

Pasado y presente del proceso monitorio europeo: el control de cláusulas abusivas*

Past and present of the european payment process: the control of unfair terms

Jesús CONDE FUENTES**

RESUMEN: Desde el año 2018, el proceso monitorio europeo ha adquirido un notable protagonismo en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores. En el presente trabajo analizamos las causas que lo han motivado y que han desembocado en el planteamiento de dos cuestiones prejudiciales, resueltas –de forma acumulada– por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019. Esta resolución declara que un órgano jurisdiccional puede requerir al acreedor información complementaria sobre las cláusulas que éste invoca para acreditar la deuda, con el fin de poder examinar el posible carácter abusivo de tales cláusulas. De este modo, el núcleo fundamental de nuestro trabajo consiste en examinar

* Estudio realizado en el marco del Proyecto “Asignaturas pendientes del sistema procesal español” (DER2017-83125-P) y del Proyecto IB18106: “Análisis jurídico y nuevos retos de la protección de consumidores en el mercado digital: especial referencia al turista y al consumidor de servicios de salud”, VI Plan Regional de I+D+i (2017-2020) de la Junta de Extremadura, Consejería de Economía e Infraestructura, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

** Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal en la Universidad de Extremadura (España) y Vicedecano en su Facultad de Derecho. Es autor de numerosas publicaciones en revistas científicas y libros colectivos en editoriales jurídicas de prestigio; y ponente en congresos, jornadas y encuentros científicos nacionales e internacionales. Ha participado como investigador en diversos Proyectos de I+D de ámbito nacional e internacional. Contacto: <jesusconde@unex.es>. Fecha de recepción: 25/01/2020. Fecha de aprobación: 30/04/2020.

la enorme trascendencia práctica que tiene dicha declaración por haber supuesto un antes y un después para el proceso monitorio europeo. Como colofón a nuestro trabajo, extraeremos una serie de conclusiones dirigidas a ofrecer respuestas ciertas sobre el tema planteado.

PALABRAS CLAVE: proceso monitorio europeo; requerimiento de pago ejecutivo; consumidores; cláusulas abusivas; Unión Europea.

ABSTRACT: Since 2018, the european payment process has acquired a notable role in the field of contracts concluded with consumers. In this paper we analyze the causes that have motivated it and that have led to the raising of two preliminary questions, resolved - cumulatively - by the Judgment of the Court of Justice of the European Union of December 19, 2019. This resolution declares that a court may request additional information from the creditor on the clauses it invokes to prove the debt, in order to be able to examine the possible abusive nature of such clauses. In this way, the fundamental nucleus of our paper consists of examining the enormous practical importance that this declaration has for having supposed a before and after for the european payment process. As a culmination to our work, we will draw a series of conclusions aimed at offering accurate answers on the issue raised.

KEYWORDS: european payment process; executive payment requirement; consumers; unfair terms; European Union.

I. INTRODUCCIÓN

El Reglamento (CE) 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo¹ (en adelante RPME), tiene como fin principal el desarrollo de un procedimiento europeo uniforme para la obtención de un requerimiento de pago que será ejecutivo en cualquier país de la Unión Europea si el demandado no se opone. Nos encontramos ante el primer proceso civil armonizado en el ámbito de la Unión Europea, configurándose como un instrumento rápido, sencillo y económico de obtener un título ejecutivo para créditos no impugnados².

En los últimos años, especialmente desde el año 2018, el proceso monitorio europeo ha ido adquiriendo una inusitada relevancia en España –hasta la fecha desconocida– por haber sido un instrumento poco utilizado en la práctica. Partiendo de esta base, el crecimiento exponencial de requerimientos europeos de pago planteados ante nuestros tribunales ha llamado la atención de todos los operadores jurídicos, por lo que resulta necesario indagar en las causas de dicho crecimiento y en las consecuencias que ha traído consigo en el ámbito de los consumidores y usuarios.

En base a lo anterior, el objetivo principal de nuestro trabajo consiste en analizar el pasado y el presente del proceso monitorio europeo. Con dicha finalidad, comenzamos examinando los aspectos generales de este proceso para comprender mejor el punto de partida y, por ello, la situación en la que nos encontramos

¹ El Reglamento que regula el proceso monitorio europeo se ha visto modificado por el Reglamento (UE) 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015. Las modificaciones realizadas se encuentran en vigor desde julio de 2017.

