

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin el consentimiento expreso de los titulares de los derechos de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 170 y 171 del Código Penal). El Centro Español de Derechos

VARIACIONES SOBRE UN TEMA: EL EJERCICIO PROCESAL DE LOS DERECHOS

Libro homenaje a Valentín Cortés Domínguez

1.ª EDICIÓN

Obra dirigida por:

Piedad González Granda

Juan Damián Moreno

María Jesús Ariza Colmenarejo



COLEX 2022

SUMARIO

PRESENTACIÓN	31
VALORES, FE EN EL DERECHO Y BUENOS MODALES	35
HACIA UN NUEVO ESTATUTO PROCESAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO INVESTIGADA O ENCAUSADA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. VISIÓN CRÍTICA	
<i>Susana Álvarez de Neyra Kappler</i>	
1. Introducción	40
2. La persona con discapacidad en nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Criminal	41
3. El nuevo modelo social de la discapacidad: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el proceso	44
4. La persona detenida, investigada o encausada con discapacidad en el anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal 2020	45
4.1. El necesario cambio de paradigma	45
4.2. Concepto de discapacidad y su determinación	46
4.3. Los derechos específicos de la persona encausada con discapacidad ..	48
4.3.1. Derecho a la autonomía o plenitud de facultades decisorias (art. 63)	49
4.3.2. Derecho de defensa (art. 62)	50
4.3.3. Derecho a participar eficazmente en el proceso (art. 64)	50
4.3.4. Uso de lenguaje comprensible y accesible (art. 14.2)	52
5. Articulación procesal de los derechos	53
5.1. Previsiones o medidas inmediatas	53
5.2. Medidas provisionales de apoyo	53
5.3. Incidente para la adopción de medidas	54
5.3.1. Petición por el fiscal	54
5.3.2. Petición por la persona encausada u otros familiares	54
5.3.3. Procedimiento	54
6. Las medidas cautelares personales y las personas con discapacidad	55
6.1. Introducción	55
6.2. La detención de la persona con discapacidad	56
6.3. Libertad provisional	57

6.4. El internamiento cautelar en establecimiento especial	58
6.5. La prisión provisional atenuada	58
7. Especialidades procesales	59
7.1. En el caso de falta absoluta de capacidad procesal	59
7.2. En el juicio oral	60
8. Conclusiones	60

SOLUCIONES PROTECTORAS PARA EL CONSUMIDOR A TRAVÉS DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS JUDICIALES

Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

1. Breve apunte sobre el sistema de imposición de costas en el proceso civil . . .	64
2. Principio de efectividad en el Derecho europeo y protección al consumidor . .	65
3. Sobre el régimen particular de la reclamación previa del art. 4.1 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.	67
3.1. Obligaciones y posibilidades para un régimen de reclamación extrajudicial previa.	67
3.2. Procedimiento previsto para la reclamación previa	68
4. Régimen <i>ad hoc</i> de imposición de costas del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero	69
4.1. Lo que cambia respecto del régimen general de imposición de costas de la LEC.	69
4.2. Juicio de constitucionalidad sobre el régimen de imposición de costas para el allanamiento reformado por el RD-L 1/2017	72
5. ¿Se puede excusar la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo al amparo de las serias dudas de hecho o de derecho?	77
5.1. Por qué la excepción a la regla de imposición de costas para los supuestos de serias dudas de hecho o de derecho	77
5.2. Parámetros, controles y garantías para la apreciación de las serias dudas	78
5.3. La erradicación del criterio de las serias dudas para eludir la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo.	79
6. Reflexiones sobre la eficiencia de los regímenes expuestos de imposición de costas y una apuesta por los principios generales frente a los regímenes de excepción	81

EXTENSIÓN DE EFECTOS DE LA SENTENCIA RECAÍDA EN PROCESO TESTIGO EN CLAVE DE COSA JUZGADA

M.º Jesús Ariza Colmenarejo

1. El proceso testigo como punto de partida	83
1.1. Breve nota del contexto en que surge el proceso testigo.	83
1.2. Antecedentes legislativos de la figura del proceso testigo: art. 37.2 LJCA.	85
1.3. Fundamento del proceso testigo en su ámbito material	86
1.4. Instituciones procesales afectadas por su desarrollo procedimental . . .	88

2. Objetivo de la extensión de la sentencia testigo y cosa juzgada	90
2.1. Postulados clásicos de la cosa juzgada. Eficacia <i>erga omnes</i> y extensión a terceros.	90
2.2. Delimitación objetiva de la extensión de la sentencia dictada en un proceso testigo	93
2.3. Extensión subjetiva de los efectos de la sentencia guía.	96
3. Repercusión de la sentencia guía o testigo en el ámbito de la ejecución . . .	100

LA ACUMULACIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA DE CESE Y LA ACCIÓN COLECTIVA RESARCITORIA. SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS DE FUTURO

Alicia Armengot Vilaplana

1. La situación actual y la futura adaptación de la Directiva 2020/1828, de 25 de noviembre, en materia de acciones de representación	103
1.1. Introducción	103
1.2. Situación actual	104
2. El caso Adicae frente a más de setenta entidades bancarias que incluían cláusulas suelo en los préstamos y créditos hipotecarios.	106
2.1. Introducción	106
2.2. Las pretensiones planteadas en la demanda	107
2.3. La posición de los consumidores	109
2.4. La sentencia de primera instancia	112
2.5. La sentencia de apelación.	114
2.6. Reflexiones finales.	117
3. Los ejes de la Directiva 2020/1828 en relación con la acumulación de acciones	117

PRIVACIÓN DE LIBERTAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (DEL ERROR JUDICIAL COMO BASE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: UN RECORRIDO POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL ESPAÑOLA Y SUPRANACIONAL)

Teresa Armenta Deu

Introducción	121
1. Regulación internacional	122
2. La regulación en España y la doctrina del Tribunal Supremo	122
2.1. Configuración constitucional y de la legislación ordinaria	123
2.2. El error judicial y el supuesto específico de la prisión preventiva: primera hermenéutica del TS	123
3. STEDH <i>Allen c. Reino Unido</i> y condena de España por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso <i>Puig Panella, Tendam y Vlieeland Body y Marcelo Lanni c. España</i>).	124
4. La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010	125
5. Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2017. Nuevo giro y desvinculación del error judicial de la inexistencia del hecho. Prisión provisional, responsabilidad e indemnización. El enlace con la presunción de inocencia	127

5.1. Líneas generales de la configuración normativa de la prisión provisional	128
5. 2. Equilibrio y proporcionalidad entre los intereses tutelables enfrentados	129
5.3. Vulneración de la presunción de inocencia	130
5.4. Primera aproximación al derecho a la reparación	132
6. Nueva vuelta de tuerca. Sentencia del Tribunal supremo aplicando la doctrina constitucional. Configuración de la responsabilidad del Estado y derecho a la indemnización/reparación	132
7. La indemnización y cómo fijar su cuantía en la doctrina del Tribunal Supremo. La hora de la verdad y sus incertidumbres.	133
8. En busca de una regulación adecuada.	134
A modo de reflexión final	136

**LA PRUEBA DE OFICIO EN EL PROCESO PENAL.
UN RESQUICIO PARA EL INQUISITIVO**

José María Asencio Mellado

Resumen.	137
1. Prueba de oficio. Planteamiento general	137
2. La imparcialidad judicial como expresión de las garantías inherentes al poder judicial	141
2.1. Con carácter general	141
2.2. Imparcialidad judicial y prueba de oficio	143
3. Prueba de oficio y presunción de inocencia. La carga de la prueba	145
3.1. Acusación y objeto del proceso.	147
3.2. Carga de la prueba y defensa	148
4. Derecho de defensa y prueba de oficio sorpresiva	149
4.1. Prueba de oficio y principio de contradicción.	149
4.2. Prueba de oficio y prueba sorpresiva	150

EN BUSCA DE UN NUEVO MODELO PROCESAL PENAL ESPAÑOL

Silvia Barona Vilar

1. Una breve reflexión del modelo desde la historia	153
1.1. Apuntes históricos en torno a los modelos de las primeras civilizaciones: ateniense y romana	153
1.2. Edad Media y consolidación del modelo inquisitorial.	156
1.3. Humanismo, Iluminismo, Revolución francesa y Codificación napoleónica: el comienzo del paradigma liberal de justicia penal	157
2. El modelo de justicia penal español diseñado en la LECRIM de 1882.	160
3. Necesidad de un proceso penal adaptado al siglo XXI y a nuestro entorno . 162	
3.1. Una nueva norma procesal penal... como los sistemas de nuestro entorno.	163
3.2. Por qué un modelo adversarial con investigación fiscal y decisión judicial. Causas	166
3.3. El modelo adversarial diseñado en el ALECRIM 2020	172

LA PROYECCIÓN DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN POR LA PRISIÓN PREVENTIVA TRAS LA ABSOLUCIÓN

Raquel Bonachera Villegas

1. Introducción	179
2. La STC 85/2019, de 19 de junio	181
3. El reconocimiento automático del derecho a la indemnización	183
4. El procedimiento especial del Anteproyecto de LECrim	185
4.1. El supuesto generador de la responsabilidad y sus requisitos	187
4.2. El <i>quantum</i> de la indemnización	190
4.3. Competencia	191
4.4. Procedimiento	192

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL FUTURO SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

José Bonet Navarro

1. Tendencias reformadoras frente al colapso	196
1.1. Referencia al principio de ductilidad en el procedimiento	196
1.2. Reforma procesal habitual frente a reforma tan necesaria como soslayada.	196
2. Sobre Lo digital, lo virtual y la posible automatización	199
2.1. Sobre lo digital.	199
2.2. Sobre lo virtual y la justicia <i>online</i>	200
2.3. Sobre la futura automatización.	201
3. El futuro inmediato en el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Procesal español.	204
4. Algunas consideraciones conclusivas	205

NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO A LA JURISDICCIÓN

Federico Bueno de Mata

1. El derecho a la jurisdicción en tiempos de pandemia	207
2. Derecho a la jurisdicción y derechos digitales.	212
3. El acceso a la jurisdicción ante una «Justicia 2030»	214
4. Reflexiones finales	217

EN TORNTO AL ARBITRAJE ELECTRÓNICO

Lorenzo M. Bujosa Vadell

1. Introducción	219
2. Las ODR como vía de resolución de conflictos	220
3. La UNCITRAL y las vías online de resolución de conflictos.	222
4. La Unión Europea y la resolución de conflictos por vía electrónica	225
4.1. La justicia en línea en la Unión Europea	226
4.2. La plataforma europea para la resolución de conflictos <i>online</i>	228
4.3. La dudosa eficacia práctica	233

5. El arbitraje electrónico	234
5.1. Principios	235
5.2. El arbitraje electrónico en el ordenamiento español.	237
A) Concepto	237
B) El convenio arbitral	238
C) Administración del arbitraje electrónico y competencia.	238
D) El problema de la autenticidad	239
E) El procedimiento arbitral	239
6. ODR y arbitraje internacional de inversiones	240

EL PLAZO PARA FORMULAR PUJAS EN LA SUBASTA JUDICIAL ELECTRÓNICA: ANOTACIONES CRÍTICAS

Manuel Cachón Cadenas

1. La fijación en días naturales del plazo para formular pujas en la subasta judicial electrónica: la desviación del sistema general	241
2. La doble confusión sistemática en la que incurre el art. 649.1 de la LEC	243
3. Posibles perjuicios para el ejecutante, los terceros acreedores y el ejecutado	244
4. Inconvenientes para los potenciales postores y para la eficacia de la subasta.	245
5. Dificultades para que el LAJ gestione adecuadamente la realización de la subasta	246
6. Críticas doctrinales a la regulación legal	246
7. El Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia: la reiteración en el mismo criterio inadecuado	248
8. Posibilidad de posponer la apertura de la subasta	248

¿ES LA PRUEBA CIVIL UNA GARANTÍA DE VERACIDAD?

Sonia Calaza López

1. Introducción	251
2. Objeto, necesidad e iniciativa de la prueba	253
3. Proposición y admisión de la prueba: pertinencia, utilidad, legalidad y licitud	258
4. Práctica de la prueba	263
5. Carga de la prueba	266

LA FIGURA DE LA ADHESIÓN. UN PASO ADELANTE Y OTRO ATRÁS

M.ª Pía Calderón Cuadrado

1. Una explicación necesaria	269
1.1. En el inicio	269
1.2. Volviendo al pasado	270
2. Movimientos pendulares	273
2.1. El primero, continuidad	273
2.2. El segundo, cambio de tendencia y una salvedad	274

2.3. Y el tercero, de retorno y con el Tribunal Constitucional como impulsor	277
3. Reformulaciones legales y jurisprudenciales	280
3.1. Un breve excurso	280
3.2. La contribución del legislador	282
3.3. La doctrina última del Tribunal Supremo, y todavía alguna inquietud	284

LA VOLUNTARIEDAD DE LOS MÉTODOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROYECTO DE LEY DE EFICIENCIA PROCESAL

Raquel Castillejo Manzanares

1. Búsqueda de soluciones ante los males endémicos de la justicia	289
2. Medios adecuados de solución de controversias	294
3. Voluntariedad y requisitos de procedibilidad	297
4. Voluntariedad y costas judiciales	301
5. Voluntariedad y título ejecutivo	302

LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL PROCESO PENAL DE MENORES POR DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Rafael Castillo Felipe

1. Planteamiento	309
2. Punto de partida: los problemas en el ámbito de aplicación de la LOMPIVG a los delitos cometidos por menores de edad y la superación de interpretaciones restrictivas	311
3. Descoordinación entre la LORPM y la LOMPIVG: adopción de órdenes de protección y posibilidad de empleo de mecanismos de justicia restaurativa	313
3.1. Imposibilidad de adoptar la orden de protección en el proceso penal de menores y necesidad de una reforma legal en este punto	313
3.2. Empleo de mecanismos de justicia restaurativa en el proceso penal de menores y prohibición de mediación en los supuestos de violencia de género: otro punto a reformar	320

EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL POR VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Ignacio Colomer Hernández

1. Acceso a la información personal y prueba en el proceso	325
2. Condiciones de los datos personales para ser fuente de prueba	331
2.1. El tratamiento lícito de los datos personales	333
2.2. La finalidad del tratamiento de los datos personales	336
3. Regulación de la LOPJ sobre el consentimiento para el tratamiento jurisdiccional de los datos	338
4. Exclusión probatoria de datos personales en el proceso civil	340
5. A modo de conclusión	344

**DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL: PROTECCIÓN
COLECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y
LIBERTADES PÚBLICAS Y DE LA CONSTITUCIÓN**

Luis-Andrés Cucarella Galiana

1. Introducción	345
2. Modelo concentrado de control de constitucionalidad: cauces para el control de constitucionalidad.	346
2.1. Control en abstracto	347
2.2. Control en concreto.	349
3. Momento para el control de constitucionalidad	351
3.1. Control <i>a priori</i>	351
3.2. Control <i>a posteriori</i>	351
4. Composición y designación de magistrados	352
4.1. Consideraciones generales	352
4.2. Número	352
4.3. Designación.	353
a) Aportaciones kelsenianas	353
b) Modelos en Derecho comparado	355
5. Tribunales constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas.	357
5.1. Planteamiento general.	357
5.2. Derecho comparado	358
5.3. Acción de grupo en la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.	359

¡DIOS BENDIGA A LOS JURADOS!

