional” a efectos del artículo 267 TFUE... Por consiguiente, el Secretario Judicial no está facultado para plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. Así pues, *es al juez de ejecución competente para acordar el apremio sobre la cantidad debida, que debe examinar —de oficio si es necesario— el eventual carácter abusivo de una cláusula contractual que figure en el contrato celebrado entre un procurador o un abogado y un cliente suyo... a quien corresponderá, en su caso plantear al Tribunal de Justicia la petición de decisión prejudicial*».

Sentado lo anterior, procedería concluir en relación con la cuestión objeto de nuestro estudio que al juez concursal le corresponde el control de oficio de las cláusulas abusivas de los contratos de los que derive el crédito insinuado en el concurso, no pudiendo proceder a dicho control la administración concursal. Y aunque no existe trámite específicamente fijado para ello, dicho control debería producirse con arreglo a los principios generales del derecho inducibles de los artículos 552.1. II y 815.4 LEC y del artículo 129.1.f) de la LH, (o por aplicación analógica de tales normas) en el momento en que la administración concursal presenta su informe al juez (art. 95.2 y 3 LC), por ser entonces cuando el juzgado dispone de los datos de hecho y de derecho necesarios para tal examen de oficio⁴⁹. No obstante, podría establecerse que, sin perjuicio de tal control de oficio por el juzgador, la administración concursal, antes de presentar la lista

de acreedores, y en cuanto advirtiese de la posible existencia de una cláusula abusiva, estuviese obligada a comunicarlo al juzgado, para que este de oficio, y con respeto del principio de contradicción, resolviese lo procedente. Lo que no cabría es supeditar el control de oficio a esta comunicación de la administración concursal. La determinación del juzgador podría incorporarse a la lista provisional, quedando a salvo el derecho del acreedor para volver a plantear la cuestión mediante incidente concursal. Ello evitaría que el deudor tuviera que plantear el incidente concursal para impugnar las eventuales cláusulas abusivas, con el riesgo de generar un crédito contra la masa prededucible en caso de condena en costas, y evitaría que la administración concursal tuviera que plantear un juicio ordinario por esta cuestión (en caso de créditos derivados de título ejecutivo o con garantía real) para evitar el reconocimiento forzoso. El juicio ordinario quedaría así reservado a la impugnación de la existencia y validez del crédito por otras causas (p.ej., falsedad de la escritura pública, simulación del contrato, etc.).

V. CONCLUSIONES

I. Según STJUE de 21 de abril de 2016, Sala Tercera, el concursado consumidor, en un procedimiento concursal (procedimiento de ejecución universal), debe poder impugnar la validez de las cláusulas abusivas contenidas en un contrato de crédito (o de otro tipo) celebrado con un profesional, en términos similares a los permitidos por el Derecho nacional en otros procesos de ejecución (singular), con independencia de que tales créditos vayan acompañados o no de garantía, debiendo, en todo caso, el órgano judicial apreciar de oficio tales cláusulas abusivas de las que se derivan los créditos comunicados al procedimiento, en el momento en que disponga de los datos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Siendo contraria a la Directiva 93/13 la normativa nacional que solo permita impugnar *algunos* de los créditos derivados de un contrato celebrado entre profesional y consumidor concursado y tan solo mediante *un número limitado de alegaciones*.

II. Siendo el concurso de acreedores un supuesto de ejecución universal, parece indispensable la aplicación supletoria de los artículos 556 a 559 LEC, como motivos a alegar en los incidentes concursales.

III. En los casos de créditos documentados en título ejecutivo o asegurados con garantía real, objeto de reconocimiento forzoso, este solo puede ser eludido por la administración concursal mediante el planteamiento de juicio ordinario para impugnar su existencia y validez. Pero reconocido forzosamente el crédito, ello no impediría al deudor reaccionar por la vía del incidente impugnatorio, alegando la existencia de cláusulas abusivas (art. 557.1.7.^a LEC). El impedir dicha posibilidad al deudor lesionaría el principio de equivalencia comunitario (en relación con las ejecuciones ordinarias).

IV. No obstante, necesitando el deudor para la impugnación del crédito de asistencia letrada y representación técnica, y aplicándose el criterio del vencimiento para la imposición de costas en la Sentencia resolutoria del incidente, ello podría actuar como elemento disuasorio del planteamiento del incidente ante el peligro de generar un crédito contra la masa, prededucible. El principio de efectividad comunitario, pues, exigiría la existencia de un control de oficio de las cláusulas abusivas.