² Para un estudio amplio y riguroso sobre el proceso monitorio europeo, *vid.* GÓMEZ AMIGO, Luis, *El proceso monitorio europeo*, Pamplona, Aranzadi, 2008.

actualmente. A continuación, como núcleo esencial de nuestro trabajo, analizamos el auge del proceso monitorio europeo en los últimos años y, por ello, las causas que lo han motivado y que han desembocado en el planteamiento de dos cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) por parte de dos Juzgados de Primera Instancia, uno de Vigo y otro de Barcelona. Ambas cuestiones prejudiciales han sido resueltas, de forma acumulada, por el TJUE en una sentencia del pasado 19 de diciembre de 2019, donde se plantea el control judicial, de oficio, de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo. Se trata, por tanto, de una resolución judicial con una enorme trascendencia en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores y que puede comprometer la naturaleza del proceso monitorio europeo y, por ello, ser contrario a su eficacia. Como colofón a nuestro trabajo, extraeremos una serie de conclusiones dirigidas a ofrecer respuestas certeras sobre el tema planteado.

II. EL PROCESO MONITORIO EUROPEO: ASPECTOS GENERALES

El proceso monitorio europeo es un procedimiento dirigido a reclamar judicialmente deudas dinerarias transfronterizas, de modo que los ciudadanos comunitarios pueden hacer uso de él cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro distinto de aquél en el que se presenta la solicitud inicial del procedimiento. De este modo, quien ostente un crédito con tales características, podrá optar entre el proceso monitorio europeo y aquellos procesos ordinarios o especiales que se prevean en los ordenamientos jurídicos nacionales y que permitan demandar a quien resida en el extranjero; además de poder utilizar cualesquiera otros procesos

previstos en el Derecho comunitario como el proceso europeo de escasa cuantía.³

En relación con el ámbito de aplicación, el proceso monitorio europeo comprende la reclamación de deudas de carácter civil o mercantil, que sean dinerarias (sin límite de cuantía), líquidas, vencidas y exigibles.⁴ Respecto del carácter civil o mercantil de las deudas, el artículo 2 del RPME se encarga de excluir las materias fiscal, aduanera, administrativa, la responsabilidad del Estado por actos de autoridad y la seguridad social.

Solicitud inicial y expedición del requerimiento europeo de pago: En primer lugar, hemos de tener en cuenta que el RPME no regula todas las cuestiones procesales, de manera que las no previstas en él se rigen por el Derecho del Estado miembro de tramitación del procedimiento. Por tanto, las medidas para aplicar en España lo dispuesto en el RPME se han recogido en la Disposición Final 23ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

La tramitación del proceso monitorio europeo se lleva a cabo mediante un total de siete formularios (dos para escritos de las partes y cinco para resoluciones del tribunal), cuyo contenido y denominación a base de letras se detallan a lo largo del texto del RPME. Tanto para la solicitud inicial del acreedor como para la oposición del deudor no se exige la intervención de abogado y procurador.

A la hora de presentar la solicitud inicial ante el órgano judicial competente, hemos de tener en cuenta que la competencia judicial internacional se determina conforme a las reglas del Reglamento Bruselas I bis (1215/2012). En España, conforme al apartado primero de la Disposición Final 23ª de la LEC, tendrán competencia objetiva los Juzgados de Primera Instancia, mientras que la competencia territorial se determinará con arreglo al citado Reglamento Bruselas I bis (arts. 4 a 26) y, en lo no previsto, con-

³ Vid. Art. 1.2, RPME.

⁴ Arts. 3 y 4, RPME

forme a la normativa española (normas generales de los artículos 50 y ss. de la LEC)⁵.

La petición inicial se realizará a través del formulario A, que debe incluir tanto la identificación de las partes, como el importe y origen de la deuda, sin que se precise aportar un documento que justifique la existencia de esta.⁶ En nuestro caso, el apartado segundo de la Disposición Final 23ª de la LEC dispone que no se aportará documentación alguna con la solicitud inicial y, de hacerse, será inadmitida. No obstante, la petición del acreedor debe contener una descripción de los medios de acreditación de la deuda. Además, puede hacer constar en la petición inicial que, en caso de que el deudor se oponga, se tenga por finalizado el procedimiento, desistiendo de la reclamación.