Juan Damián Moreno

1.No hay institución judicial que no haya producido tanta fascinación en la historia como el jurado	363
2. La mitología griega lo sitúa en el momento en que Atenea decide encomendar la causa contra Orestes a un tribunal seleccionado entre los mejores ciudadanos de Atenas	364
3. El jurado fue concebido para permitir al pueblo asumir directamente la función de juzgar en nombre de la sociedad	365
4. En España el jurado nace estrechamente vinculado al movimiento liberal que surge tras la Guerra de la Independencia	365
5. El juicio por jurado se caracteriza por la disociación entre el juicio de hecho y el juicio de derecho	366
6. El jurado siempre dispone de un ángel de la guarda que supervisa el desarrollo del procedimiento	366
7. Las partes no tienen la posibilidad de elegir a los miembros del jurado, pero sí de excluir a aquéllos que no les gusten.	367

8. La función probatoria del jurado no actúa en el vacío; viene predispuesta por el objeto del veredicto	367
9. Para fundar un veredicto de culpabilidad, los miembros del jurado deben estar convencidos de la veracidad de los hechos, <i>más allá de cualquier duda razonable</i>	368
10. La tarea del jurado consiste en decidir con arreglo a los hechos que resulten de la prueba practicada; no por la versión que les proporcionen aquellos programas de televisión que se dedican al arte de conjetura	368
11. El jurado no está para castigar ni para perdonar	369

BREVE REFLEXIÓN SOBRE LOS LÍMITES OBJETIVOS DE LA COSA JUZGADA Y SOBRE OTRAS VINCULACIONES DE LOS JUZGADORES

Ignacio Díez-Picazo

1. Consideraciones preliminares.	371
2. La cosa juzgada no abarca los hechos.	373
3. Desde luego, la cosa juzgada no abarca los modos o métodos de la fijación de la certeza de los hechos.	374
4. Los presupuestos jurídico-materiales de un pronunciamiento abarcan, en su caso, las reglas contractuales y sus interpretaciones	375
5. En general, sobre las vinculaciones del juzgador.	376

LA LO 8/2021, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA, Y SU INCIDENCIA PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL

José Francisco Etxebarria Guridi

1. Introducción	381
2. La víctima epicentro probatorio. Algunas deficiencias	382
2.1. La escasez probatoria y sus repercusiones.	382
2.2. ¿Cómo descentralizar el testimonio de la víctima?	384
2.3. Los problemas derivados del ejercicio por la víctima-testigo de su derecho a la dispensa de la obligación de declarar	385
a) El fundamento de la dispensa y los vaivenes interpretativos jurisprudenciales al respecto	385
b) La anhelada clarificación acerca de la dispensa por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia	388
2.4. Reiteración de testimonios, victimización secundaria y la prueba preconstituida (¿como posible solución?)	391
a) Preconstitución probatoria y posibles conflictos con el principio de contradicción.	391
b) La preconstitución probatoria obligatoria en la LO 8/2021.	396

LA DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR EL MINISTERIO FISCAL EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2020

Ignacio Flores Prada

Resumen	401
1. El ministerio fiscal director de la investigación penal en el ALECRIM de 2020.	402
2. Aspectos jurídico-políticos	403
2.1. El poder de acusar: discrecionalidad, política criminal y responsabilidad democrática.	403
2.2. Sobre el control democrático de la discrecionalidad del MF prevista en el ALECRIM.	407
3. Aspectos orgánicos/estatutarios	408
3.1. Medios materiales y personales que exige la dirección de la investigación por el ministerio fiscal	408
3.2. Toma de decisiones, gobernanza interna y dirección de la investigación por el ministerio fiscal	410
3.2.1. Reparto de asuntos	411
3.2.2. Equipos de investigación	411
3.2.3. Principio de colegialidad	412
4. Aspectos procedimentales.	413
4.1. Cuestiones generales.	413
a) Estructura de la investigación	413
b) Finalidad	414
c) Estatuto del sujeto pasivo	414
4.2. La investigación preliminar de la policía.	416
a) Trascendencia	416
b) Registro de noticias delictivas	416
c) Acuerdo formal de iniciación de la investigación policial	416
d) Acuerdo formal de archivo de la investigación policial	416
e) Plazo para la conclusión de la investigación preliminar de la Policía	417
f) Control por el Ministerio Fiscal de la investigación preliminar policial	417
4.3. Investigación del fiscal	418
a) El decreto de iniciación (art. 550)	418
b) Primera comparecencia.	418
c) Reconocimiento de hechos en la primera comparecencia	419
d) ¿Decreto de encausamiento o imputación?	419
e) Breve referencia al ejercicio del principio de discrecionalidad por el Ministerio Fiscal.	420
f) Control judicial de la investigación.	421
g) La investigación autónoma de la defensa y de las acusaciones.	425
h) Plazo de la investigación	426
i) Valor probatorio de las diligencias practicadas por el MF	426
j) Incidente de aseguramiento de prueba	427

k) Conclusión y archivo	428
l) Reapertura del procedimiento	430
m) Aspectos formales y documentales	430

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD EN LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA: A MEDIO CAMINO ENTRE SU APLICACIÓN O SU DESAPARICIÓN

Leticia Fontestad Portalés

1. Introducción	433
2. El principio de especialidad en el sistema europeo de entrega	437
3. Excepciones al principio de especialidad	440
a) Renuncia de los Estados	442
b) Renuncia expresa de la persona reclamada	443
c) Renuncia tácita de la persona entregada	445
d) Infracciones que no llevan aparejada pena privativa de libertad	445

¿CABRÍA ENTENDER QUE EL PROCEDIMIENTO SUMARIO DE DESALOJO DE VIVIENDA ILÍCITAMENTE OCUPADA, CONSTITUYE EL BROCHE A LA PROLIFERACIÓN IRREFLEXIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES?

Candela Galán González

1. Introducción	447
2. Tutela penal: medidas para la recuperación del bien inmueble ocupado	449
3. Vía civil para la recuperación del bien inmueble ocupado	453
4. Análisis de los requisitos procesales específicos del procedimiento para el desalojo de okupas	454
4.1. Restricción de legitimación activa vs. presupuesto procesal	454
4.2. Requisitos de procedibilidad	455
5. Especialidades procesales del procedimiento previsto en la Ley 5/2018 tendentes a procurar mayor celeridad en la recuperación del inmueble	455
a) Identificación del demandado	455
b) Régimen de notificaciones específico	456
c) Incidente de desalojo, de naturaleza compleja	457
d) Refuerzo del carácter sumario del procedimiento	458

EL CONTENIDO ESENCIAL DEL PRINCIPIO ACUSATORIO

Juan-Luis Gómez Colomer

1. Introducción	461
2. El principio acusatorio y su contenido esencial en el proceso penal español	464
2.1. No puede existir proceso sin acusación formulada por persona distinta a quien juzga (adversarialidad)	465
2.2. No cabe condena por hechos distintos respecto a los señalados por la acusación, ni a persona distinta (objeto del proceso y correlación entre acusación y sentencia)	468
2.3. El principio acusatorio garantiza la imparcialidad del juzgador	472
3. El alcance mínimo del principio acusatorio en el proceso penal español	474

LA INTRAHISTORIA JUDICIAL*Fernando Gómez de Liaño González*

La intrahistoria judicial	479
-------------------------------------	-----

DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE ABOGADO EN EL PROCESO PENAL Y DERECHO AL PROCESO EQUITATIVO. REFLEXIONES A LA LUZ DE LA DOCTRINA RECIENTE DEL TEDH*Jesús María González García*

1. El asunto <i>Atristain Gorosabel c. España</i> : Planteamiento general y antecedentes del caso	487
1.1. Una decisión polémica sobre la detención preventiva incomunicada	487
1.2. Detalles del caso	488
1.3. Los términos del debate: el derecho al abogado de libre elección (art. 6 CEDH) y sus restricciones en caso de incomunicación del detenido	489
2. La detención comunicada e incomunicada en España	491
2.1. Líneas generales de la asistencia de abogado en la detención ordinaria	491
2.2. Especialidades legales de la detención incomunicada tras la trasposición de la Directiva 2013/48/UE	494
3. El abogado de libre elección en la doctrina del Tribunal Constitucional	497
3.1. Introducción	497
3.2. La privación al detenido del derecho a ser asistido por abogado de libre elección, en la doctrina constitucional	499
4. Conclusión. Las razones del TEDH en el asunto <i>Atristain Gorosabel</i> y sus consecuencias	503

LA CONVERSIÓN DEL LITISCONSORTE ACTIVO NECESARIO AUSENTE EN LITISCONSORTE PASIVO EN LA RECIENTE TESIS SUSTENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO (STS 105/2022, DE 8 DE FEBRERO)*Piedad González Granda*

1. La tradicional y persistente negación de la categoría del litisconsorcio activo necesario	507
1.1. La tradicional negación conforme a la construcción jurisprudencial y doctrinal del litisconsorcio necesario previa a la vigente LEC	507
1.2. La persistente negación del litisconsorcio activo necesario tras su ausente regulación en la vigente LEC	514
2. La sorprendente tesis del litisconsorcio activo necesario expuesta en la STS 105/2022, de 8 de febrero, y sus dos puntos de interés	518
2.1. Síntesis de los hechos	518
2.2. La revisión del sistema a través del reconocimiento <i>indirecto</i> del litisconsorcio activo necesario	519
2.2. La conversión del litisconsorte activo necesario ausente en litisconsorte pasivo necesario en aras de la necesaria conciliación de intereses	520

2.3. La estimación de oficio de la falta del litisconsorcio necesario	522
3. En conclusión	525

LAS ACCIONES DEPOSITI COMO MECANISMO DE DEFENSA PROCESAL PARA EXIGIR LAS OBLIGACIONES DEL DEPONENS Y DEL DEPOSITARIO

Ramón Herrera Bravo

1. La conexión existente entre <i>obligatio</i> y <i>actio</i>	527
2. La relación de depósito desde los negocios formales quiritarios hasta las diferentes <i>actiones poenales</i>	529
3. Los orígenes penales del depósito y otras protecciones indirectas	533
4. La <i>actio depositi</i> y su inserción en el Edicto. La cláusula edictal	536
4.1. La prioridad histórica de la <i>actio in factum depositi</i> sobre la <i>actio in ius</i>	537
4.2. Estructura y características de la fórmula <i>in factum</i>	538
4.3. La fórmula <i>in factum contraria depositi</i>	541
5. El depósito fuente de obligación civil en la época clásica	541
5.1. El progresivo camino de la fórmula <i>in factum</i> hacia la fórmula <i>in ius</i>	542
5.2. Estructura de la fórmula <i>in ius concepta</i> del depósito y consecuencias jurídicas de su aplicación en el ámbito del procedimiento civil romano	544
5.3. Coexistencia y supervivencia de la fórmula <i>in factum</i> con respecto a la fórmula <i>in ius</i>	545
6. Observación final	546

LA CONCILIACIÓN

Rafael Hinojosa Segovia

1. Consideraciones previas	549
2. Antecedentes	550
3. Concepto, naturaleza y fundamento	553
4. Clases	556
5. Requisitos	559
6. Procedimiento	561
7. Efectos	562
8. Impugnación	563
9. La conciliación privada en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia	563
10. Conclusión	565

EL REGISTRO REMOTO DE EQUIPOS INFORMÁTICOS COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN RESTRICTIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Raquel López Jiménez

1. Introducción	567
2. Regulación y finalidad	569
3. La volatilidad de los datos electrónicos o digitales	571

4. La autorización judicial	574
5. Ampliación del registro	577
6. Ámbito subjetivo de la diligencia	578
7. El deber de colaboración	579
8. Duración de la medida	580
9. La dimensión extraterritorial de Internet	581
10. Conclusiones	583

IURA NOVIT CURIA

Antonio María Lorca Navarrete

1. La proyección <i>en abstracto</i> de las alegaciones en el proceso civil declarativo ordinario	585
2. La proyección <i>sustantiva</i> de la demanda	588
3. La proyección <i>narrativa</i> de la demanda	589
4. La proyección expositiva de los fundamentos de derecho y del <i>petitum</i>	593

DESJUDICIALIZACIÓN, DIGITALIZACIÓN Y VIRTUALIZACIÓN DE LA JUSTICIA: UN RETO PARA LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LITIGIOS

Fernando Martín Diz

1. El entorno de la Justicia eficiente: desjudicializar, digitalizar y virtualizar	597
2. Automatización en la solución extrajudicial de litigios	599
3. Virtualización de las soluciones extrajudiciales de litigios	601
3.1. La figura del árbitro o mediador virtual y su posible responsabilidad civil	604
3.2. Automatización y funciones decisorias en la solución extrajudicial de litigios: complejidad y opciones	606
3.3. Virtualización de árbitros y mediadores	608
3.4. Hibridación como tercera vía para la aplicación de inteligencia artificial decisoria en solución extrajudicial de litigios	610
4. Bases del modelo tecnológico de solución extrajudicial de litigios	612