V. Pese al indudable carácter procesal que tiene el trámite de confección de la lista de acreedores, careciendo la administración concursal de la condición de funcionario público y teniendo presente la STJUE, Sala Quinta, de 16 de febrero

de 2017 (que niega la consideración de órgano judicial a los Letrados de la Administración de Justicia, y *a fortiori* la posibilidad de que controlen de oficio en la jura de cuentas las cláusulas abusivas insertas en el contrato entre abogado y cliente), el control de oficio en el procedimiento concursal debería producirse por parte del órgano judicial.

VI. Tal control de oficio, aunque no exista trámite específico para ello, debería producirse con arreglo a los principios generales del derecho inducibles de los artículos 552.1.II y 815.4 LEC y del artículo 129.1.f) de la LH, en el momento en que la administración concursal presenta su informe al juez, por ser entonces cuando el juzgado dispone de los datos de hecho y de derecho necesarios para ello. No obstante, podría el legislador establecer la obligación para la administración concursal de advertir de la posible existencia de cláusulas abusivas durante la elaboración de su informe, evitando así el tener que plantear un juicio ordinario por esta cuestión, juicio ordinario que quedaría reservado para la impugnación de la existencia y validez del crédito por otras causas.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE Sala Tercera, de 21 de abril de 2016.
- STJUE Sala Quinta, de 16 de febrero de 2017.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESPINOSA, F.J. (2016). Comentario al artículo 94 LC. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 1122-1260.
- ARIAS VARONA, F.J. (2016) (1). Comentario al artículo 95 de la LC. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 1261-1269.
- (2016) (2). Comentario al artículo 96 de la LC. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 1269-1279.
- (2016) (3). Comentario a los artículos 97, 97 bis y 97 ter. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: La Ley, Wolters Kluwer, 1283-1298.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.; Díez Pícazo-Giménez, I.; Vegas Torres, J. (1999). *Derecho procesal. Introducción*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- (2000). *Derecho procesal civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- DÍAZ ÁLVAREZ, A. (2014). Capítulo 6. Aspectos procesales de carácter general. En: *Memento práctico Concursal*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 223-266.
- DOMÍNGUEZ RUIZ, L. (2016). Cláusulas abusivas y procedimiento para reclamar los honorarios de los abogados: ¿Es posible el control de oficio por el Letrado de la administración de justicia? *Diario La Ley*, núm. 8860, 1-15.
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M.^a (2014). Capítulo VII. La fase común. Epígrafes III, IV y V. En: *Memento práctico Concursal*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, 305-358.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M. (2014). El control de oficio de las cláusulas abusivas. El juez nacional como garante de la protección del consumidor en *Revista de Derecho de la UE*, núm. 26, 313-328.

- MUÑOZ PAREDES, J.M. (2009). El reconocimiento forzoso de créditos. En: E. Beltrán y P. Prendes (dir.), *Los problemas de la Ley Concursal*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, pp. 169-188.
- SACRISTÁN BERGIA, F. (2016) (1). Comentario al artículo 85 LC. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, pp. 1119-1127.
- (2016) (2). Comentario al artículo 86 LC. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.), *Comentario a la Ley Concursal*. Madrid: La Ley. Wolters Kluwer, pp. 1127-1132.
- SALGADO GONZÁLEZ, J.A. (2014). Capítulo 4. La administración concursal. En: *Memento práctico Concursal*, Madrid: Ediciones Francis Lefebvre, pp. 131-157.

NOTAS

¹ El órgano remitente también había formulado cuestión prejudicial sobre si la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que, para apreciar si la indemnización impuesta al consumidor que no cumpla sus obligaciones es desproporcionadamente alta en el sentido del punto 1, letra e) del anexo de esta Directiva, procede evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas indemnizatorias que figuren en el contrato de que se trate, con independencia de que el acreedor exija efectivamente el pleno cumplimiento de cada una de ellas. El TJUE responde que de acuerdo con el artículo 4.1 de la Directiva 93/13, que indica que el carácter eventualmente abusivo debe apreciarse teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato, resulta necesario examinar el efecto acumulativo de todas las cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, justificándose tal apreciación porque tales cláusulas resultan aplicables en su totalidad, y ello con independencia de la cuestión de si el acreedor exige efectivamente o no su pleno cumplimiento. Así pues, el juez nacional que compruebe que varias cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor son abusivas, debe excluir todas ellas, y no solo algunas, a fin de asegurarse de que tales cláusulas no vinculen al consumidor. Otras cuestiones planteadas hacían referencia al cálculo de la TAE.