El órgano judicial ante el que se presente la solicitud inicial deberá examinar su corrección formal y que cumple con los requisitos exigidos *ex* artículo 8 del RPME. En nuestro ordenamiento jurídico, será el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia competente quien lleve a cabo este control. De este modo, cuando entienda que existe un defecto subsanable o que la petición podría completarse, lo comunicará al solicitante por medio del formulario B. Por el contrario, si el defecto no es subsanable o no resulta subsanado, o cuando se con-

⁵ En este sentido, GÓMEZ AMIGO, Luis, “La tramitación del proceso monitorio europeo en España”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2011, p. 6. En este sentido, el autor señala que nuestro legislador ha olvidado que el apartado segundo del artículo 6 del RPME establece un fuero imperativo de competencia judicial aplicable a las reclamaciones contra consumidores, que atribuye la competencia internacional a los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado. Por lo tanto, cuando nos encontremos con una reclamación frente a un consumidor la competencia territorial interna debe establecerse también siguiendo este fuero imperativo.

⁶ Art. 7, RPME.

sidere que la petición es manifiestamente infundada, en cuyo caso resolverá el juez mediante auto.⁷

Si la solicitud reúne todos los requisitos exigidos en el artículo 8 del RPME, el órgano jurisdiccional –en nuestro caso, el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto– expedirá el requerimiento europeo de pago mediante el formulario en el plazo de 30 días.⁸ Este requerimiento se comunicará al deudor según formas de notificación que prevé el artículo 13 del RPME, otorgándosele un plazo de treinta días naturales para que pague, o se oponga, o, de no hacer ninguna de estas dos cosas, el requerimiento se convertirá en ejecutivo, por la cantidad reclamada.

Posibles conductas del deudor ante el requerimiento europeo de pago: En primer lugar, el deudor puede pagar la cantidad que se le reclama en el requerimiento europeo de pago, lo cual provocará que el órgano judicial ponga fin al proceso.

En segundo lugar, el deudor puede presentar escrito de oposición en el plazo de 30 días naturales, valiéndose para ello del formulario F,⁹ lo que provocará que el asunto continúe por los trámites del proceso nacional que corresponda o por los cauces del proceso europeo de escasa cuantía.¹⁰ El acreedor ha debido señalar en su solicitud inicial por cuál de estos dos tipos de procesos opta para el caso de que el deudor se oponga al pago; o, como ya hemos indicado, ha podido solicitar expresamente su voluntad de desistir y de que el proceso termine en caso de que haya oposición. En caso de que el acreedor no indicase preferencia respecto de ningún proceso, se acudirá al proceso nacional que correspon-

⁷ DF 23ª.3, LEC.

⁸ Art. 12, RPME.

⁹ Art. 16, RPME.

¹⁰ Art. 17.1, RPME. En casos excepcionales, si el deudor no ha formulado oposición en el plazo de 30 días que se le concedió, tiene la posibilidad de solicitar –de forma inmediata– ante el órgano que expidió el requerimiento europeo de pago su revisión cuando concurren una serie de causas previstas en el artículo 20 del RPME.

da; al igual que si se optó por el proceso europeo de escasa cuantía y este no resulta aplicable.¹¹ En cualquier caso, para que el asunto pueda continuar y la deuda transfronteriza se reclame por otro proceso judicial, el órgano que ha conocido del proceso monitorio europeo comunicará al acreedor que ha de formular demanda ante el tribunal competente del Estado de origen, que en España será el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil o el Juzgado de lo Social.¹²

En tercer lugar, el deudor puede permanecer inactivo, esto es, que ni pague ni se oponga. En estos casos, el órgano judicial –en nuestro ordenamiento jurídico, el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto– pondrá fin al proceso monitorio europeo y declarará ejecutivo el requerimiento europeo de pago, utilizando para ello el formulario G.¹³ Este requerimiento ejecutivo será un título ejecutivo judicial, que permite instar la ejecución forzosa en cualquier Estado miembro sin necesidad de homologación, y sin posibilidad de que su reconocimiento sea impugnado.¹⁴