HISTORIA DEL TRIBUNAL TUTELAR DE MENORES DE SEVILLA

José Martín Ostos

1. Palabras previas	615
2. Creación	616
2.1. Aspectos generales	616
2.2. Inicio de su actividad	617
3. El personal	618
3.1. Los presidentes	618
3.2. Los secretarios	620
4. Las instalaciones	620
4.1. Sede del Tribunal	620
4.2. Casa de Observación	621

4.3. La Casa Tutelar de Alcalá de Guadaíra	622
4.4. Centros colaboradores femeninos	625
5. Jurisdicción, procedimiento y medidas	626
5.1. Jurisdicción y competencia	626
5.2. Procedimiento	628
5.3. Medidas	628
6. Estadísticas.	630
6.1. Examen general	630
6.2. El supuesto concreto de las niñas.	632
7. Fondos documentales.	633
8. Valoración general	634

APRECIACIONES SOBRE LA DILIGENCIA DE REGISTRO DE DISPOSITIVOS, EQUIPOS INFORMÁTICOS Y REPOSITORIOS TELEMÁTICOS DE DATOS

Pilar Martín Ríos

1. 2015, punto de inflexión	635
2. La diligencia de registro «directo»	636
3. Requisitos para la práctica del registro informático: una nueva certeza y algunas dudas persistentes.	637
4. ¿Es posible un registro informático en ausencia de auto judicial previo? . . .	641
4.1. La necesidad del control judicial	641
4.2. Actuaciones urgentes: acerca de la idea de «urgencia»	642
4.3. El acceso a dispositivos que carecen de barreras de protección.	643
5. Dos supuestos problemáticos	644
5.1. Los problemas de acceso al almacenamiento en la nube.	644
5.2. El acceso a dispositivos donde pueda existir información cubierta por secreto profesional	645
6. Los dispositivos como piezas de convicción: consecuencias prácticas de la delimitación del cuerpo del delito	647
7. ¿Clonar o incautar? Una disyuntiva condicionada por criterios económicos.	648
7.1. Consideraciones previas: ¿clonar o incautar? La opción de la LECrím y su traducción en la práctica.	648
7.2. Copiado, clonado y obtención de hash.	649
7.3. ¿Quién ha de presenciar el desprecintado, clonado y análisis?	652
7.4. Destino de las copias realizadas y posible afectación de otros derechos del investigado y de terceros	653

SOBRE EL FUTURO DEL PROCESO CIVIL

Víctor Moreno Catena

1. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000	656
2. Nuevos litigios. Las quiebras del principio de igualdad procesal	657
2.1. El incremento de la litigiosidad y su tratamiento	657

2.2. La desigualdad en el proceso	659
2.3. El modelo de juez y el modelo de proceso civil	661
2.4. Cuando no existe igualdad entre las partes	664
2.5. El esclarecimiento de los hechos	665
2.6. El reconocimiento de la desigualdad. La protección de grupos vulnerables: los trabajadores y los consumidores	666
3. La irrupción del derecho europeo. La Directiva 93/13/CEE y la protección de los consumidores	668
3.1. Sobre el principio dispositivo	669
3.2. Sobre el principio de aportación	670
3.3. Sobre la preclusión y la cosa juzgada	671
4. La inteligencia artificial y el desarrollo de los procedimientos	672
4.1. La litigiosidad de consumo y el acceso a la justicia. Otras alternativas	672
4.2. Los sistemas <i>online</i>	673
4.3. La inteligencia artificial	674
5. Los desafíos del sistema judicial en un futuro con algoritmos	676
5.1. La IA en clave continuista. La valoración de riesgos	677
5.2. La IA en clave rupturista	678
5.3. La resolución automática de litigios	679

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, PROCESO PENAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

María Lourdes Noya Ferreiro

1. Consideraciones iniciales	685
2. Inteligencia artificial y proceso penal	691
3. Inteligencia artificial y derechos fundamentales de contenido procesal	697
3.1. Derecho a la tutela judicial efectiva e inteligencia artificial	697
3.2. Derecho de defensa e inteligencia artificial	698
3.3. Derecho a la presunción de inocencia e inteligencia artificial	701
3.4. Independencia e imparcialidad e inteligencia artificial	701

EL RIESGO DEL DERECHO DEL ACUSADO AL SILENCIO

Francisco Ortego Pérez

1. Introducción: el uso práctico del derecho al silencio y su consideración como derecho «no neutral»	703
2. La evolución desde la antigua confesión del reo al reconocimiento del silencio del acusado como derecho	707
3. La interpretación jurisprudencial del derecho del acusado al silencio: ¿un derecho con riesgo?	708
3.1. La «doctrina Murray» y la teoría de la ausencia de explicación	710
3.2. El silencio como dato corroborador de la culpabilidad	710
4. Breve epílogo	711

MODALIDADES DE LEGITIMACIÓN ACTIVA Y TUTELA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

Manuel Ortells Ramos

1. Introducción	713
2. Legitimación para pretender la tutela de derechos e intereses jurídicos privados de personas físicas y de personas jurídicas y entidades asimiladas a éstas	715
2.1. Por titularidad del derecho subjetivo que se hace valer mediante la pretensión procesal	715
2.2. Por titularidad de un poder jurídico tipificado que habilita para hacer valer, en nombre propio, el derecho subjetivo de otro (sustitución procesal).	715
2.3. Por interés legítimo	716
2.4. Por titularidad de un poder jurídico tipificado que habilita para pretender tutelas judiciales específicas.	717
2.5. Supuestos especiales de legitimación para pretender la tutela de derechos subjetivos e intereses jurídicos privados de personas jurídicas y entidades asimiladas a las mismas	717
3. Legitimación para pretender la tutela judicial de derechos y de intereses jurídicos de grupos sociales	719
3.1. Legitimación para pretender tutela judicial de derechos e intereses jurídicos colectivos.	720
3.2. Legitimación para pretender la tutela de derechos e intereses jurídicos individuales de los integrantes de grupos sociales que han sido lesionados por una causa común	722
4. Legitimación por interés general o público de las administraciones y de otras entidades públicas	725

EL RIESGO DE LA CONFORMIDAD Y LA CELERIDAD: CONDENAR ERRÓNEAMENTE

Sabela Oubiña Barbolla

1. Introducción	727
2. Juicios rápidos y revisión de condenas firmes.	728
2.1. Breve aproximación a los juicios rápidos	728
2.2. El proceso penal de revisión de condenas firmes.	729
3. Radiografía de la revisión penal: algunos costes ocultos de la conformidad y la celeridad.	731
4. Las condenas erróneas por conformidad: algunos supuestos frecuentes	738
4.1. Error en la identificación del acusado o de sus circunstancias: ¿y si no fue él o no se tuvieron en cuenta sus circunstancias?	739
4.2. Errores objetivos que excluyen el elemento normativo del tipo de la conducción sin (teóricamente) permiso o licencia	742
4.3. Errores por vulneración del <i>non bis in idem</i> : No es posible quebrantar dos veces al mismo tiempo una condena o medida cautelar y tampoco dejar de pagar dos veces por el mismo plazo una pensión	744

5. Reflexiones finales sobre el futuro proceso penal	746
5.1. El Anteproyecto de LECrim de 2020	746
5.2. Repensar los procedimientos urgentes y mejorar en la práctica los controles de la conformidad	748

**LOS CRIPTOACTIVOS COMO FORMA ALTERNATIVA
DE FINANCIACIÓN Y EL REFUERZO DE LAS VÍAS
FINANCIERAS PARA UNA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ:
UN PROBLEMA JURÍDICO MULTIDISCIPLINAR**

M.ª Ángeles Pérez Marín

1. Introducción	751
2. Justificación del establecimiento de criterios de control para impedir el uso ilícito de los criptoactivos	753
3. Breve referencia a la situación actual	755
3.1. El riesgo del anonimato en las operaciones con criptoactivos	755
3.2. La regulación de las infraestructuras para acoger a los criptoactivos.	758
4. La normativa reguladora de los criptoactivos y el intento de una protección más eficaz de las vías financieras frente a nuevos problemas	759
4.1. La convergencia del ámbito penal, del ámbito administrativo y del ámbito privado: el Reglamento MiCa	760
4.2. La actividad legislativa vinculada con la protección específica de las vías financieras.	763
5. Conclusiones	768

**AUDIENCIA DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE RUPTURA
DE PAREJA: ¿ES SIEMPRE PRECEPTIVA?**

Esther Pillado González

Blanca Otero Otero

1. Consideraciones preliminares.	769
2. Regulación de la audiencia de los menores de edad en los procesos de ruptura de pareja.	771
2.1. Regulación supranacional	771
2.2. Regulación estatal.	773
2.3. Regulación autonómica.	775
3. Naturaleza jurídica de la audiencia del menor	776
4. Carácter preceptivo o facultativo de la audiencia del menor.	780
4.1. Necesidad de dar audiencia al menor en los procesos de ruptura de pareja	780
4.2. Excepciones al carácter preceptivo de la audiencia del menor	782
4.2.1. La audiencia del menor y el informe psicosocial.	786
4.2.2. Audiencia del menor en el procedimiento de mediación	787

SOBRE SI UNA SOCIEDAD ESPAÑOLA CON SOCIO Y ADMINISTRADOR ÚNICO, QUE HA FALLECIDO, DEBE SER OÍDA EN UN PROCESO SEGUIDO ANTE UN TRIBUNAL EXTRANJERO

Francisco Ramos Méndez

1. Antecedentes del caso	789
2. Discusión de las cuestiones jurídicas que plantea	789
2.1. Una sociedad unipersonal en la situación que se ha enunciado, ¿tiene capacidad para ser parte en un proceso?	789
2.2. La muerte del socio o del administrador ¿provoca la pérdida de esta capacidad?	790
2.3. ¿Qué consecuencias produce el fallecimiento del socio?	791
2.4. ¿Hay plazo para aceptar la herencia?	793
2.5. Consecuencias del fallecimiento del administrador	795
2.6. ¿Tiene derecho la sociedad a ser oída, otorgándole un plazo formal para ello?	796
3. Conclusiones	799

LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL DE MENORES ITALIANO. NECESIDAD DE UNA REFORMA EN LÍNEA CON LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: DE LA EXCLUSIÓN A LA ADMISIÓN COMO PARTE PROCESAL

José-Alberto Revilla González

1. La justicia penal de menores: un sistema para la especial atención a las necesidades del menor infractor	801
2. Ocuparse de las necesidades e intereses de las víctimas. ¿Debemos seguir considerando a la víctima un acompañante incómodo en el proceso de menores?	804
3. Constitucionalidad del artículo 10 del <i>Codice del processo penale minorile</i> —D.P.R. 448/1988—; pero conveniencia de una distinta opción legislativa	807
4. Repensar el papel de la víctima en la línea de la reforma española	809
4.1. La tradicional exclusión del ejercicio de la acción civil por particulares en el proceso de menores	809
4.2. Nuevo tratamiento en la protección de la víctima: Las reformas legislativas de los años 2003 y 2006	812
4.3. El ofendido como acusador particular: facultades y derechos	814
5. Conclusiones	818

LA PROMOCIÓN DE SOCIEDADES LATINOAMERICANAS QUE FACILITEN EL ACCESO A LA JUSTICIA PARA TODOS Y QUE CONSTRUYAN INSTITUCIONES EFICACES QUE RINDAN CUENTAS: REFLEXIONES EN TORNO AL FULGOR DE UNA QUIMERA DE NACIONES UNIDAS PARA 2030

*Nicolás Rodríguez-García
María Graciela Pahuí Robredo*

1. Para comenzar	820
1.1. Objetivos Desarrollo Milenio de 2000	820

1.2. Bases del modelo ODS	823
1.3. Claves para la intelección del modelo ODS	826
1.4. Recomendaciones para implementar el modelo ODS	827
2. ODS-16: retos y oportunidades.	828
2.1. Paz, Justicia e instituciones sólidas.	828
2.2. Metas.	829
2.3. Componentes	829
2.4. Características del ODS-16	831
3. El ODS-16 en América latina: algo más que datos.	833
3.1. Dificultades en el diagnóstico y la implementación	833
3.2. Informes nacionales voluntarios	834
3.3. Dimensiones relevantes del problema	835
4. Para terminar	838

LOS RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES DE LOS LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ¿UNA ASIGNATURA PENDIENTE?