² Artículo 85 LC: «1. Dentro del plazo señalado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21, los acreedores del concursado comunicarán a la administración concursal la existencia de sus créditos. 2. La comunicación se formulará por escrito firmado por el acreedor, por cualquier otro interesado en el crédito o por quien acredite representación suficiente de ellos, y se dirigirá a la administración concursal. La comunicación podrá presentarse en el domicilio designado al efecto el cual deberá estar en la localidad en la que tenga su sede el juzgado, o remitirse a dicho domicilio. También podrá efectuarse la comunicación por medios electrónicos. El domicilio y la dirección electrónica señalados a efectos de comunicaciones serán únicos y deberán ser puestos en conocimiento del juzgado por el administrador concursal al tiempo de la aceptación del cargo o, en su caso, al tiempo de la aceptación del segundo de los administradores designados. 3. La comunicación expresará nombre, domicilio y demás datos de identidad del acreedor, así como los relativos al crédito, su concepto, cuantía, fechas de adquisición y vencimiento, características y calificación que se pretenda. Si se invocare un privilegio especial, se indicarán, además, los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales. También se señalarán un domicilio o una dirección electrónica para que la administración concursal practique cuantas comunicaciones resulten necesarias o convenientes, produciendo plenos efectos las que se remitan al domicilio o dirección indicados. 4. Se acompañará copia, en formato electrónico en caso de que se haya optado por esta forma de comunicación, del título o de los documentos relativos al crédito. Salvo que los títulos o documentos figuren inscritos en un registro público, la administración concursal podrá solicitar los originales o copias autorizadas de los títulos o documentos aportados, así como cualquier otra justificación que considere necesaria para el reconocimiento del crédito. 5...».

³ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (1), 1120-1123.

⁴ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (1), 1124-1126.

⁵ SACRISTÁN BERGIA, 2016, 1126-1127.

⁶ Artículo 86 LC: 1. Corresponderá a la administración concursal determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento. Esta decisión se adoptará respecto de cada uno de los créditos, tanto de los que se hayan comunicado expresamente como de los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso. Todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de créditos serán tramitadas y resueltas por medio del incidente concursal. 2. Se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por Resolución procesal, aunque no fueren firmes, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los asegurados con garantía real inscrita en registro público, y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón consten en el concurso. No obstante, la administración concursal podrá impugnar en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe, los convenios o procedimientos arbitrales en caso de fraude, conforme a lo previsto en el artículo 53.2, y la existencia y validez de los créditos consignados en título ejecutivo o asegurados con garantía real, así como a través de los cauces admitidos al efecto por su legislación específica, los actos administrativos...».

⁷ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1128-1130.

⁸ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1130.

⁹ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1131. Como señala MUÑOZ PAREDES, «los acreedores no tienen constancia de si sus créditos figuran o no en la documentación del deudor que ha sido facilitada a la administración concursal, ni los administradores concursales disponen siempre de las Sentencias, documentos ejecutivos, certificaciones,..., que acreditan la existencia de cierto crédito», de tal manera que la falta de comunicación podría dar lugar a la exclusión inicial de un crédito que debería haber sido objeto de reconocimiento forzoso. Por otro lado, «de los títulos que conllevan el reconocimiento forzoso de los créditos no siempre se desprende la cuantía exigible actual». Así, es frecuente que de la garantía inscrita solo pueda deducirse la deuda inicial o la máxima, pero no la deuda actual. [De ahí la necesidad de comunicación para «obligarle así [al acreedor] a facilitar la documentación complementaria de la que se deduzca la cuantía exigible» (MUÑOZ PAREDES, 2009, 240 y 242). No obstante, según el artículo 92.1.º LC, la comunicación tardía no determina la subordinación (de manera que serán clasificados según corresponda) ni de los créditos del artículo 86.3 LC ni de los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público, los que constaren de otro modo en el concurso o en otro procedimiento judicial, y aquellos otros para cuya determinación sea precisa la actuación de comprobación de las Administraciones públicas.

¹⁰ MUÑOZ PAREDES, 2009, 239.