Por último, la ejecución forzosa de un requerimiento europeo de pago ejecutivo seguirá las normas procesales propias del Estado en que se solicite. En nuestro ordenamiento jurídico, será competente para conocer de estas ejecuciones el Juzgado de Primera Instancia del domicilio del demandado,¹⁵ y se seguirán las reglas de la LEC para la ejecución dineraria de títulos judiciales.¹⁶ Como motivo específico para denegar el despacho de la ejecución con apoyo en el RPME, el deudor podrá alegar, con apoyo en el *non bis in idem*, que dicho requerimiento ejecutivo es incompatible con otro requerimiento o resolución anteriores, dictados en cualquier Estado, sea miembro o no, siempre que: 1) tengan el mismo obje-

¹¹ Art. 17.2, RPME.

¹² Vid. DF 23ª.8 LEC

¹³ Art. 18, RPME.

¹⁴ Art. 19, RPME.

¹⁵ DF 23ª.13, LEC.

¹⁶ DF 23ª.14, LEC.

to y afecten a las mismas partes; 2) cumplan las condiciones para poder ser reconocidos en el Estado de ejecución; y 3) tal incompatibilidad no haya podido ser alegada en el Estado de origen.¹⁷

III. EL PROCESO MONITORIO EUROPEO Y LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: EFICIENCIA VERSUS GARANTÍAS

A) AUGE DEL PROCESO MONITORIO EUROPEO: SUPUESTOS DE HECHO Y PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES

Hasta el año 2018, el proceso monitorio europeo ha sido un proceso infrautilizado en España, tanto de entrada como de salida. Nos estamos refiriendo al escaso número de requerimientos europeos de pago presentados ante tribunales españoles, así como de requerimientos europeos de pago presentados por españoles ante tribunales de otros países miembros de la Unión Europea. Tan es así, que los datos de utilización del proceso monitorio europeo de los que disponemos muestran de forma inequívoca dicha realidad, pues en el período que comprende los años 2012 y 2013 se presentaron un total de 63 requerimientos europeos de pagos ante los tribunales españoles, frente a los 4.130 de países como Alemania o los 335 de Francia¹⁸. Indagar en todas y cada una de las posibles causas de la infrautilización del proceso monitorio europeo excede de las pretensiones de nuestro trabajo, si bien, en relación con España, podemos identificar un par de causas: la escasa difusión y conocimiento del proceso monitorio europeo

¹⁷ Vid. art. 22, RPME.

¹⁸ Estos datos se encuentran recogidos en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del RPME, de 13 de octubre de 2015. Disponible en internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0495>> [30 de marzo de 2020].

entre los distintos operadores jurídicos (qué es y para qué sirve); y las limitaciones propias del proceso monitorio europeo una vez que el deudor formula oposición, debiendo continuar el asunto por el procedimiento nacional que corresponda.

A partir del año 2018 la realidad descrita ha cambiado sustancialmente en España, pues el uso del proceso monitorio europeo se ha visto incrementado en cerca del 800%, según los datos que se recogen en la Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales del año 2018¹⁹. La pregunta que cabe formular es la siguiente: ¿qué ha ocurrido para que, de repente, el proceso monitorio europeo haya adquirido tal relevancia práctica? La respuesta es sencilla, en tanto que han entrado en escena dos factores que, en los últimos años, han traído de cabeza a los tribunales españoles y a nuestro legislador. Nos estamos refiriendo a la protección de los consumidores y a la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con éstos. Tanto la Directiva de consumidores como el RPME parecen perseguir objetivos, en principio, antinómicos: de un lado, la protección del consumidor mediante la intervención activa del juez, en el caso de la Directiva; y de otro lado, la aceleración y simplificación del cobro de créditos mediante la inversión del contencioso y una mayor responsabilidad del demandado, en el caso del RPME. Tanto una norma como la otra representan “polos opuestos” a la hora de conjugar la necesidad de prever procesos eficientes que aseguren el normal funcionamiento del mercado único, mediante un procedimiento ágil que permita la reclamación de deudas, con la exigencia de garantizar la protección necesaria a los consumidores, como parte más débil de la contratación en masa.