M.^a Isabel Romero Pradas

1. Introducción	841
2. La oficina judicial y el secretario judicial	843
2.1. Consideraciones generales sobre la nueva oficina judicial y las funciones del cuerpo de secretarios judiciales (hoy, letrados de la Administración de Justicia)	843
2.2. El sistema de recursos contra las resoluciones de los secretarios judiciales ideado en 2009	848
2.3. Carácter de las decisiones de los letrados de la Administración de Justicia	850
3. Dudas sobre la constitucionalidad del sistema de recursos legalmente previsto.	851
3.1. El control judicial legalmente previsto.	851
3.2. Otras posibles formas de control judicial	853
3.3. ¿Es constitucional un sistema que establece la irrecorribilidad de las resoluciones dictadas por los secretarios judiciales?	854
4. El sistema de recursos contra las decisiones de los letrados de la Administración de Justicia a examen por el Tribunal Constitucional	854
4.1. Planteamiento	854
4.2. El acceso al Tribunal Constitucional de resoluciones de los letrados de la Administración de Justicia	855
4.3. Cuestiones internas de inconstitucionalidad	856
5. La doctrina del Tribunal Constitucional	856
5.1. Respecto al modelo de oficina judicial	857
5.2. No pueden quedar excluidas de la posibilidad de recurso judicial las decisiones del letrado de la Administración de Justicia	858
5.3. Inadecuación de otras formas de control judicial.	859

6. Reflexiones finales: situación actual y perspectivas de futuro	860
6.1. Consecuencias de la doctrina constitucional sentada en el STC 58/2016 y en las posteriores	860
6.2. La inexplicable inactividad del legislador	860
6.3. El Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia	861
6.4. La asignatura pendiente	861

ASPECTOS PROCESALES BÁSICOS PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE WHATSAPP EN EL PROCESO JUDICIAL

Eva Isabel Sanjurjo Ríos

1. Prueba de <i>WhatsApp</i> y proceso judicial: estado actual de la cuestión	863
2. Incorporación al proceso de los contenidos de <i>WhatsApp</i>	866
2.1. La documental, «prueba reina» en el campo digital	866
2.2. La aportación de mensajes de <i>WhatsApp</i> acompañada de otros medios de prueba ¿es realmente útil?	871
3. La impugnación de la autenticidad e integridad de la prueba de <i>WhatsApp</i>	872
3.1. Una realidad <i>cuasi omnipresente</i> en cualquier proceso judicial	872
3.2. La impugnación expresa por la contraparte: consecuencias procesales	873
3.2.1. De la validez procesal de una «simple impugnación» a la exigencia jurisprudencial de una «impugnación no meramente retórica»	873
3.2.2. Formas de acreditar la autenticidad e integridad de los mensajes de <i>WhatsApp</i>	877
4. La valoración de la prueba de <i>WhatsApp</i> : una compleja actividad judicial abierta a la inabarcable casuística y a la «desconfianza» generalizada hacia este tipo de pruebas	881

SOBRE LA INDISPONIBILIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE FAMILIA COMO CRITERIO DETERMINANTE DE SU EJECUTIVIDAD INMEDIATA Y OTRAS CONSECUENCIAS PROCESALES

Gregorio Serrano Hoyo

1. Breve referencia a los procesos no dispositivos y a sus peculiaridades procesales en fase de ejecución	887
2. Ejecutividad inmediata de las medidas provisionales previas y coetáneas	891
3. Ejecutividad inmediata de las medidas definitivas indisponibles recurridas	892
4. Medidas patrimoniales disponibles y provisionalmente ejecutables en el proceso matrimonial contencioso	896
5. Pretensiones disponibles en los procesos sobre guarda y/o alimentos reclamados por un progenitor frente a otro en nombre de los hijos menores: alimentos de hijos mayores e indebida acumulación de eventual compensación económica.	899

6. Procedimiento adecuado e indisponibilidad: alimentos reclamados a los abuelos por la madre en representación de hijos menores y ejecutividad del régimen de relaciones o visitas de abuelos y nietos	903
7. Carácter indisponible y ejecutivo de los alimentos provisionales fijados en el proceso de filiación	904
8. Olvido de la indisponibilidad en la inaplicación de la escala de embargabilidad a la pensión compensatoria, las multas coercitivas por incumplimiento de medida o el delito de impago de alimentos	905

EL DELITO EN LA RED: NUEVAS FORMAS DE INVESTIGACIÓN

Rocío Zafra Espinosa de los Monteros

1. Introducción	909
2. Las nuevas formas de criminalidad	910
3. La afectación del sistema de garantías	912
4. Principales diligencias tecnológicas	914
4.1. Principios rectores	915
4.2. El agente encubierto virtual	918
4.3. El registro remoto de dispositivos informáticos	922
5. Cuestiones prácticas aún por resolver	923
6. Conclusiones	926

SOLUCIONES PROTECTORAS PARA EL CONSUMIDOR A TRAVÉS DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS JUDICIALES¹

Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

*Profesor Titular de Universidad
Área de Derecho Procesal. Universidad de León*

SUMARIO: 1. Breve apunte sobre el sistema de imposición de costas en el proceso civil. 2. Principio de efectividad en el Derecho europeo y protección al consumidor. 3. Sobre el régimen particular de la reclamación previa del art. 4.1 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. 3.1. Obligaciones y posibilidades para un régimen de reclamación extrajudicial previa. 3.2. Procedimiento previsto para la reclamación previa. 4. Régimen ad hoc de imposición de costas del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero. 4.1. Lo que cambia respecto del régimen general de imposición de costas de la LEC. a) Demanda del consumidor con requerimiento previo: condena en costas a la entidad financiera. b) Demanda del consumidor sin requerimiento previo. c) ¿Por qué justifica el allanamiento una dispensa de condena en costas? 4.2. Juicio de constitucionalidad sobre el régimen de imposición de costas para el allanamiento reformado por el RD-L 1/2017. a) Sobre las presunciones iuris et de iure y las exenciones probatorias. b) Libertad del legislador para establecer el sistema de imposición de costas. c) Inconstitucionalidad del régimen especial de costas para el allanamiento de la entidad financiera. 5. ¿Se puede excusar la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo al amparo de las serias dudas de hecho o de derecho? 5.1. Por qué la excepción a la regla de imposición de costas para los supuestos de serias dudas de hecho o de derecho. 5.2. Parámetros, controles y garantías para la apreciación de las serias dudas. 5.3. La erradicación del criterio de las serias dudas para eludir la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo. a) El principio del vencimiento en el régimen legal de imposición de costas. b) El principio de efectividad del derecho de la Unión. 6. Reflexiones sobre la eficiencia de los regímenes expuestos de imposición de costas y una apuesta por los principios generales frente a los regímenes de excepción.

1. El presente estudio forma parte del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, titulado «Hacia un Derecho procesal de consumo: un paso en la modernización de la jurisdicción civil en el contexto europeo» (ref. PID2020-117624GB-I00, tipo de proyecto B, duración 4 años, IP 1 Carmen Jerez Delgado).

1. Breve apunte sobre el sistema de imposición de costas en el proceso civil

Como es sabido, el régimen de imposición de costas² en la primera instancia del proceso civil es consecuencia de la toma en consideración de dos criterios: el criterio objetivo o del vencimiento y el criterio subjetivo que atendería a la valoración de la conducta de las partes en el proceso. También es sabido que el criterio que prevalece en el régimen de la LEC es el objetivo³. Y que a efectos de interpretación de la norma al caso concreto resulta de gran utilidad la toma en consideración de principio de causalidad⁴. Nos dice dicho principio que la imposición de las costas del proceso civil tiene que ir ligada a la causación del proceso y de sus gastos⁵.

Con estos mimbres y por lo que a nosotros nos interesa para el presente trabajo las normas legales que se contemplan en la LEC son las que vamos a exponer y con la estructura lógica que vamos a seguir:

1. Con carácter general y para la primera instancia el artículo 394 LEC contiene las siguientes disposiciones:
 - a) Regla general: En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.
 - b) Excepción a la regla: «... salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares».

2. Partimos de la existencia de un pronunciamiento sobre las costas, pero es cierto que con carácter previo habría que referirse a situaciones en las cuales no se contaba con esa imposición de las costas judiciales. CHIOVENDA hace un breve apunte histórico a este respecto, que se puede sistematizar de la siguiente manera: planteando de un modo abstracto el problema de la regulación de las costas judiciales, se nos ofrecerán tres modos de resolverlo; dos de ellos radicales —es decir, o que cada litigante sufrague las suyas, o que las soporte todas el vencido—, y un sistema intermedio, según el cual las reintegrará o no el vencido conforme a condiciones determinadas. CHIOVENDA, Giuseppe. *La condena en costas*. Buenos Aires, Valleta Ediciones, 2004, pág. 97.
3. Siguiendo de nuevo al autor citado, la prevalencia de dicho criterio se verifica por la influencia de dos hechos concomitantes: la dificultad práctica de comprobar, en la mayor parte de los casos, la mala fe o la culpa del litigante, y la idea que fue penetrando en el ánimo de los juristas, de considerar los gastos del pleito o costas, como una disminución del derecho (al igual que los frutos no percibidos son una disminución de la cosa) que debe resarcirse juntamente con el derecho declarado. CHIOVENDA, Giuseppe. *La condena en costas*. Buenos Aires, 2004, pág. 97 Valleta Ediciones, 2004, pág. 97.
4. Veremos más adelante cómo esto es así y de manera especial en el ámbito del Derecho de consumo. La especial protección al consumidor prevista en la Constitución podría verse arruinada si el régimen de imposición de costas no estuviera también en consonancia con esa exigencia constitucional.
5. Razona sobre este criterio de la causalidad en la fundamentación de la condena en costas la STS núm. 300/2000 (Sala de lo Civil), de 21 marzo (RJ 2000\2021), recordando que «según establece la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1993, la razón de ser o teleológica del sistema objetivo, en la imposición de las costas seguido por nuestra Ley Procesal desde la reforma introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, en su artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se encuentra en la aplicación a estos casos del principio de la condena fundada en la victoria procesal de una de las partes respecto de la otra, esto es del principio «*victus victoris*», sistema cuyo fundamento se encuentra a la vez que persigue una doble finalidad, por un lado, que el proceso no sirva para conllevar o que no implique, un perjuicio patrimonial por la parte cuyos derechos hayan sido reconocidos; por otro, el interés del propio Legislador —y del Juzgador e incluso del Estado— de que el hecho de acudir a la vía procesal quienes se estimen perjudicados y no obstante haber conseguido el reconocimiento de sus derechos, no puedan verse perjudicados con la carga de las costas, aun cuando sólo fueran en parte».

- c) Consecuencia de la regla general: *«Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».*
- d) Excepción a la consecuencia: *«... a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad».*
2. Para el concreto supuesto de allanamiento de la parte demandada el art. 395 LEC dispone lo siguiente:

- a) Regla general: *«Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación».*
- b) Aplicación del principio general: *«Si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado 1 del artículo anterior» (vencimiento objetivo).*

La ley contempla otros supuestos (como el del desistimiento del demandante) y la jurisprudencia es interminable a la hora de dar respuesta al elenco de problemas que se deducen de la casuística práctica. Nosotros hemos querido ceñirnos a las referidas normas de los arts. 394 y 395 LEC ya que son las que se van a ver afectadas por el régimen especial que se quiso introducir para establecer un sistema de imposición de costas que atendiese a la particular protección que el ordenamiento jurídico debe a los consumidores (art. 51 CE).

2. Principio de efectividad en el Derecho europeo y protección al consumidor

En este apartado queremos hacer una breve mención sobre la eficacia del ordenamiento jurídico europeo y la efectividad de las resoluciones de su valedor: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Forma parte de la estructura básica de un ordenamiento jurídico la efectividad que éste deba tener y los mecanismos de los que va a servirse para que dicha efectividad no tenga quiebra.

El carácter vinculante del Derecho de la Unión encuentra el instrumento eficaz en el TJUE⁶. Este Tribunal hace realidad el principio de aplicación directa del Derecho de la Unión⁷. De este principio de aplicación directa⁸ y como consecuencia de la

-
6. Sobre este tema, nuestro trabajo *«¿Jueces sometidos únicamente al imperio de la ley?»*. *Justicia: Revista de Derecho procesal*. 2021/2, págs. 249 y ss.
7. Se remonta esta doctrina al denominado Caso Rewe/1976, resuelto por Sentencia del Tribunal de Justicia de 16-12-1976 - Asunto 33/76. En la parte dispositiva de aquella sentencia se resuelve que «en el estado actual del Derecho comunitario, este último no prohíbe que, a un justiciable que impugna, ante un órgano jurisdiccional nacional, una decisión de una autoridad nacional por incompatibilidad con el Derecho comunitario se le oponga, el transcurso de los plazos para recurrir establecidos por el Derecho nacional, con la salvedad de que las normas procesales que regulen la acción judicial no pueden ser menos favorables que las aplicables a recursos similares de carácter interno».
8. GIMÉNEZ SÁNCHEZ distingue dentro de esa aplicación directa los principios siguientes: el principio de aplicabilidad inmediata que significa que la norma comunitaria adquiere automáticamente estatuto de derecho positivo en el ordenamiento jurídico de cada Estado con su publicación en el DOCE; el principio de efecto directo por el cual, como norma de la Unión, origina derechos y obligaciones no solo para los Estados miembros sino también para los particulares como ciudadanos de la Unión; y por último el principio de primacía del derecho comunitario que se erige como criterio

jurisprudencia del TJUE se derivan otros dos principios. Nos referimos al principio de equivalencia y al principio de efectividad. El primero consiste en que el Derecho procesal nacional no puede ser menos favorable cuando se aplica a una situación regulada por la Unión Europea que cuando se aplica en un entorno nacional. El principio de efectividad conduce a que las normas procesales nacionales dejen de aplicarse por ser incompatibles con el Derecho de la Unión, si aquellas hacen imposible o dificultan la aplicación de dicho Derecho.

A estas premisas se refiere el preámbulo del Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. Allí se recuerda⁹ que «en ausencia de normas de la Unión Europea para el reconocimiento de un derecho reconocido por el Derecho de la Unión, corresponde al sistema jurídico interno de cada Estado miembro, de conformidad con el principio de autonomía procesal, designar los órganos competentes y establecer la regulación procedimental de los recursos destinados a la salvaguardia de esos derechos. No obstante, los Estados miembros son responsables de garantizar que esos derechos sean protegidos de manera efectiva en cada caso. La decisión de la autoridad se rige por el derecho nacional a condición, sin embargo, de que sus disposiciones no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)¹⁰.

Antes de terminar este apartado, y por las cuestiones que vamos a tratar en este trabajo, solo una breve mención al principio de indemnidad del consumidor, que consagra la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020. Este hace inaplicable tal régimen ordinario de costas en los casos de estimación parcial de la demanda del consumidor por reconocerle una cantidad inferior a la reclamada o en caso de allanamiento, incluso de buena fe, del empresario o profesional demandado, de forma que, en ambos casos, las costas deben imponerse al empresario o profesional. Destaca ACHÓN BRUÑÉN¹¹ la relevancia práctica de este principio a la hora de establecer normas como la que se recoge en el artículo 4.1 del Real Decreto que pasamos ahora a comentar¹², que ampara, por ejemplo, una condena en costas a favor del consumidor en un supuesto de estimación de la demanda.

para dilucidar las posibles controversias entre el derecho de la Unión y los Derechos nacionales. GIMÉNEZ SÁNCHEZ, Itziar. *La eficacia de las sentencias dictadas por el TJCE...*, cit., págs. 26-33.