¹¹ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1130-1132. Con cita de ALONSO LEDESMA, SACRISTÁN BERGIA señala que los créditos así impugnados por la administración concursal, hasta que no se resolviese la impugnación, deberían considerarse como créditos contingentes (SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1132). En igual sentido señala ENCISO ALONSO-MUÑUMER que en los casos de reconocimiento forzoso de créditos asegurados con garantía real inscrita en Registro público, la única reacción que cabe a la administración concursal es la impugnación en juicio ordinario, «lo que da a entender que no se trata de un incidente ante el juez del concurso, y no impide el reconocimiento del crédito, como condicional» (ENCISO ALONSO-MUÑUMER, 2014, 329). Artículo 87.3 LC: «Los créditos sometidos a condición suspensiva y los litigiosos serán reconocidos en el concurso como créditos contingentes sin cuantía propia y con la calificación que corresponda, admitiéndose a sus titulares como acreedores legitimados en el juicio sin más limitaciones que la suspensión de los derechos de adhesión, de voto y de cobro. En todo caso, la confirmación del crédito contingente o su reconocimiento en Sentencia firme o susceptible de ejecución provisional, otorgará a su titular la totalidad de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación».

¹² MUÑOZ PAREDES, 2009, 243.

¹³ Artículo 94 LC: «1. Al informe de la administración concursal se acompañará la lista de acreedores, referida a la fecha de solicitud del concurso, que comprenderá una relación de los incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente. 2. La relación de los acreedores incluidos expresará la identidad de cada uno de ellos, la cuantía por principal y por intereses, fechas de origen y vencimiento de los créditos reconocidos de que fuere titular, sus garantías personales o reales, y su calificación jurídica, indicándose, en su caso, su carácter de litigiosos, condicionales o pendientes de la previa excusión del patrimonio del deudor principal. Los acreedores con privilegio general o especial respectivamente deberán estar incluidos en las siguientes clases: 1.º Laborales, entendiéndose por tales los acreedores de derecho laboral. Quedan excluidos los vinculados por la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección en lo que exceda de la cuantía prevista en el artículo 91.1.º. A estos efectos tendrán igualmente consideración de acreedores de derecho laboral los trabajadores autónomos económicamente dependientes en cuantía que no exceda de la prevista en el artículo 91.1.º. 2.º.- Públicos, entendiéndose por tales los acreedores de derecho público. 3.º.- Financieros, entendiéndose por tales los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. 4.º.- Resto de acreedores, entre los cuales se incluirán los acreedores por operaciones comerciales y el resto de acreedores no incluidos en las categorías anteriores. Se harán constar expresamente, si las hubiere, las diferencias entre la comunicación y el reconocimiento y las consecuencias de la falta de comunicación oportuna. ...3. La relación de los excluidos expresará la identidad de cada uno de ellos y los motivos de la exclusión. 4. En relación separada, se detallarán y cuantificarán los créditos contra la masa, devengados y pendientes de pago, con indicación de los vencimientos. 5. A los efectos del artículo 90.3, se expresará el valor de las garantías constituidas en aseguramiento de los créditos que gocen de privilegio especial...».

¹⁴ SACRISTÁN BERGIA, 2016 (2), 1132.

¹⁵ ALONSO ESPINOSA, 2016, 1225-1230.

¹⁶ ALONSO ESPINOSA, 2016, 1233-1240.

¹⁷ ALONSO ESPINOSA, 2016, 1243-1244.

¹⁸ Artículo 95 LC: «1. La administración concursal, con una antelación mínima de diez días previos a la presentación del informe al Juez, dirigirá comunicación electrónica al deudor y a los acreedores que hubiesen comunicado sus créditos y de los que conste su dirección electrónica, informándoles del proyecto de inventario y de la lista de acreedores, estén o no incluidos en la misma. La misma comunicación se publicará en el Registro Público Concursal. Los acreedores podrán solicitar a la administración concursal, igualmente por medios electrónicos, hasta tres días antes de la presentación del informe al Juez, que se rectifique cualquier error o que complementen los datos comunicados. La administración concursal dirigirá igualmente por medios electrónicos una relación de las solicitudes de rectificación o complemento presentadas al deudor y a los acreedores, la cual será también publicada en el Registro Público Concursal. 2. La presentación al Juez del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria se notificará a quienes se hayan personado en el concurso en el domicilio señalado a efectos de notificaciones y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado. Además, la administración concursal comunicará telemáticamente el informe a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. 3. El Juez podrá acordar, de oficio o a instancia de interesado, cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible, en medios oficiales o privados».

¹⁹ ARIAS VARONA, 2016 (1), 1261-1262.

²⁰ ARIAS VARONA, 2016 (1), 1262-1267.

²¹ ARIAS VARONA, 2016 (1), 1267-1268. Pero *cfr.*, art. 96.1 LC.

²² ARIAS VARONA, 2016 (1), 1268-1269.