El auge del proceso monitorio europeo se encuentra en las cesiones de créditos al consumo, de operaciones bancarias, de de-

¹⁹ Disponible en internet: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/>> [30 de marzo de 2020].

rivados de tarjetas de crédito y de compañías telefónicas, a empresas domiciliadas en otros países de la Unión Europea²⁰. Aunque dichas operaciones hayan tenido su origen en España y los consumidores afectados sean españoles, la cesión de créditos posterior a dichas empresas, con domicilio en otro Estado miembro, convierte el asunto en transfronterizo.²¹

Partiendo de lo anterior, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿cuáles son las razones para reclamar dichos créditos mediante el proceso monitorio europeo y no mediante el proceso monitorio español? En primer lugar, evitar el examen de posibles cláusulas abusivas contenidas en los contratos que fundamentan la deuda objeto de reclamación. En segundo lugar, eludir la aportación al proceso de los medios de prueba que acrediten la misma existencia del crédito que se reclama. En este punto, téngase en cuenta que el apartado cuarto del artículo 815 de la LEC obliga, en sede del proceso monitorio español, al control de oficio de posibles cláusulas abusivas con carácter previo a formular el requerimiento de pago al consumidor o usuario²². Sin embargo, en el proceso monitorio europeo no resulta posible llevar a cabo dicho control de abusividad, en tanto que no hay aportación documental inicial ni el juez nacional puede tener acceso al contrato para conocer las concretas cláusulas en base a las cuales se reclama la deuda

²⁰ Estas empresas están llevando a cabo una mala praxis pues se trata, realmente, de “fondos buitres” domiciliados en países como Malta, Luxemburgo o Estonia. Precisamente, en la Memoria del CGPJ que hemos referenciado se advertía de la cesión de créditos a empresas que no son españolas, pero sí de un país miembro de la Unión Europea.

²¹ Cfr. art. 3, RPME. En tal sentido, Fernández, Vanesa, “Auge del procedimiento monitorio europeo”, en *Diario La Ley*, núm. 9509, de 30 de octubre de 2019, p. 1.

²² La inclusión del control de oficio en el proceso monitorio español trae causa de la STJUE (Sala Primera) de 14 de junio de 2012 (TJCE 2012/143): Caso Banco Español de Crédito, S.A. contra Joaquín Calderón Camino; asunto C-618/10.

al consumidor. Téngase en cuenta que el apartado segundo del artículo 7 del RPME exige, simplemente, que en la petición de requerimiento europeo de pago (Formulario A) se incluya “la causa de pedir, incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses reclamados”. Por lo tanto, el juez nacional no puede solicitar ningún tipo de aclaración o reclamar ningún documento de prueba, más allá de la información que puede incluirse en el citado formulario, para poder valorar el posible carácter abusivo de las cláusulas que constituyen el fundamento de la petición. En nuestro caso, el párrafo segundo de la Disposición Final 23^a de la LEC sigue la línea anteriormente marcada, al señalar que la petición del requerimiento europeo de pago se presentará sin necesidad de aportar documentación alguna, siendo inadmitida en su caso.

En definitiva, el hecho de que no se aporte al proceso el contrato y/o, en su caso, los documentos que fundamentan la petición impiden al consumidor formular la debida oposición al requerimiento europeo de pago, pues desconoce si la cantidad objeto de reclamación resulta exigible y si trae causa de estipulaciones que tengan un carácter abusivo. Ante este escenario, los “fondos buitres” están sacando provecho mediante el uso *inadecuado* –la cursiva es nuestra– del proceso monitorio europeo para reclamar a los consumidores españoles una deuda originada en nuestro territorio. Para ello se valen del fuero imperativo de competencia territorial en materia de consumidores, que no es otro que el domicilio del deudor (vid. art. 6.2 RPME); situación que, como decimos, ha supuesto una efectiva disminución de los derechos y garantías de los consumidores.

La situación descrita ha llegado a nuestros juzgados y tribunales, que han visto cómo en los últimos dos años ha crecido exponencialmente el número de solicitudes de requerimientos europeos de pago dirigidas frente a los consumidores domiciliados en España, habiendo desembocado en el planteamiento de dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE para que éste se pronuncie sobre la posibilidad de realizar o no un control de oficio sobre las po-