9. En estos términos se expresa la Introducción (Apartado III) del Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, sentando las bases de un sistema especial de cobro de determinadas deudas por parte de los consumidores en torno a los principios de equivalencia y de efectividad en el tratamiento de un derecho reconocido por el Derecho de la Unión.
10. Por lo que se refiere, más concretamente, al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia, en la STJUE (Sala Cuarta) de 16 julio 2020, apartado 85 (TJCE 2020\10) y siguiendo su propia doctrina ha declarado que «cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Desde esta perspectiva, procede tomar en consideración, en su caso, los principios en los que se basa el sistema judicial nacional, como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».
11. Se refiere esta autora a como la doctrina del TJUE ha obligado a cambiar el criterio de imposición de costas de nuestros tribunales; y así, los Magistrados de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Valladolid en Pleno Jurisdiccional para unificación de criterios de 26 de febrero de 2021. ACHÓN BRUÑÉN, M.^o José. «Relevancia práctica de la STC 156/2021, de 16 de septiembre: inconstitucionalidad del régimen de imposición de costas en procesos de cláusulas suelo y discriminación a los consumidores que no son personas físicas». *Diario La Ley*, n.º 9959, Sección Doctrina, 24 de noviembre de 2021, pág.11.
12. Se dispone en ese artículo que «solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad

3. Sobre el régimen particular de la reclamación previa del art. 4.1 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo

3.1. Obligaciones y posibilidades para un régimen de reclamación extrajudicial previa

Dispone el, art. 3.1 del referido Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero que las entidades de crédito deberán implantar un sistema de reclamación previa a la interposición de demandas judiciales, que tendrá carácter voluntario para el consumidor y cuyo objeto será atender a las peticiones que éstos formulen en el ámbito de este real decreto-ley. Las entidades de crédito deberán garantizar que ese sistema de reclamación es conocido por todos los consumidores que tuvieran incluidas cláusula suelo en su préstamo hipotecario.

De una primera lectura del texto normativo se deduce que las partes convocadas a esta reclamación previa no lo son en los mismos términos, tal y como cabía esperar. Las entidades financieras son requeridas para que con carácter obligatorio implanten un sistema de reclamación previa a la judicial estando igualmente obligadas a garantizar el conocimiento de esta posibilidad por todos los consumidores afectados por cláusulas suelo en préstamos hipotecarios. Exigencia de este obligación para las entidades de crédito debe entenderse, en último extremo, enmarcada en la especial protección que para los consumidores exige la Constitución española y contempla el ordenamiento en su conjunto. Por esta razón cabría presumir que la repetida reclamación previa debe constituir de manera eficaz una alternativa para la tutela de los derechos de los consumidores que se hayan visto afectados por cláusulas suelo.

Por otro lado y por lo que respecta a los consumidores, la norma transcrita les advierte que la reclamación previa que allí se regula constituye una alternativa para la tutela de sus derechos y que por tanto no podrá entenderse nunca una renuncia a la tutela jurisdiccional. Entraría por tanto esta reclamación previa en la creciente lista de alternativas a la jurisdicción para la resolución de conflictos, que para llegar a constituir una auténtica alternativa tiene que presentar ventajas y bondades que el consumidor no encuentre o encuentre con dificultad en la tutela judicial¹³. Y para atender a esta exigencia es por lo que la norma acude a un régimen especial de imposición de costas del que pueda decirse que constituye una forma de protección especial al consumidor en la tutela de sus derechos.

Es importante subrayar que la referida reclamación previa constituye una mera opción y que por tanto no supone una renuncia a la tutela judicial efectiva, renuncia que, en el caso de llevarse a cabo de forma categórica, no podría ser admitida por constituir la renuncia a un derecho fundamental.

a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta».

13. Anuncia expresamente esta justificación el texto de la Introducción (Apartados *in fine*) del Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero, declarando que *el presente real decreto-ley pretende avanzar en las medidas dirigidas a la protección a los consumidores estableciendo un cauce que les facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de cláusulas suelo.*

3.2. Procedimiento previsto para la reclamación previa

De forma sintética podríamos resumir la tramitación de la reclamación previa de la siguiente manera:

- Formulación de la reclamación. El consumidor será quien formule la reclamación para la devolución de las cantidades indebidamente satisfechas por él a las entidades de crédito en aplicación de determinadas cláusulas suelo contenidas en contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.
- Cálculo del importe: formulada la reclamación será la entidad financiera la que deberá actuar en uno de los dos sentidos que la norma contempla:
 - a) Llevar a cabo el cálculo de las cantidades que deba devolver al consumidor, desglosando dicho cálculo e incluyendo también el concepto de intereses;
 - b) Considerar que la devolución no es procedente, lo que comunicará al consumidor justificando las razones en que motiva su decisión.
- Conclusión del procedimiento: El consumidor deberá manifestar si está de acuerdo con el cálculo en un plazo de 3 meses a contar desde el requerimiento:
 - a) Si lo estuviera, la entidad de crédito acordará con el consumidor la devolución del efectivo.
 - b) A falta de estos presupuestos la norma contempla distintas situaciones en las que se entenderá que el procedimiento extrajudicial ha concluido sin acuerdo.

Una vez concluido el procedimiento de reclamación previa el consumidor tiene libertad para actuar de la manera que entienda más conveniente y en su caso acudir a la tutela judicial. Pero durante la tramitación del requerimiento previo éste tiene efecto excluyente de la actividad judicial, a modo de litispendencia, respecto de cualquier demanda judicial que quiera plantearse sobre el mismo objeto que está sujeto a requerimiento frente a la entidad financiera. Y como consecuencia de esta eficacia, en el caso de interponer demanda por el mismo objeto la tramitación de esta quedará suspendida hasta la conclusión del requerimiento previo (art. 3.6 RD-L 1/2017)¹⁴.

De la sucinta descripción hecha del requerimiento previo, en una primera apreciación se entiende que el requerimiento regulado viene a ser una forma de protección rápida y específica para el consumidor. Y sin negar cierta dosis de aquello, no es menos cierto que pueden atisbarse otras consecuencias posibles. Por ejemplo y respecto de la incompatibilidad con el proceso judicial al que nos hemos referido líneas arriba, no hay que descartar que la tramitación del requerimiento previo pueda suponer una dilación de la que se sirva la entidad financiera teniendo en cuenta que está en sus manos en buena medida la eficacia del requerimiento descrito ya que es a ella a quien le compete realizar los cálculos de la pretendida deuda.

14. Teniendo cierta lógica procesal esta disposición no deja de resultar por otro lado inquietante. A ello se refiere ACHÓN BRUÑÉN al recordar que, aunque la STC 156/2021, de 16 de septiembre declara la constitucionalidad del art. 3 del RDL 1/2017, la cuestión resultó controvertida porque la propia Ponente de la sentencia mostró su discrepancia en un voto particular. Lo que tan sucintamente se regula en el art. 3 que define el requerimiento previo no deja de ser un proceso de adhesión en el que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo referente a la capacidad de negociación como al nivel de información. ACHÓN BRUÑÉN, M.^a José. «Relevancia práctica de la STC 156/2021, de 16 de septiembre: inconstitucionalidad del régimen de imposición de costas en procesos de cláusulas suelo y discriminación a los consumidores que no son personas físicas». Diario La Ley, n.º 9959, Sección Doctrina, 24 de noviembre de 2021, pág. 8

Más relevancia tiene el posicionamiento de ambas partes en torno a este requerimiento. Como bien ha destacado ACHÓN BRUÑÉN¹⁵ las entidades financieras, no solo no ven restringida su situación de superioridad respecto del consumidor, sino que la ven reforzada, pues se les otorga un relevante papel decisorio tanto en la implantación del sistema de reclamación y sus trámites, como en la propia decisión de la misma. El art. 3.2 del Real Decreto-ley 1/2017 no solo las convierte en las encargadas de calcular las cantidades a devolver, sino, incluso, en juez del fondo del asunto, permitiéndoles apreciar si la cláusula suelo es o no abusiva, en el sentido del art. 3 de la Directiva 93/13/CEE.

Existe una casi total ausencia de reglas mínimas, de principios básicos sobre las garantías y los derechos de los consumidores, lo que determina que el procedimiento de reclamación previa sea establecido de manera unilateral por cada entidad de crédito.

El régimen del requerimiento previo anuncia una solución protectora para el consumidor. Pero la visibilidad de las ventajas que de éste se derivan no alcanzan las expectativas que cabría esperar de un régimen especial para esta materia. Quizá por este motivo la normativa quiso incluir en el catálogo de ventajas la siempre atractiva posibilidad de obtener una ventaja en lo que a imposición de costas se refiere para quien acudiese al tantas veces repetido mecanismo de requerimiento previo.

4. Régimen *ad hoc* de imposición de costas del art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017 de 20 de enero

Efectivamente el Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero dedicó su artículo cuarto y último a la imposición de costas. Como una suerte de estimulante que permitirá la puesta en funcionamiento del mecanismo de cobro creado por el Real Decreto-Ley. Vamos a exponer ahora esquemáticamente y recordando el apunte que hacíamos al principio de este trabajo sobre el sistema de imposición de costas en el proceso civil, lo que pretendió cambiar y lo que permanecía igual en materia de costas para el régimen especial de protección a los consumidores a que nos estamos refiriendo.

4.1. Lo que cambia respecto del régimen general de imposición de costas de la LEC

a) Demanda del consumidor con requerimiento previo: condena en costas a la entidad financiera

Partiendo del requerimiento previo dispone el art. 4.1 RD-L1/2017 que solamente si el consumidor rechazase el cálculo de la cantidad a devolver o declinase, por cualquier motivo, la devolución del efectivo e interpusiera posteriormente demanda judicial en la que obtuviese una sentencia más favorable que la oferta recibida de dicha entidad, se impondrá la condena en costas a esta. La fórmula de esta norma vendría a ser:

**Requerimiento previo + sentencia que mejore
requerimiento previo = costas a entidad**

De esta ecuación debemos deducir que el requerimiento previo se convierte en un aliado del consumidor a efectos de costas: basta con que haya requerimiento previo para que la demanda judicial que se interponga desatendiendo la oferta pueda obtener una condena en costas a favor del consumidor solo con que mejore la oferta

15. ACHÓN BRUÑÉN, M.º José. «Relevancia práctica de la STC 156/2021..., cit., pág. 8.

hecha en el requerimiento previo¹⁶. Esta previsión dará libertad al consumidor demandante sabiendo que puede pedir más sin necesidad de atinar en la cuantía que exceda la oferta. Porque si su demanda es estimada en una u otra cuantía siempre será con imposición de costas a la entidad financiera. Mejora esta norma por tanto para el demandante a la norma prevista en el art. 394.2 LEC ya que no prevé la condena en costas si la estimación es meramente parcial.

b) Demanda del consumidor sin requerimiento previo

Partiendo de esta premisa el régimen legal contemplaba dos normas en materia de imposición de costas¹⁷

- a) Si la entidad financiera se allana antes de contestar no será condenada en costas porque nunca se entenderá que ha actuado con mala fe.
- b) Si la entidad financiera se allana parcialmente antes de contestar (consignando la cantidad objeto de allanamiento) solo será condenada en costas si la sentencia mejora la cantidad por la que la entidad financiera se allanó.

Son por tanto dos las modificaciones que hace este articulado respecto del régimen general del art. 395 LEC. En primer lugar, una definición legal de supuesto de ausencia de mala fe por parte de la entidad financiera que se allana con las consecuencias que esto tiene en el ámbito del art. 395 LEC. Y en segundo lugar un régimen especial para el allanamiento parcial, que establece ventajas para la entidad que se allana. Ventajas que el régimen general del art 395 no contemplaba ya que solo se recogen allí ventajas para el supuesto de allanamiento total. Como apuntaba QUECEDO ARACIL¹⁸, para los supuestos de allanamiento parcial del art. 405, producido en la contestación a la demanda no habrá lugar a aplicar este artículo, porque será preciso seguir el proceso hasta su conclusión por las pretensiones discutidas, en cuyo caso regirán los principios del art. 394.

c) ¿Por qué justifica el allanamiento una dispensa de condena en costas?

Con carácter previo habría que decir que entre las normas relativas a la imposición de costas resulta particularmente afectada la relativa al allanamiento por el planteamiento general con el que se redacta el real decreto de referencia. Efectivamente en la introducción del mismo, en su apartado primero, se declara que «el presente real decreto-ley pretende avanzar en las medidas dirigidas a la protección a los consumidores estableciendo un cauce que les facilite la posibilidad de llegar a acuerdos con las entidades de crédito»¹⁹.

16. Esta modificación podría situarse en la línea de la reforma llevada a cabo por la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015 (disposición final tercera), incluyendo entre los supuestos legales de mala fe del demandado allanado el que «se hubiera iniciado procedimiento de mediación» previamente frente al demandado, lo que no le permitiría a este beneficiarse de la no imposición de costas que prevé el art. 395 LEC.
17. El art. 4.2 RD-L1/2017 disponía literalmente que, *si el consumidor interpusiere una demanda frente a una entidad de crédito sin haber acudido al procedimiento extrajudicial del artículo 3, regirán las siguientes reglas:*
 - a) *En caso de allanamiento de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, se considerará que no concurre mala fe procesal, a efectos de lo previsto en el artículo 395.1 segundo párrafo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*
 - b) *En el caso de allanamiento parcial de la entidad de crédito antes de la contestación a la demanda, siempre que consigne la cantidad a cuyo abono se comprometa, solo se le podrá imponer la condena en costas si el consumidor obtuviera una sentencia cuyo resultado económico fuera más favorable que la cantidad consignada.*
18. QUECEDO ARACIL, Pablo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel, Rifá Soler, José María y Valls Gombáu, José Francisco), Barcelona, Lurgium editores, 2000, pág. 1827.
19. Más en concreto, la referida normativa busca una particular protección a los consumidores que hubieren suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria buscando una solución para las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los pronuncia-

Por este motivo y en este caso la norma modificada es la contenida en el art. 395.1 LEC. Y la modificación hay que entender que lo es en beneficio de la parte demandada ya que se establece un condicionado más generoso para poder evitar la condena en costas de mediar alguna forma de allanamiento. Efectivamente pensamos que las disposiciones normativas contenidas en este artículo 4.1 RD-L 1/2017 refuerzan el requerimiento previo como instrumento alternativo al proceso judicial, pero resulta más que cuestionable que refuerce la posición del consumidor que sería la razón de ser de la norma²⁰.