²³ Artículo 96 LC: «1. Las partes personadas podrán impugnar el inventario y la lista de acreedores, dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, a cuyo fin podrá obtener copia a su costa. Para los demás interesados el plazo de diez días se computará desde la última publicación de las previstas en el artículo anterior. 2. La impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo

de los incluidos. 3. La impugnación de la lista de acreedores podrá referirse a la inclusión o a la exclusión de créditos, así como a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos. 4. Cuando las impugnaciones afecten a menos del 20 por ciento del activo o del pasivo del concurso el juez podrá ordenar la finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o de liquidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos y las medidas cautelares que pueda adoptar para su efectividad. 5. Las impugnaciones se sustanciarán por los trámites del incidente concursal pudiendo el Juez de oficio acumularlas para resolverlas conjuntamente. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última sentencia resolutoria de las impugnaciones, la administración concursal introducirá en el inventario, en la lista de acreedores y en la exposición motivada de su informe las modificaciones que, en su caso, procedan y presentará al Juez los textos definitivos correspondientes. Se harán constar expresamente las diferencias entre el inventario y la lista de acreedores inicialmente presentados y los textos definitivos, así como relación de las comunicaciones posteriores presentadas y las modificaciones incluidas y otra actualizada de los créditos contra la masa devengados, pagados y pendientes de pago, con expresión de los vencimientos respectivos, todo lo cual quedará de manifiesto en la secretaría del juzgado. En el momento de la presentación al Juez del informe con las modificaciones y la relación de créditos contra la masa, la administración concursal comunicará telemáticamente estos documentos a los acreedores de cuya dirección electrónica se tenga conocimiento. 6. Todas las impugnaciones deberán hacerse constar, inmediatamente después de su presentación, en el Registro Público Concursal. Igualmente, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que hubiere finalizado el plazo de impugnación, se publicará en dicho Registro una relación de las impugnaciones presentadas y de las pretensiones deducidas en cada una de ellas».

²⁴ ARIAS VARONA, 2016 (2), 1270-1271.

²⁵ Desde la reforma operada por el Real Decreto-ley 3/2009, el plazo de impugnación es único (10 días) pero su inicio se computa en forma diversa según si quien pretende la impugnación está personado en el procedimiento o no. En el primer caso, se cuenta desde la notificación en el domicilio proporcionado a efectos de notificaciones (art. 95.2 LC). En el segundo, desde la última de cualquiera de las publicaciones previstas en el artículo 95 LC, incluyendo la complementaria (ARIAS VARONA, 2016 (2), 1277).

²⁶ ARIAS VARONA, 2016 (2), 1271 a 1274. La legitimación para ser parte en el concurso (en todas sus secciones) se atribuye de forma automática, sin necesidad de comparecencia en forma, al deudor y a la administración concursal. Además serán citados como parte en el proceso el FOGASA y, en alguna sección el MF. La comparecencia en forma (su personación) de acreedores y demás interesados no les atribuye la condición de parte, sin perjuicio de que les sean notificadas todas las Resoluciones que se vayan dictando. En cuanto al concepto de interesado, la LC no lo precisa, debiendo ser apreciado en cada caso concreto. *“De este modo el deudor puede ser considerado interesado a efectos de impugnar el inventario y la relación de acreedores (AAP de Las Palmas, Sección 4.ª, de 30 de noviembre de 2010)... Esa aptitud potencial o abstracta para ser uno de los legitimados en la impugnación exige, para convertirse en una aptitud real y efectiva que le dote de la oportuna legitimación, un añadido: que los extremos objeto de impugnación supongan, para el impugnante, algún tipo de perjuicio o gravamen, aunque no sea necesariamente directo, real y actual, sino también, como consecuencia de la amplitud de la expresión utilizada, indirecto, potencial o futuro (AAP de Madrid, Sección 28.ª, de 4 de diciembre de 2008)”*. *“El deudor es parte en todas las secciones e incidentes del concurso, y todas las demandas incidentales han de ser dirigidas frente a él. De este modo, aun cuando la relación de acreedores y el inventario de bienes sea confeccionado por la administración concursal, el deudor ostenta legitimación pasiva en los incidentes que los acreedores formulen contra dichos listados, en cuanto interesado en el resultado de esas impugnaciones. Ahora bien, el hecho de que el deudor ostente interés directo y por tanto legitimación pasiva en todos los incidentes concursales no conlleva que ostente legitimación activa para la presentación de cualquier incidente frente a la lista de acreedores o inventario de bienes y derechos, sino solo en aquellos en los que sea titular de la relación jurídica u objeto litigioso en los términos establecidos en la LEC artículo 10”* (DÍAZ ÁLVAREZ, 2014, 234-235).