sibles cláusulas abusivas existentes en los contratos suscritos con consumidores en el marco de un proceso monitorio europeo²³; cuestiones que pasamos a analizar. En primer lugar, nos encontramos con la cuestión prejudicial presentada por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo en el año 2018²⁴, en la que pregunta si el apartado segundo de la Disposición Final 23ª de la LEC es incompatible con la normativa europea de protección de consumidores, al disponer que no es preciso aportar ninguna documentación a la petición de requerimiento europeo de pago, que en su caso será inadmitida. Además, pregunta sobre la interpretación del apartado primero del artículo 7 de la Directiva 93/13 y del apartado segundo, letra e), del artículo 7 del RPME. En el mes de marzo de 2018, *Bondora AS* pidió al Juzgado de Primera Instancia de Vigo que emitiera un requerimiento europeo de pago frente a un consumidor por un importe de 757,27 euros, en base al contrato de préstamo celebrado entre las partes. Por su parte, el Juzgado pidió a *Bondora AS* que aportara los documentos que servían de base a su crédito, con el fin de poder determinar el posible carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato de préstamo; todo ello en base al apartado cuarto del artículo 815 de la LEC por tratarse de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor. Ante tal requerimiento, la citada mercantil se negó a aportar documentación alguna, alegando que no estaba obligada a ello ni en virtud de las disposiciones nacionales²⁵ ni del Derecho de la Unión Europea.²⁶ Por lo tanto, el Juzgado consideró que esta interpretación de las normas mencionadas podría suscitar dificultades cuando la deuda cuyo importe se reclama se basa

²³ No obstante, en estos primeros momentos, la mayoría de tribunales en España han admitido sin más la petición de requerimiento europeo de pago en base a las previsiones del RPME y de la DF 23ª de la LEC.

²⁴ Auto del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo, de 28 de junio de 2018 (JUR 2019/5419): Caso *Bondora AS*; asunto C-453/18.

²⁵ Cfr. DF 23ª.2, LEC.

²⁶ Cfr. Arts. 8 y 12, RPME.

en un contrato celebrado con un consumidor, pues impide al juez ante el que se ha presentado la petición de requerimiento de pago ejercer control sobre la misma con el fin de examinar el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales, cuando la petición se dirija frente a un consumidor.

En segundo lugar, el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona presentó –también en el año 2018²⁷– cuestión prejudicial en la que plantea si el apartado cuarto de la DF 23ª de la LEC es incompatible con la normativa europea de protección de consumidores, al no permitir aportar ni reclamar el contrato ni el desglose de la deuda en una reclamación contra un consumidor, habiendo indicios de que pueden reclamarse cantidades basadas en cláusulas abusivas. En este caso, en mayo de 2018 *Bondora AS* presentó un requerimiento europeo de pago contra un consumidor, reclamándole un total de 1.818,66 euros. La citada mercantil indicó que el demandado era un consumidor y que, como medios de prueba, disponía del contrato de préstamo que fundamentaba la reclamación y de la liquidación de la deuda. Además, hizo constar que, si el demandado se oponía, pediría el archivo del procedimiento.²⁸ Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona requirió a *Bondora AS* para que completase la información requerida conforme al RPME, desglosando la liquidación de la deuda, y para que, si en dicha liquidación había algún importe que no fuese el principal prestado, copiase la cláusula del contrato que le permitía realizar la reclamación. Sin embargo, la citada mercantil se negó a proporcionar esos datos, señalando que el apartado segundo del artículo 7 del RPME no exigía incluirlos. En el planteamiento de la cuestión prejudicial, el Juzgado de Barcelona pregunta –en segundo lugar– si es compatible con el apartado segundo, letra d), del artículo 7 del RPME solicitar que el actor especifique en el apartado 11 del formulario A el desglose

²⁷ Auto del Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona, de 17 de julio de 2018 (JUR 2019/6145): Caso *Bondora AS*; asunto C-494/18.

²⁸ Art. 7.4, RPME.

de la deuda que reclama; y también, que copie el contenido de las cláusulas del contrato que fundamentan las reclamaciones a un consumidor para valorar su abusividad. Pero, si la respuesta a esta segunda cuestión es negativa, se pregunta el Juzgado de Barcelona en tercer lugar si, con la regulación actual del proceso monitorio europeo, es posible el control de oficio de las cláusulas abusivas, de modo previo a expedir el requerimiento europeo de pago y en base a qué precepto. Finalmente, si no es posible realizar tal control de oficio, se solicita al TJUE que se pronuncie sobre la validez del RPME, por si es contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión y al principio de protección de los consumidores que recoge la Directiva 93/13.