Para poder valorar esta modificación en la normativa respecto del allanamiento del demandado y la condena en costas parece necesaria una previa reflexión sobre la razón de ser de esa dispensa de costas como consecuencia del allanamiento. En este sentido hay que decir que el art. 395 LEC incorpora criterios de economía procesal y de apuesta por la buena fe de las partes²¹ para que, en el supuesto descrito, el condenado no se vea gravado por la condena en costas²². Y cuando se habla de buena fe no debe pensarse exclusivamente en la del demandado, ya que debe recordarse que esta norma se incorporó a la LEC con la misma reforma con que desaparece la conciliación previa obligatoria (Ley 34/1984, de 6 de agosto). De ahí que en la SAP de Valladolid núm. 322/2000 (Sección 3), de 25 octubre (JUR 2000\310776) se afirmase que «con esta regla de exención de costas al demandado allanado, el Legislador ha tratado de evitar la condena automática de quienes, al haber desaparecido la obligatoriedad de la conciliación previa, pudieran encontrar en la demanda la primera reclamación de su acreedor».

Pero además de entender el precepto como una consideración hacia la buena fe del demandado y una «bonificación» por la rápida satisfacción del proceso, otros autores han hecho una lectura quizá más práctica del mismo precepto. En palabras

mientos judiciales en materia de cláusulas suelo y, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15. En aquella sentencia se desmonta la limitación temporal de la retroactividad que acogió la STS núm. 241/2013, de 9 de mayo de 2013. Entre otras razones porque la cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, de modo que ha de restaurarse la situación de hecho y de Derecho en que se encontraría el consumidor en esta situación, toda vez que, de otro modo, se pondría en cuestión el efecto disuasorio pretendido por el artículo 6 de la mencionada norma europea.

20. Que es lo que auguraba la Introducción (Apartado III) del Real Decreto-Ley 1/2017 de 20 de enero: *arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades.*
21. A pesar de críticas concretas a la regulación, los autores aplaudieron este régimen de excepción que inspira el art. 395 LEC, pues es acertado disponer que, si el demandado facilita el éxito de la demanda mediante un acto expreso de reconocimiento de la pretensión, lejos de obstaculizarla con la oposición que cabría realizar no debe ser condenado en las costas. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. *Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Valentín Cortés Domínguez). Madrid, 1985, pág. 478. En el mismo sentido, TELLEZ LAPEIRA, Antonio. «El régimen de imposición de costas procesales; especialmente en los supuestos de terminación anormal del proceso civil». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 2, 1995, págs. 1011-1030.
22. Hay otros preceptos en la LEC que participan de esta singular filosofía del art. 395. En relación con la resolución de las tercerías de dominio, el art. 603.II LEC dispone que «el auto que decida la tercería se pronunciará sobre las costas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394 y siguientes de esta Ley. A los demandados que no contesten no se les impondrán las costas, salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en su actuación procesal teniendo en cuenta, en su caso, la intervención que hayan tenido en las actuaciones a que se refieren los apartados 2 y 3 de artículo 593». En cambio, para el «allanamiento» en el proceso de ejecución no rige el mismo criterio, ya que el art. 583.2 LEC dispone que «aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas...».

de LORCA NAVARRETE²³ el art. 395 LEC supone un mensaje de la LEC a los operadores jurídicos: agotar la actividad prejudicial consistente en requerir de pago de forma fehaciente y justificada o acudir a la conciliación extrajudicial. Con el art. 395.1 LEC, concluye el citado autor, se potencia esa actividad prejudicial a la que los operadores jurídicos (abogados) no deben desatender; sin que la fehaciencia en el requerimiento tenga que ser necesariamente la notarial siempre que sea justificada y sin que la conciliación pueda ser conceptualizada de mero trámite²⁴.

Y de requerimiento previo estamos hablando nosotros, aunque en este caso más que para asegurar la condena en costas el legislador lo hace para que el demandado las evite. Efectivamente parece que estas ideas fueron tomadas en consideración a la hora de redactar los términos del RD-L 1/2017. Y en este caso la normativa aprobada no solo concedió la ventaja al demandado de poder eludir las costas con su allanamiento temprano, sino que además le «regaló» la buena fe en esa actuación²⁵, lo que garantiza al demandado su derecho para eludir las costas al margen de la buena o mala fe que haya habido en su conducta. En este punto de la reforma parecía evidente que la condición del consumidor demandante era peor que la que se deduce del régimen general de la LEC. Y por este motivo y por razón del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva y la particular tutela a los consumidores los artículos 14, 24 y 51 CE permitían vehicular un recurso de inconstitucionalidad sobre la norma.

4.2. Juicio de constitucionalidad sobre el régimen de imposición de costas para el allanamiento reformado por el RD-L 1/2017

No se debe hacer ninguna valoración sobre el reformado régimen de imposición de costas al que nos hemos referido sin tomar en consideración las razones y el fallo de la STC (Pleno) núm. 156/2021 de 16 septiembre (RTC\2021\156). En la referida sentencia y por lo que a nosotros nos interesa se declara que «el apartado 1 del art. 4 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 11, apartado A)». Al mismo tiempo que se declara «inconstitucional y nulo el apartado 2 del art. 4 del referido Real Decreto-ley 1/2017». ¿Qué razones justificaron tan drástica sanción?

Decíamos páginas atrás que las disposiciones normativas contenidas en el RD-L 1/2017 refuerzan el requerimiento previo como instrumento alternativo al proceso judicial, pero resulta más que cuestionable que refuerce la posición del consumidor que sería la razón de ser de la norma. La cuestión, enunciada resumidamente, vendría

-
23. LORCA NAVARRETE, Antonio María. *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II*. Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 2070.
 24. La misma lectura, pero con valoraciones distintas, recoge ESCRIBANO MORA cuando aprecia que en la jurisprudencia menor se habla de premio a la parte que evita las trabas procesales, de política procesal dirigida a la evitación de las demandas sorpresivas, e incluso se llega a reprochar al demandante la falta de agotamiento de las posibilidades de un acuerdo extrajudicial. ESCRIBANO MORA, Fernando. *El Proceso Civil. Volumen IV*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág. 2832.
 25. No es poca cosa ese regalo de la buena fe. Téngase en cuenta que, en el ámbito de la imposición de costas, cuando se acude al criterio de la buena o mala fe se está acudiendo en último extremo al criterio de la culpa. Y llegados a este punto resulta evidente que estamos adoptando criterios de justicia o injusticia. Sobre el contenido y lo que supone el principio subjetivo de la culpa, en la obra ya citada de CHIOVENDA se afirma que «es inútil afirmar que la culpa es cosa distinta de la mala fe; póngase cualquier caso práctico y se verá que si es posible, con los criterios normales, discernir la culpa de quien fue vencido en juicio en cuanto a la cuestión promovida o discutida, ello ocurrirá solamente cuando advertimos en él un grado de culpa que tenemos que clasificar como lata, confundiéndola desde luego con la mala fe». CHIOVENDA, Giuseppe. *La condena en costas...*, pág. 102.

a ser que el régimen normativo se ha focalizado tanto en el instrumento (requerimiento previo) que ha llegado a perder el norte (la particular protección del consumidor). Este desenfocado planteamiento es la última razón que alimenta el recurso de inconstitucionalidad 1960/2017 al que queremos referirnos²⁶.

Partiendo de esta idea se plantea el recurso la inconstitucionalidad del repetido art. 4 RD-L 1/2017 denunciando conjuntamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad, en relación con el art. 51 CE y la particular protección de los consumidores y usuarios que allí se contempla. Se afirma que la modificación del sistema de condena en costas introduce una ventaja sólo para las entidades financieras. Dicha condena es un arma procesal que castiga la mala fe procesal y que es una opción válida y existente en nuestra legislación a la que el consumidor tiene el derecho de acceder como forma de defenderse contra los abusos de las entidades financieras.

a) Sobre las presunciones *iuris et de iure* y las exenciones probatorias

Por otro lado, se apunta otra razón digna de ser tomada en cuenta: la necesidad de que los jueces aprecien la existencia de mala fe procesal, en los términos del art. 395.1 LEC. Es cierto que el artículo 395.1 LEC contiene unos supuestos en calidad de presunciones *iuris et de iure* de mala fe a efectos de no poder obtener la dispensa de la condena en costas. De aquellos supuestos²⁷ puede decirse que, sin perjuicio de que pueda haber otros, constituyen paradigmas de mala fe procesal. Pero ¿se podría hablar también de supuestos presuntivos de buena fe procesal? Y más aún: ¿se podría admitir un supuesto legal de buena fe procesal del que prima facie no hay motivo alguno para presumir que puede constituir un supuesto de buena fe?

Esto es lo que pensamos que el legislador intentó hacer con la referida reforma (antes hablamos del «regalo» de la buena fe a la entidad). Sobre la exención probatoria de un hecho deberían recordarse las palabras de GÓMEZ ORBANEJA cuando afirma que la presunción no es un medio de probar, sino un favor legal que libra de la carga de tener que probar²⁸. Las exenciones probatorias constituyen una evidente ventaja en el proceso y como consecuencia de ello una ventaja que da la norma legal a una de las partes en conflicto. Sorprendente que así sea cuando la parte perjudicada (que siempre hay cuando hay parte beneficiada) resulta ser el consumidor.

Sobre las presunciones *iuris et de iure* ya dijimos²⁹ que doctrinalmente no se entiende que sean verdaderas presunciones³⁰, hasta el punto de afirmar que la posi-

26. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, contra el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo.

En primer lugar, por incumplir los límites formales y materiales establecidos en el art. 86.1 CE en conexión con el art. 31.3 CE;

En segundo lugar, y también con referencia a la totalidad de la norma, por no haber dado debido cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016

Y en tercer lugar contra determinados preceptos del Real Decreto-ley, porque habrían vulnerado los arts. 9, 10, 14, 24, 51 y 96 CE.

27. Recordamos que el 395.1.1 LEC habla de *si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación*.

28. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio (Con Vicente Herce Quemada). *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Madrid, artes gráficas y ediciones, 1969, pág. 237

29. Nos remitimos al respecto a nuestro trabajo *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Granada, editorial Comares, 2007.

30. En este sentido, por ejemplo, RAMOS MÉNDEZ afirma que las llamadas presunciones *iuris et iure* (sic) pueden considerarse hoy como una herencia del pasado, que no significa nada para la teo-

bilidad de prueba en contrario es un requisito de la auténtica presunción³¹. Es precisamente esta imposibilidad de prueba en contrario lo que ha llevado a entender que las referidas y mal llamadas presunciones *iuris et de iure*, o presunciones absolutas, no solo resultan ajenas al concepto técnico de presunción, sino al propio ámbito probatorio y al mismo derecho procesal, respondiendo su naturaleza a la de una norma jurídica sustantiva³².

b) Libertad del legislador para establecer el sistema de imposición de costas

Lo que está claro en cualquier caso es que se quiso buscar una solución normativa que garantizase una solución previamente buscada, evitando los riesgos de dejar en manos de los jueces y de sus resoluciones la aplicación de las normas existentes al momento de la reforma. Se adoptó esa reforma acudiendo a la técnica del real decreto ley con conocimiento de las facultades que el legislador tiene en materia de imposición de costas. Conocimiento del que también participaba el Tribunal Constitucional.

Efectivamente el Tribunal Constitucional, conocedor de su propia doctrina, tuvo presente la libertad normativa que el legislador tiene sobre el sistema de imposición de costas. Analiza con profundidad esta cuestión el ATC núm. 119/2008 de 6 mayo (RTC 2008\119 AUTO). Efectivamente en esta resolución judicial se declara la protección constitucional y respeto a la tutela judicial efectiva³³ que cabe encontrar tanto en el sistema objetivo o del vencimiento como en el sistema subjetivo³⁴, sistemas ambos dos en torno a los que se mueve los regímenes de imposición de costas procesales. Y a esta afirmación se añade que «si el legislador puede válidamente establecer para los

ría de la presunción. Añade, tras citar a autores como PRIETO CASTRO o SERRA DOMÍNGUEZ, que tal tipo de presunciones son a lo sumo disposiciones legislativas disfrazadas de una engañosa terminología presuncional, en la que los vocablos se utilizan en su acepción vulgar simplemente. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Barcelona, Atelier, 1997, pág. 447.

31. Afirma SERRA que en la presunción, si desapareciese la posibilidad de prueba en contrario, no se produciría ya una facilitación de la prueba sino una desaparición de ésta, en cuanto el que debería aportarla se halla favorecido por una declaración legal incommovible e intachable. Matiza más adelante que no basta con que se admita la prueba en contrario, para que nos hallemos ante una presunción. Pero si no se admite dicha prueba en contrario, no podemos hallarnos ante una propia presunción SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirigidos por Manuel ALBALADEJO), tomo XVI, vol. II, Madrid, EDERSA, 1981, págs. 590-591.
32. Igualmente, SERRA habla del mito de la presunción legal absoluta, añadiendo que cuando no se admite prueba en contrario de un hecho determinado, en realidad estamos fuera del terreno de la prueba, y por consiguiente también fuera del ámbito de la presunción. Cita este autor, entre otros, a GUASP, para quien las referidas presunciones nada tienen que ver con el concepto de presunción, siendo ajenas por completo al derecho de la prueba ya que se trata de auténticas normas jurídicas. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, *Normas de presunción en el Código Civil y en la Ley de Arrendamientos urbanos*. Barcelona, Ediciones Nauta, S. A., 1963, págs. 612 y ss.
33. El respeto a estas garantías se explicita en el Fundamento de Derecho tercero del referido Auto, recordando la doctrina constitucional por la cual resulta que «el art. 24.1 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva la condena en costas, que es, en consecuencia, una figura de configuración legal. Lo que de modo congruente significa que el legislador es libre para, en el marco de la Constitución, definir su contenido y los requisitos que han de guiar la imposición judicial de las costas procesales, sin más límite, como también está afirmado en esa misma jurisprudencia constitucional, que el de impedir que, al hacerlo, pueda el legislador imponer condiciones u obstáculos innecesarios o disuasorios del ejercicio de las acciones y recursos legalmente previstos para la defensa jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos».
34. Aun así, la jurisprudencia no desvincula la condena en costas del derecho a la tutela judicial efectiva, defendiendo que el pronunciamiento en la materia, como razona la STS núm. 602/1997 (Sala de lo Civil), de 4 julio (RJ 1997\5845), atiende no sólo a la sanción de una conducta procesal sino a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento. En este sentido, nuestro trabajo *La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Madrid, Editorial Reus, 2009, págs. 44-45.

distintos tipos de procesos judiciales uno u otro sistema de imposición de costas y, en consecuencia, asegurar o rebajar, según sea, las posibilidades de que la parte vencedora en juicio obtenga el resarcimiento de los gastos causados en su propia defensa, tampoco existe por principio ningún límite constitucional a la posibilidad de que el legislador pueda asimismo, en atención a los fines legítimos que estime oportunos, definir mediante criterios generales los supuestos en los que, pese a producirse la condena judicial en costas, la exigencia del correspondiente pago queda sujeta a la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos, siempre que éstos sean razonables y proporcionados y no produzcan un obstáculo innecesario y excesivo en el derecho de acceso a la jurisdicción».