²⁷ ARIAS VARONA, 2016 (2), 1274 y 1275.

²⁸ ARIAS VARONA, 2016 (2), 1275 y 1276.

²⁹ En las Sentencias que resuelven el incidente se decide sobre las costas conforme al criterio general del vencimiento (art. 394 LEC). DÍAZ ÁLVAREZ, 2014, 263.

³⁰ ARIAS VARONA, 2016 (2), 1277 y 1278.

³¹ *Cfr.*, ARIAS VARONA, 2016 (2), 1279.

³² El artículo 96 bis prevé la posibilidad de presentar comunicaciones tardías de créditos, una vez concluido el plazo de impugnación y hasta la presentación de los textos definitivos. Los artículos 21, 85 y 92 de la LC se refieren a la comunicación regular de los créditos y a las consecuencias de su comunicación tardía. Según el artículo 21.1.5.º y 85 de la LC la comunicación debe producirse en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración de concurso. La falta de comunicación en este plazo determina la subordinación del crédito por comunicación tardía, salvo ciertos supuestos (art. 92.1.º LC). Si la comunicación se produce en el plazo indicado en el artículo 96 bis, el reconocimiento del crédito será como subordinado de acuerdo con el artículo 92.1.º LC, salvo que el acreedor justifique no haber tenido noticia antes de su existencia, en cuyo caso se clasificará según su naturaleza. La administración concursal resolverá sobre estas comunicaciones en la lista de acreedores definitiva. Se permite formular oposición a esta decisión, por los trámites del incidente, dentro de los diez días siguientes a la puesta de manifiesto de los textos definitivos. Esta oposición no impide la apertura de la fase de convenio o liquidación (ARIAS VARONA, 2016 (2), 1280-1283).

³³ No obstante, la propia LC prevé excepciones al carácter definitivo e inmutable de la lista de acreedores, aparte de la posibilidad que tienen quienes no hubieran impugnado la lista de acreedores, de recurrir contra las modificaciones realizadas en el texto definitivo al resolver otras impugnaciones. Dichas excepciones están recogidas en el artículo 97.3 LC, que no contiene una enumeración cerrada sino abierta al referirse a los demás supuestos previstos en la Ley. Según el artículo 97.3 LC, el texto definitivo puede alterarse en cuatro casos, señaladamente, cuando se resuelva la impugnación de las modificaciones previstas en el artículo 96 bis LC. También (art. 97.3.4.º LC) cuando después de presentados los textos definitivos, se hubiera cumplido la condición o contingencia prevista o los créditos hubieran sido reconocidos o confirmados por acto administrativo, por laudo o por resolución procesal firme o susceptible de ejecución provisional con arreglo a su naturaleza o cuantía. Caso de resultar reconocidos, tendrán la clasificación que les corresponda con arreglo a su naturaleza, sin que sea posible su subordinación al amparo del artículo 92.1.º LC (art. 97.3.4.º.II LC). El artículo 97.4 LC hace referencia a la posibilidad de que haya de modificarse con posterioridad a la elaboración de la lista definitiva, el titular del crédito, supuesto en que se parte del mantenimiento de la clasificación correspondiente al acreedor original, si bien se establecen algunas reglas especiales. Los artículos 97 bis y 97 ter resuelven los problemas procedimentales surgidos como consecuencia de la posible modificación de los textos definitivos. El artículo 97 bis fija el procedimiento para la modificación de la lista. Este procedimiento queda reservado a cualquier alteración de los textos definitivos que no sea consecuencia de la posibilidad de comunicación tardía contemplada en el artículo 96 bis. «La razón es que la modificación de la lista provisional tiene su propia vía (formal o informal, a través de la impugnación y el correspondiente incidente) y otro tanto sucede con la comunicación tardía, cuyo trámite procedimental se regula en el precepto específico [artículo 96 bis LC]. La modificación puede solicitarse antes de que se apruebe el convenio (arts. 109 y 130 LC) o el informe final de liquidación (art. 152 LC) o de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa (art. 176 bis). El carácter abierto de la lista de acreedores prácticamente hasta el fin del procedimiento exige una norma que resuelva los efectos que una modificación ulterior de la lista puede tener en el propio procedimiento, y a ello se destina el artículo 97 ter. El procedimiento se verifica mediante solicitud a la administración concursal de la modificación pretendida, justificando lo pedido (arts. 97.3 y 4 LC). La administración, recibida la solicitud, debe informar al Juez por escrito, informe que puede ser favorable o desfavorable. En el segundo caso, el Juez debe rechazar la modificación, en cuyo caso el solicitante puede promover un incidente concursal en los diez días siguientes, en el cual se resolverá definitivamente sobre la petición (art. 192 y sigs. LC). Si el informe es favorable, se da traslado a las partes personadas por un plazo de diez