Finalmente, en ambos casos se enjuicia la reclamación de una deuda transfronteriza frente a consumidores domiciliados en España, en los que la mercantil acreedora (*Bondora AS*), domiciliada en Estonia, se ha negado a aportar información adicional sobre las cantidades reclamadas en cada caso, por considerarlo contrario al espíritu del RPME, que pretende asegurar la celeridad y simplificación del cobro de deudas transfronterizas. En definitiva, ambas cuestiones prejudiciales ponen de manifiesto el conflicto entre la Directiva 93/13 sobre condiciones generales de la contratación y el RPME.

B) LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019: EL CONTROL JUDICIAL, DE OFICIO, DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCESO MONITORIO EUROPEO

La Sala Primera del TJUE ha dictado sentencia de 19 de diciembre de 2019 en los asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18, que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo y por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de

Barcelona, mediante autos de 28 de junio y 17 de julio de 2018, recibidos en el Tribunal de Justicia el 11 y el 27 de julio de 2018²⁹.

Antes de examinar el fallo de la referida sentencia, conviene examinar las conclusiones de la Abogada General del TJUE, Eleanor Sharpton, que fueron publicadas el 31 de octubre de 2019³⁰. En dicho documento, la Abogada General se muestra favorable a que los tribunales españoles puedan estudiar, de oficio, la abusividad de los contratos entre consumidor y profesional sobre los que se realice un requerimiento europeo de pago en un juzgado nacional, adoptando una perspectiva proteccionista de los consumidores basada en el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De este modo, la Abogada General propuso al Tribunal de Justicia que, en su sentencia, declarase que en el marco del examen de una petición de requerimiento de pago presentada con arreglo al RPME, cuando dicha petición tenga por objeto una deuda basada en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado tal petición esté facultado para controlar de oficio el carácter potencialmente abusivo de las cláusulas estipuladas en dicho contrato (*vid.* apartado 140). Por lo tanto, entiende la Abogada General que no debe declararse contrario al RPME que los jueces exijan a los acreedores copias de los contratos o desgloses de las deudas con el fin de estudiar su posible abusividad (*vid.* apartado 141). En definitiva, se debe poder exigir al demandante reproducir el contrato invocado para acreditar la deuda reclamada, para así garantizar que no se utiliza el proceso monitorio europeo para, precisamente, evitar los controles.

Si bien es cierto que las conclusiones de la Abogacía General del TJUE no vinculan a la Sala en el momento de dictar senten-

²⁹ STJUE (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019/286): Caso Bondora AS contra Carlos V. C. y otros; asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18.

³⁰ Disponible en internet: <<https://cutt.ly/Vtco6m6>> [30 de marzo de 2020].

cia, existe una regla general que demuestra que el TJUE, a la hora de dictar sentencia, suele seguir las indicaciones esgrimidas en aquellas conclusiones, salvo contadas excepciones (*vid. gr.* con las cláusulas suelo). En este caso, no ha habido excepción, sino que se ha cumplido la regla general y –como– decimos la Sala Primera del Tribunal de Justicia dictó sentencia el pasado 19 de diciembre de 2019, con el siguiente fallo:

56... El artículo 7, apartado 2, letras d) y e), del Reglamento (CE) n.º 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, y los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia y a la luz del artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que permiten que un «órgano jurisdiccional», según la definición de dicho Reglamento, que conoce de un proceso monitorio europeo pida al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas contractuales que este invoca para acreditar la deuda de que se trate, con el fin de controlar de oficio el carácter eventualmente abusivo de esas cláusulas, y de que, en consecuencia, se oponen a una normativa nacional que declara inadmisibles la documentación complementaria aportada a tal efecto.

Para llegar a esta conclusión, el TJUE analiza todas aquellas cuestiones que tienen que ver con la protección del consumidor y la evitación de desequilibrios e indefensiones hacia este último. De este modo, el Tribunal de Justicia declara que el RPME y la Directiva 93/13, interpretados a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, permiten que un órgano jurisdiccional ante el que se presente una petición de requerimiento europeo de pago pueda pedir al acreedor información complementaria sobre las cláusulas que éste invoca para acreditar la deu-

da, como la reproducción del contrato o la presentación de una copia de éste, con el fin de poder examinar el posible carácter abusivo de tales cláusulas. En consecuencia, el RPME y la Directiva 93/13 se oponen a la normativa española que declara inadmisibles la documentación adicional aportada a tal efecto; concretamente se oponen a las previsiones contenidas en el apartado segundo de la Disposición Final 23ª de la LEC.