Y ¿cómo no ver entre esos «fines legítimos» la particular protección que el ordenamiento jurídico debe a los consumidores (art. 51 CE)?

c) Inconstitucionalidad del régimen especial de costas para el allanamiento de la entidad financiera

Queremos centrar ahora nuestra atención en la norma que finalmente fue merecedora de la declaración de inconstitucionalidad. Nos referimos a las reglas especiales contenidas en el art. 4.2. RD-L. El punto de partida de estas normas es la falta del requerimiento previo específico diseñado por el real decreto. Esta omisión por parte del demandante que no acude al requerimiento previo establecido con carácter voluntario en la normativa se traduce en una condición procesal que perjudica la situación del demandante respecto de lo que sería el régimen general previsto en el art. 395 LEC. Tal y como vimos páginas atrás dos son las ventajas que concede el régimen legal que comentamos a la entidad financiera cuando el demandante no ha querido «voluntariamente» acudir al requerimiento previo. Estas son: en primer lugar, la apreciación siempre de la buena fe de la entidad financiera que le escusaría de una posible condena en costas; y en segundo lugar la posibilidad de evitar también la condena en costas a través de un allanamiento parcial.

Tal y como comentamos anteriormente en el apartado relativo al régimen particular de la reclamación previa que analizamos, estas disposiciones legales se entienden solo dentro de una apuesta normativa a favor del requerimiento previo como medio voluntario, pero visto lo visto, demasiado aconsejable. El legislador hace del requerimiento previo que en principio no era más que un instrumento, el fin del régimen legal diseñado y es de esta perversión teleológica de dónde vienen los males que son sometidos a juicio de constitucionalidad.

La regulación decide sancionar al consumidor que no acude al requerimiento previo diseñado por el legislador. En palabras de la STC (Pleno) núm. 156/2021 de 16 septiembre, FJ 11 (RTC\2021\156) «se excluye que el tribunal pueda apreciar la existencia de mala fe por parte de la entidad financiera si no se hubiese seguido el procedimiento de reclamación previa; incluso si el consumidor hubiese requerido el pago en forma distinta a la reclamación previa, si ambas partes hubiesen iniciado la mediación conforme al art. 19 LEC, o si se hubiese intentado la conciliación por parte del cliente en los términos de los arts. 460 y siguientes LEC de 1881 (...) Las entidades financieras quedan así blindadas ante la posibilidad de imposición de las costas cuando se allanen, cualquiera que hubiese sido el iter previo seguido por el consumidor antes de presentar su demanda, distinto de la presentación de la reclamación previa del art. 3 del real decreto ley»³⁵.

35. Exclusión por tanto de posible mala fe y de imposición de costas que se da, para más inri, como continúa argumentando la sentencia referida, «bajo la premisa de que la entidad financiera no ignora que la reclamación tiene su fundamento en sendos fallos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ponen de relieve el carácter abusivo de las cláusulas suelo y la obligación de reintegrar a los clientes todo lo percibido indebidamente por ese concepto desde el comienzo del contrato de préstamo con garantía hipotecaria». Efectivamente las entidades financieras trabajaban con tantas cuestiones ya juzgadas que hablar de buena fe en cualquier dilación para hacer efectivas las devoluciones puede resultar sorprendente.

Pero, en un primer momento, no es tanto la injusticia que podamos apreciar en el régimen de costas para el caso de requerimiento previo lo que determina la posible constitucionalidad de dicho régimen. Es el trato discriminatorio y la desigualdad entre este régimen y el régimen general de imposición de costas lo que hace que el Tribunal Constitucional se pronuncie estimando la pretendida inconstitucionalidad de la norma. Es por tanto la apreciación de una diferencia de trato que no puede considerarse razonable lo que hace inadmisibles el régimen *ad hoc* de imposición de costas del RD-L 1/2017. La libertad del legislador para establecer un régimen especial de imposición de costas no es admisible en el presente caso por la toma en consideración de presupuestos y requisitos que no resultan razonables ni proporcionados y constituyen un obstáculo en el derecho de acceso a la jurisdicción.

Como dijimos anteriormente el legislador hace una apuesta por el sistema (el del requerimiento previo) frente a la especial protección del consumidor. Y en último extremo a favor de las entidades de crédito que se ven beneficiadas por esa regla especial, en detrimento de los consumidores. Y es en base a este motivo por el que el Tribunal Constitucional habla de lo que sería un «efecto disuasorio inverso», ya que, al incentivar los intereses de las entidades demandadas, indirectamente se está generando un foco desincentivador del ejercicio de la acción para los consumidores³⁶. Y por este motivo, lo que en un principio era un régimen legal contrario al principio de igualdad se convierte al mismo tiempo en una normativa que vulnera los derechos reconocidos en el art. 24 CE y además las garantías exigidas por el art. 51 CE³⁷.

Se ha apuntado, más como un ejercicio de argumentación que como un motivo de defensa del régimen de imposición de costas anulado la siguiente consideración. Podría defenderse la justificación de la disposición del art. 4.2 RD-L 1/2017 desde el punto de vista de su necesidad, pues se trataría de incentivar el recurso a la reclamación previa por parte de los consumidores, así como el allanamiento por las entidades financieras cuando se dirija una demanda frente a ellas sin haber pasado anteriormente por el trámite del art. 3 del Real Decreto-ley 1/2017, con la finalidad de evitar el colapso judicial, bien tratando de impedir que el proceso llegue a iniciarse, bien consiguiendo su rápida conclusión si es que hubiese llegado a promoverse³⁸. Pero como ya dijimos, la sentencia del TJUE de 2016 desmonta la limitación temporal de

-
36. Acude también a este concepto de efecto disuasorio inverso, justificando esa calificación, la STS Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 126/2021, de 8 marzo, FJ 3 (RJ 2021\970). En esta sentencia se declara inoponible la excepción de las serias dudas de derecho a efectos de la imposición de costas en procesos seguidos con consumidores. Y esto porque si «en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas». Volveremos a continuación sobre esta sentencia.
37. La más que defectuosa tutela a los derechos de los consumidores se justifica sobradamente, junto a otras razones, en la STC (Pleno) núm. 156/2021 de 16 septiembre, FJ 11 (RTC\2021\156) cuando se afirma que «en el caso de que el consumidor acuda a la vía judicial para reclamar lo indebidamente abonado, sin haber intentado antes la reclamación previa, se va a encontrar en la más que probable tesitura de tener que hacer frente a los gastos de su representación y defensa, puesto que a la entidad bancaria le bastará con allanarse a la demanda, sin que en tal caso pueda el órgano judicial apreciar la existencia de mala fe e imponerle las costas».
38. Se propone esta reflexión en la STC (Pleno) núm. 156/2021 de 16 septiembre, FJ 11. Y a renglón seguido se desmonta esta pretendida lógica. No es posible olvidar que quienes han generado la situación de la que se derivan las responsabilidades reclamadas como consecuencia de la abusividad en las cláusulas no son otras que las entidades demandadas. Y por si esto fuera poco, estas mismas entidades son perfectamente conocedoras de las resoluciones judiciales que declaran esa posibilidad y la extensión temporal de los efectos restitutorios que se deriva de aquella declaración.

la retroactividad que acogió la STS de 2013; y resulta claro y diáfano el poco margen de duda para la controversia. La abusividad está declarada; también está definido el ámbito temporal de los efectos de la restitución y por eso bastaría prácticamente un cálculo aritmético para concretar las cantidades reclamadas que deben devolverse. Como la cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido, debe restaurarse la situación en que se encontraría el consumidor antes de esta situación, toda vez que, de otro modo, se pondría en cuestión el efecto disuasorio pretendido por el artículo 6 de la mencionada norma europea. Y no parece que el efecto disuasorio se vea reforzado por el beneficio de la buena fe para quien tiene que hacer efectivas sus responsabilidades declaradas.

5. ¿Se puede excusar la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo al amparo de las serias dudas de hecho o de derecho?

En el ámbito de la imposición de las costas judiciales, las soluciones jurídicas diseñadas para dotar de una particular tutela a los derechos de los consumidores y las resoluciones judiciales sobre aquellas soluciones jurídicas no se ciñen exclusivamente al régimen del requerimiento previo del Real Decreto-Ley 1/2017. Nos queremos referir ahora a la ya mencionada STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) núm. 126/2021 de 8 marzo (RJ 2021\970).

En aquella resolución se dilucidan también cuestiones controvertidas relativas a la imposición de costas procesales en el ámbito de los derechos de los consumidores. La cuestión concreta es la inaplicación de la excepción de las serias dudas de derecho que se contempla en el artículo 394.1 LEC. El análisis de esta cuestión se lleva a cabo por parte del Tribunal Supremo con arreglo a los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13. Y en aplicación de los principios de efectividad del derecho de la Unión Europea y del principio de primacía del derecho de la Unión de los que se deduce la obligación para los jueces de los Estados miembros de inaplicar una norma de derecho interno cuando la considere contraria al mismo.

5.1. Por qué la excepción a la regla de imposición de costas para los supuestos de serias dudas de hecho o de derecho

El legislador quiso que el artículo 394 LEC consagrarse como principio básico rector de la imposición de costas en el proceso civil el criterio del vencimiento. Y en este mismo artículo el legislador tamizó dicho criterio añadiendo la excepción al mismo: salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como hemos tenido ocasión de recordar³⁹, las excepciones al criterio del vencimiento son tan antiguas como el propio criterio del vencimiento. Ya entre los padres de la ciencia procesal, encontramos la voz de CHIOVENDA⁴⁰, planteando la cuestión de si será justa la condena del vencido solo por serlo y también por tanto en pleitos en los que, concurriendo una posibilidad, por pequeña que sea, de discusión no es posible dirigirle reproche alguno subjetivo. Concluye el mismo autor que las discusiones sobre este punto no cesan ni con las leyes, ni bajo las leyes que han adoptado el

39. Al respecto, nuestro trabajo *La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Madrid, Editorial Reus, 2009, págs. 51 y ss.

40. CHIOVENDA, Giuseppe. *La condena en costas...*, pág. 106.

principio de la condena en costas absoluta o incondicionada del vencido. Un ejemplo cumplido de este vaticinio lo tenemos en esta cuestión que vamos a comentar.

Esta excepción constituye una novedad de la vigente LEC, que pretendió hacer más llevadera la situación del condenado en sentencia. No es preciso decir que esto se procura a costa del beneficiado por la misma, lo cual ha sido motivo de crítica para el referido criterio por razones diversas (como las que analizaremos aquí). Las «serias dudas» a las que se refiere la norma legal constituyen un concepto jurídico indeterminado. Muy probablemente sería imposible contemplar una excepción a la regla general que tuviese la suficiente amplitud para dar cabida a muchos supuestos ya contemplados por los tribunales y tantos otros que el tiempo y la práctica judicial irían deparando. Aun así y tomando como mal menor el recurso a un concepto jurídico indeterminado la incorporación de las referidas dudas en lugar de las «circunstancias excepcionales» a las que se acudía la LEC/1881 en su art. 523, se consideran un avance en la certeza y en ese sentido, una apuesta por la regla general. Por estas razones, es común la aceptación de que el cambio restringió razonablemente el régimen de excepción al principio del vencimiento objetivo⁴¹.

5.2. Parámetros, controles y garantías para la apreciación de las serias dudas

El margen de apreciación amplio que permite el concepto de las serias dudas aparece el restringido por una serie de parámetros que se contemplan en la norma legal y que servirán como herramientas de control para evitar una aplicación abusiva de aquella excepción.

Nos queremos referir primero al criterio que se contiene en el artículo 394.1.II LEC en el que se dispone que, para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. El criterio parece presentar una posibilidad valorativa del concepto de las «serias dudas», pero la redacción no presenta un carácter taxativo así que no pasa de ser una mera ilustración. En cualquier caso, si queda claramente manifestada la voluntad de adoptar un nuevo criterio distinto al de las circunstancias excepcionales que contemplaba la ley anterior. En este sentido se pronuncia GONZÁLEZ GRANDA⁴², afirmando que los contornos normativos no coinciden, de manera que, en ocasiones, pero no siempre, cabrá reconducir antiguos supuestos de «circunstancias excepcionales» a las actuales «serias dudas». Sí podría admitirse en este sentido una vía de trasplante del régimen anterior al vigente a través del criterio hermenéutico que se contiene en el art. 394.1.II LEC.

En segundo lugar, no estaría de más preguntarse de quien predica las dudas el texto legal. Para resolver esta cuestión no se puede echar en olvido que es el principio de causalidad lo que late en la regla y las excepciones. Y que la referida causalidad tiene en consideración la conducta de las partes, no teniendo ningún sentido que se traduzca en una condena o absolución en costas las dudas que pueda tener el juzgador. Dudas del juzgador que por otro lado y técnicamente no serían concebibles a la hora

41. En este sentido, GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. Sujeto y actuaciones del proceso. «Las costas procesales» en *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I (coordinadores Cortés Domínguez y Moreno Catena). Madrid, Tecnos, 2000, pág. 300. También QUECEDO ARACIL, Pablo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel, Rifa Soler, José María y Valls Gombáu, José Francisco), Barcelona, Iurgium editores, 2000, pág. 1814.

42. GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. «Sujeto y actuaciones del proceso. Las costas procesales... cit., págs. 299. La valoración de la autora se inclina por entender que la intención del legislador es la de restringir el criterio del vencimiento atenuado, acercándose más al absoluto: no acepta la flexibilidad de las circunstancias excepcionales y las circunscribe dentro de unos parámetros más reducidos.

de dictar sentencia ya que las normas sobre la carga de la prueba del artículo 217 LEC habrán transformado las dudas en certezas. Por tanto, las dudas habrán de ser de las partes; y en concreto de la parte que haya visto desestimadas todas sus pretensiones ya que solamente concurrendo en este sujeto las repetidas dudas habría motivo para disculparle de la condena en costas que tocaría con arreglo a la norma general.

En tercer lugar, la ley prevé que la apreciación de esas serias dudas deba ser debidamente razonada por el juzgador. No parece que deba entenderse esta exigencia como una traba para evitar que los tribunales puedan acudir con facilidad al «criterio de la duda» con la finalidad de evitar la imposición de costas a una de las partes. Más bien parece una exigencia, que debemos valorar como razonable, derivada del margen de discrecionalidad que la ley otorga a los tribunales⁴³ para resolver sobre una cuestión tan importante como la condena en costas⁴⁴. Se trata, en resumidas cuentas, de la exigencia de la «discrecionalidad razonada» a la que se refiere nuestro Tribunal Supremo a la hora de no aplicar el principio del vencimiento objetivo en atención a las «serias dudas de hecho o de derecho»⁴⁵.

Por último y por lo que se refiere al control de la resolución a la hora de apreciar las serias dudas hay que partir de que dicha valoración corresponde al Tribunal de instancia. Así, el Tribunal Supremo advierte que sólo al tribunal de instancia le corresponde dicha función. Efectivamente, así se pronuncia la STS núm. 300/2000 (Sala de lo Civil), de 21 marzo (RJ 2000\2021), declarando que, la apreciación de la excepcionalidad contenida en la norma legal referida al supuesto de concurrencia de circunstancias excepcionales, razonándolas debida y motivadamente incumbe a la plena soberanía del juzgador. Todo ello sin perjuicio de las facultades que el Tribunal de apelación tiene como consecuencia de su doble grado de jurisdicción. Y de los recursos extraordinarios que permitan controlar la legalidad de las resoluciones⁴⁶.

5.3. La erradicación del criterio de las serias dudas para eludir la imposición de costas en el ámbito del derecho de consumo

La adopción de esta solución se puede decir que estaba abonada por dos criterios. Desde el punto de vista sustantivo el ordenamiento está obligado a dotar de

-
43. Sobre el papel que juega la discrecionalidad en la resolución judicial resultan de particular interés las palabras de CORTÉS DOMÍNGUEZ cuando manifiesta que ya hace tiempo que llegó a la convicción de que las corazonadas conducen a la postre a la discrecionalidad. De modo que diversas teorías sobre el razonamiento jurídico de fundamentación «psicológica» no son argumentos suficientes para convencerle de que la sentencia no es el resultado de un silogismo entendido, no como operación mecánica, sino como acto de subordinación o de condicionamiento a la legalidad dada. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, pág. 122.
44. Dejar siempre abierta la puerta a las razones que inspiran el principio del vencimiento objetivo, y a las que puedan excepcionarlo. Como dijera CHIOVENDA (La condena en costas..., pág. 106), respecto de la opinión que basa la condena en costas en la voluntad del legislador, el hacer depender de la sola voluntad del legislador la razón de ser de la condena absoluta (o condena con arreglo al criterio objetivo) equivale a soslayar el problema sin resolverlo: restaría siempre por averiguar cuál fue el fundamento racional de aquella voluntad.
45. Acuden a esta categoría de la «discrecionalidad razonada» las SSTS núm. 67/2003 (Sala de lo Civil), de 7 febrero (RJ 2003\858); núm. 955/1999 (Sala de lo Civil), de 13 noviembre (RJ 1999\8212); núm. 102/1998 (Sala de lo Civil), de 13 febrero (RJ 1998\981).
46. Efectivamente, desde el momento en que la apreciación de las serias dudas para que no se impongan las costas al litigante vencido, pasa porque «así lo rzone» el tribunal, la ausencia de razonamiento o lo irracional del razonamiento supondrían una infracción de norma legal procesal, la del art. 394 LEC, ante la cual, no podría permanecer pasivo el Alto Tribunal.

una particular protección a los consumidores. Y como consecuencia de esto y ya en el ámbito procesal el principio dispositivo en los procesos de consumo no tiene un carácter absoluto, como consecuencia de la normativa nacional y la de la Unión Europea junto a las resoluciones del TJUE. por todo ello la discrecionalidad no es el mejor argumentó para la tutela de los consumidores.

Dos son los motivos que se plantearon en el recurso de casación que dio lugar a la STS núm. 126/2021 de 8 marzo (RJ 2021\970)⁴⁷. El primer motivo fue la exoneración de las costas a la parte demandada que ha visto rechazada todas su pretensiones y la segunda basada en el principio de vencimiento en virtud del art 394.1 y 398.1 LEC. Preferimos comenzar por esta segunda.

a) El papel del principio del vencimiento en el régimen legal de imposición de costas

No es infrecuente que para justificar las últimas consecuencias haya que retrotraerse a los primeros principios. Y esto es lo que hace la sentencia referida invocando la presencia, como norma y como principio, del criterio del vencimiento a la hora de regular y de aplicar las normas sobre imposición de costas procesales.

Ya desde la reforma operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, el criterio introducido para la imposición de costas es el del vencimiento. Este criterio de imposición de costas se justifica, en frase de CHIOVENDA, en que la necesidad de utilizar el proceso para obtener la razón no puede agravar la posición patrimonial del litigante a quien se le da la razón, añadiendo el citado autor que «nunca repetiré bastante que el derecho debe salir incólume del pleito y que la obligación de indemnizar debe recaer sobre el causante de aquel»⁴⁸ Y es esta argumentación la que nos habla del fundamento de la imposición de costas. En términos precisos y resumidos, se puede afirmar que la tradicionalmente denominada «condena en costas», tiene como finalidad que la parte que ha vencido en un litigio se vea resarcida de los gastos que se le han ocasionado por razón de haber tenido que acudir ante los Tribunales para reclamar la protección y tutela de su derecho, imponiéndose a la parte vencida la obligación de pagarlos⁴⁹.

A esta lógica se atiene la doctrina jurisprudencial que se recuerda en la STS núm. 126/2021 de 8 marzo (RJ 2021\970): «esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha proclamado que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión, es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado». Y esto a través de una estricta aplicación del principio del vencimiento. El principio del vencimiento (continúa la sentencia) desde la reforma por la Ley 34/1984, ha pasado a ser «la regla general, pues se mantuvo en el art. 394.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, de modo que la no imposición de costas al banco demandado supondría en este caso la aplicación de una salvedad a dicho principio en perjuicio del consumidor».

47. En esta sentencia se incluye abundante doctrina jurisprudencial sobre la aplicación de los criterios de imposición de costas con arreglo al principio del vencimiento y sus excepciones. Pero sin perjuicio de esta doctrina en la resolución se estima recurso primeramente por entender que no es posible hablar de la existencia de aquellas serias dudas: «entendemos que NO EXISTE serias dudas o graves de derecho puesto que la doctrina jurisprudencial adoptada en la Sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea del 21 de diciembre del 2016, se ha manifestado con rotundidad a favor de los consumidores respecto a que la nulidad de la llamada cláusula suelo, no se puede limitar el carácter retroactivo, en virtud del art 6.1 y 7.1 de la directiva 93/13, además dicha sentencia aboga que los consumidores gozan de una mayor protección para así paliar el desequilibrio contractual entre profesionales y consumidores».

48. CHIOVENDA, Giuseppe. *La condena en costas*. Buenos Aires, 2004, pág. 147.

49. En estos términos, los AAP de Girona núm. 10/2003 (Sección 2), de 15 enero (JUR 2003\121444) y núm. 4/2003 (Sección 2), de 9 enero (JUR 2003\121320).

De este modo el principio del vencimiento se convierte en argumento valedor de cara al segundo motivo referido de este recurso de casación: la exoneración de las costas a la parte demandada que ha visto rechazada todas sus pretensiones. Esta posibilidad contemplada en la ley debe ser entendida como una excepción a una regla general. Y nunca como una alternativa de modo que haya casos en que la estimación de todas las pretensiones lleve aparejada condena en costas, y otros casos en que no la lleve. Y las excepciones a esta regla general donde no pueden encontrar cabida es en las pretensiones relativas al consumo haciendo de peor condición al consumidor en materia de imposición de costas que al litigante medio.

Del principio del vencimiento se deduce como consecuencia necesaria el segundo motivo que argumenta la sentencia de referencia: «si en virtud de esa salvedad el consumidor recurrente en casación, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva»⁵⁰.

b) El principio de efectividad del derecho de la Unión

Continúa su argumentación en el fundamento jurídico segundo la STS núm. 126/2021 de 8 marzo afirmando que «la regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio». Y por esto y por los motivos que se invocaron a la hora de argumentar la infracción de ley que exigen el recurso de casación⁵¹ la sentencia se pronuncia declarando que «hemos basado esta decisión en el principio de primacía del Derecho de la UE, que obliga a los jueces de los Estados miembros a inaplicar una norma de Derecho interno cuando la considere contraria al Derecho de la UE. Hemos entendido que se trata de una exigencia derivada de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y del principio de efectividad del Derecho de la UE».

6. Reflexiones sobre la eficiencia de los regímenes expuestos de imposición de costas y una apuesta por los principios generales frente a los regímenes de excepción

Haciendo un balance de las consideraciones hechas en torno a la imposición de costas en los litigios en materia de consumo creo que podemos llegar a las siguientes conclusiones. Tal y como explicábamos al principio de estas líneas el régimen de imposición de costas está estructurado en la ley en torno a unas reglas generales y unas excepciones. Puede haber sido de forma casual o intencionada pero lo cierto es que en torno a esas excepciones se han buscado resquicios y variantes en la aplicación de las normas que finalmente han pasado a constituir un claro perjuicio al consumidor y a su tutela judicial. Esto es lo que el legislador intentó con la excepción a la regla general de la imposición de costas en caso de allanamiento y lo que en la práctica determinadas resoluciones judiciales ocasionaron con la apreciación de la excepción al principio del vencimiento amparada en las serias dudas de hecho o de derecho.

50. Y aquí es donde continúa argumentando la sentencia invocando el referido efecto disuasorio inverso: «por tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas».

51. Respecto del fundamento y desarrollo argumental del primero de los motivos de casación, se formula, por interés casacional, se citan como infringidos los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva de la Unión Europea 93/13, y como jurisprudencia vulnerada la contemplada en la sentencia del pleno de esta Sala de 4 de julio de 2017.

Resulta sorprendente que estando fuera de toda duda en el ordenamiento nacional y al de la Unión Europea sean tantos los ataques que los consumidores sufren en la tutela de sus derechos. A los ya referidos podríamos añadir aquellos que se ocasionan en el ámbito contractual negociando también el abono de los gastos y tasas judiciales.

Nos referiremos brevemente, siguiendo a GONZÁLEZ NAVARRO⁵², a la cláusula que impone al prestatario el pago de las tasas y gastos judiciales que sean obligatorios, en caso de que la entidad financiera decidiera demandar al consumidor. Puede ser interesante recordar que, como señala abundante jurisprudencia de nuestros tribunales, los gastos del proceso están sometidos a una estricta regulación legal, recogida en los arts. 394 y 398 LEC, para los procesos declarativos, y en los arts. 559 y 561 de la misma Ley, para los procesos de ejecución. Tales normas se fundan básicamente en el principio del vencimiento, y en el caso concreto de la ejecución, las costas se impondrán al ejecutado cuando continúe adelante el despacho de ejecución; pero también podrán imponerse al ejecutante cuando se aprecie algún defecto procesal no subsanable o que no se haya subsanado en el plazo concedido al efecto⁵³.

Por estas razones y sintetizando lo expuesto en este trabajo ante la exigencia de garantizar una especial protección a los consumidores y por lo que se refiere a la imposición de costas procesales no habrá mejor referencia que la vuelta a los principios generales que inspiran ese régimen legal. En último extremo el principio de causación del que se derivaba el principio objetivo de imposición de costas acabará siendo el criterio más acertado para discernir e interpretar las normas legales sobre imposición de costas dando al consumidor esa especial protección legal que el ordenamiento exige.

52. Entiende este autor que dichas cláusulas son contrarias al artículo 89.3 TRLGCU, que califica como cláusulas abusivas, en todo caso, las estipulaciones que impongan al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario. En consonancia con lo dispuesto en esta norma y tras analizar una serie de resoluciones judiciales al respecto, concluye el citado autor que no podrá la entidad financiera hacerle al consumidor cargar con el castigo que merece ella, o como es conocido vulgarmente, «pagar el pato». Y la cláusula contractual que lo intente, exigiendo al consumidor el pago de las tasas o gastos judiciales de una futura demanda que la entidad financiera quisiera iniciar contra él, será nula por abusiva y deberá ser extraída del contrato, con el consiguiente efecto de detraer la cuantía que se le impute al consumidor en este concepto de la petición inicial del procedimiento monitorio. GONZÁLEZ NAVARRO, Daniel. *El procedimiento monitorio y la reclamación de derechos de crédito. La posición procesal del deudor por crédito usurario*. León, Eolas Ediciones, 2019, págs. 115-116.

53. Así se pronuncian, entre otras la Audiencia de Barcelona. AAP Barcelona n.º 129/2018 de 5 de julio de 2018, F.J. 4.º (JUR 2018/198850). «Por consiguiente, la atribución al prestatario en todo caso de las costas procesales no solo infringe normas procesales de orden público, lo que comportaría sin más su nulidad ex art. 86 TRLCU y art. 8 LCGC, sino que introduce un evidente desequilibrio en la posición de las partes, al hacer recaer a todo trance las consecuencias de un proceso sobre una de ellas, sin tener en cuenta ni la procedencia legal de la reclamación o de la oposición a la reclamación, ni las facultades de moderación que la ley reconoce al Tribunal cuando aprecie serias dudas de hecho o de derecho».