días. Si no se formulan alegaciones, o formuladas, no son contrarias a la admisión, el Juez acordará la modificación mediante auto, sin posibilidad de recurso. En otro caso, el auto del Juez será susceptible de apelación. De acuerdo con el artículo 97 ter, la tramitación de la solicitud no impedirá la continuación de la fase de convenio o de liquidación. A petición del solicitante, el Juez del concurso, cuando estime probable el reconocimiento, podrá adoptar las medidas cautelares que considere oportunas en cada caso para asegurar su efectividad. La modificación acordada del texto definitivo de la lista de acreedores no afectará a la validez del convenio que se hubiere podido alcanzar o de las operaciones de liquidación o pago realizadas antes de la presentación de la solicitud o tras ella hasta su reconocimiento por resolución firme. No obstante, a petición de parte, el Juez podrá acordar la ejecución provisional de la resolución a fin de que: 1.º Se admita provisionalmente la modificación pretendida en todo o en parte a los efectos del cálculo del voto del artículo 124 LC. 2.º Que las operaciones de pago de la liquidación o convenio incluyan las modificaciones pretendidas. No obstante, estas cantidades se conservarán depositadas en la masa activa hasta que *sea firme la resolución que decida sobre la modificación pretendida, salvo que se garantice su devolución por aval o fianza suficiente* (ARIAS VARONA, 2016, (3), 1283-1296).

³⁴ DE LA OLIVA SANTOS, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES, 2000, 514.

³⁵ Pero «... no ocurre así con la administración concursal, *que no necesita la intervención de procurador para la realización de actuaciones dentro de las fases del proceso. Así, no necesita estar representada por procurador para... la contestación de los incidentes que se interpongan frente a ella*. Por el contrario, para el ejercicio de acciones fuera de los autos del proceso concursal, la administración concursal sí necesita la representación por medio de procurador». *Sí necesita, en cambio, la asistencia letrada en los incidentes y recursos*, «lo que ha de tenerse en cuenta en el supuesto de que el administrador concursal no sea un abogado, lo que en principio exigiría que el administrador concursal necesitara de uno, si no hubiera nombrado un auxiliar delegado que tuviera la condición de abogado. En la práctica los jueces de lo mercantil *suelen permitir que la contestación a los incidentes que versen sobre la impugnación del inventario o de la relación de acreedores se efectúen por el administrador concursal aunque no sea Letrado*» (DÍAZ ÁLVAREZ, 2014, 235-236).

³⁶ En efecto, la LC determina que tienen la consideración de crédito contra la masa las costas y gastos ocasionados en todas las secciones del concurso hasta su conclusión, citando ejemplificativamente, entre otros, los gastos derivados de asistencia letrada y representación por procurador del concursado durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, cuando su intervención sea legalmente obligatoria o se realice en interés de la masa (como sería el caso de la impugnación de una cláusula por abusiva). Como señala el AJM núm. 3 de Barcelona, de 24 de febrero de 2005, los créditos de los abogados del deudor concursado tienen la consideración de créditos contra la masa (art. 84.2.3.º LC) estando sometidos al régimen de impugnación previsto en el artículo 154.2 LC respecto del resto de créditos contra la masa.

³⁷ «Respecto a la naturaleza jurídica de la administración concursal, la doctrina ha desarrollado distintas teorías, dada la dificultad que entraña su conceptualización debido a las amplias y variadas funciones que la administración concursal desempeña. Inicialmente se consideró a los administradores concursales como *representantes de los acreedores*, que actuaban en interés de estos. Esta teoría ha sido superada puesto que los administradores concursales actúan en interés no solo de los acreedores sino en el de todos los participantes en el concurso, incluido el deudor. Tampoco prosperó la consideración de la naturaleza de la administración concursal como *representante del deudor*, apoyada en que aquella actúa en nombre del concursado, vinculando directamente su patrimonio. También se defendió la teoría orgánica que contempla a la administración concursal como *órgano de la masa activa*, considerando esta como un patrimonio separado e independiente. Las últimas teorías, hoy consolidadas en países como Alemania e Italia, giran en torno al concepto de «oficio», asumiendo que el administrador concursal actúa en nombre propio y que sus actuaciones surten efecto en el patrimonio del deudor, por ser aquel titular de un oficio cuyas facultades se ordenan a la consecución de los objetivos del concurso, al interés del concurso. *Este oficio tiene naturaleza privada, aunque su desempeño persigue el interés público*» (SALGADO GONZÁLEZ, 2014, 131).

³⁸ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 1-2.

³⁹ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 3-5.

⁴⁰ El procedimiento de jura de cuentas no permite al Letrado de la Administración de Justicia controlar de oficio la eventual existencia de cláusulas abusivas en el contrato celebrado entre el abogado y su cliente o la concurrencia de comportamientos comerciales desleales de dicho profesional en cuanto a la información previa sobre el precio estimado de sus servicios y, por otro lado, limita la posibilidad del cliente demandado de aportar pruebas distintas de la documental o pericial para impugnar la cuantía reclamada. Se cuestiona así la conformidad del procedimiento con el artículo 47 de la Carta, en la medida en que el decreto que adopta el Letrado para poner fin al procedimiento, cuando el deudor no paga voluntariamente la cantidad reclamada y formula impugnación, no es susceptible de recurso judicial, pero permite que el abogado inste directamente el apremio por el importe fijado (arts. 34.2 y 35.2 LEC).

⁴¹ Denominado Letrado de la Administración de Justicia a raíz de la LO 7/2015, de 21 de julio.

⁴² Pues con arreglo al Derecho español, se trata de un mero funcionario al servicio de la Administración de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, como resulta del artículo 440 LOPJ, y dado que los procedimientos en que ejerce sus funciones han sido calificados de administrativos, y no de judiciales, por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción en Sentencia 4/2011, de 28 de septiembre de 2011, en relación con un expediente de jura de cuentas, así como por el TC en el auto 163/2013, de 9 de septiembre de 2013, y en la Sentencia 58/2016, de 17 de marzo de 2016.

⁴³ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 5-6.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 6-8.

⁴⁵ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 8.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 8-9. «Además, como indica la Abogada General en el párrafo 144, la Comisión Europea destaca que «a lo sumo en el caso de que el contrato de prestación de servicios fuera oral podría ser imprescindible contar con la posibilidad de que se practicasen otro tipo de pruebas, como la testifical,... No obstante la Comisión entiende que, a la luz de la jurisprudencia dictada por el TC español en la materia, las disposiciones de la LEC podrían interpretarse de conformidad con el Derecho de la Unión en la medida en que, en casos justificados, las facultades de control de los secretarios judiciales pudieran ir más allá del examen de la prueba documental, incluyendo la declaración de testigos».

(DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, nota 8).

⁴⁷ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 10-11.

⁴⁸ DOMÍNGUEZ RUIZ, 2016, 11.

⁴⁹ A pesar de lo dispuesto en el artículo 1 de la LEC, que recogería el principio de legalidad procesal, la doctrina procesalista ha entendido que los «principios generales del Derecho (en especial, los constituidos por postulados elementales de justicia) son fuentes del Derecho Procesal (y del Derecho objetivo, en general) de más elevada categoría que la ley positiva, a la que... pueden acabar corrigiendo» (DE LA OLIVA, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES, 1999, 127). Por otro lado, la doctrina jurisprudencial (en este caso emanada del TJUE en aplicación de la Directiva 93/13), entendida no como las creaciones jurídicas (sentencias) del Juez ante casos concretos, sino como «abstracción intelectual realizada a partir de decisiones singulares» que opera sobre los ingredientes jurídicos de las *rationes decidendi* y sobre los datos fácticos de los casos, prescindiendo del elemento prudencial propio de cada juicio, tendría una eficacia indirecta y ejemplar que revestiría las siguientes manifestaciones: «un resultado interpretativo de la ley (esto es lo más frecuente): aquí se incluye la utilización de la *analogía*; una directriz de interpretación de la ley, conforme a los principios generales del Derecho ...; una rectificación de normas positivas, basada en principios generales del Derecho; *soluciones a lagunas legales a partir de los referidos principios*» (op. cit., pp. 133-134). Además, como señala la STJUE de 21 de abril de 2016, Sala Tercera, «al aplicar el Derecho interno, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva... para alcanzar el resultado que esta persigue y atenerse así a lo dispuesto en el artículo 288 TFUE, párrafo tercero. Esta obligación de interpretación conforme del Derecho nacional es inherente al régimen del TFUE, en la medida en que permite que los órganos jurisdiccionales nacionales garanticen, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver los litigios de que conozcan».