Junto a lo anterior, hemos de resaltar las afirmaciones contenidas en el apartado 43 de los fundamentos jurídicos de la sentencia que comentamos, por cuanto se afirma que:

43. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, siempre que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto...

A mayor abundamiento, la Sentencia del Tribunal de Justicia deja claro que, si bien es cierto que el apartado segundo del artículo 7 del RPME regula de manera exhaustiva los requisitos que debe cumplir la petición de requerimiento europeo de pago, también lo es que el demandante debe utilizar el formulario A, que figura en el anexo I del RPME, para presentar tal petición, de conformidad con el apartado primero del artículo 7 de dicho Reglamento. Por un lado, del campo 10 del formulario A se desprende que el demandante tiene la posibilidad de indicar y describir el tipo de medios de prueba de que dispone, incluidas las pruebas documentales, y, por otro lado, del campo 11 de este formulario resulta que puede añadirse información complementaria a la requerida expresamente por los campos anteriores de dicho formulario, de modo que este posibilita que se aporte información adicional relativa a las cláusulas que se invocan para acreditar la

deuda, en particular, reproduciendo todo el contrato o aportando una copia de este (*vid.* apartado 48)³¹.

A nuestro juicio, tras la Sentencia del Tribunal de Justicia, resulta necesario que los tribunales españoles comprueben el fundamento probatorio de cada requerimiento europeo de pago a fin de evitar la vulneración de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Directiva 93/13, así como un injustificado desequilibrio en detrimento de los consumidores. Resulta, por tanto, necesario para garantizar los derechos del mismos, comprobar la posible existencia de cláusulas abusivas, que sólo puede realizarse tras un previo requerimiento al acreedor para que aporte el contrato y/o la documentación en que se base la deuda reclamada. Este requerimiento al demandante deberá realizarse por el Letrado de la Administración de Justicia en base al apartado tercero de la Disposición Final 23ª de la LEC, en tanto le confiere la competencia para instar al demandante para que complete o rectifique su petición, salvo que ésta sea manifiestamente infundada o inadmisibles, en cuyo caso resolverá el juez mediante auto. Por lo tanto, una vez requerida la documentación, el Letrado de la Administración de Justicia dará cuenta al juez para que éste examine de oficio la posible existencia de cláusulas abusivas. Creemos, en definitiva, que el control de oficio debe ceñirse a aquellos requerimientos europeos de pago con base en un contrato celebrado con consumidores; cuestión sobre la que volveremos más adelante.

³¹ En las conclusiones de la Abogada General se descarta que la petición al acreedor de información complementaria sea sustituida por la exigencia de mayor rigor a la hora de cumplimentar los formularios, por lo que la intervención del juez no va a ser un obstáculo para la eficacia del requerimiento de pago y su necesaria celeridad. De este modo, la Abogada General afirma que el requerimiento documental al acreedor puede hacerse valer por medio de las nuevas tecnologías y que el juez ha de estar en disposición de actuar con rapidez tanto en la decisión de requerir esos documentos como en la decisión sobre el inicio del procedimiento (*vid.* apartados 129 y 130).

Partiendo de las anteriores consideraciones, cabe plantearnos qué va a ocurrir con los casos planteados en España. Con anterioridad a la Sentencia del Tribunal de Justicia, algunos juzgados paralizaron todos los procesos monitorios europeos a la espera de esta, siguiendo el ejemplo de los Juzgados de Vigo y de Barcelona. Tras la sentencia, dichos juzgados habrán alzado la suspensión y deberán pedir a las empresas y profesionales demandantes los contratos y la documentación necesaria para realizar el correspondiente control de oficio; siempre que nos encontremos –como decimos– en el ámbito de los contratos celebrados con consumidores³². El fundamento del control judicial de oficio no es otro que el interés público subyacente de la normativa europea de protección de los consumidores y usuarios y, especialmente, de la naturaleza imperativa del artículo 6 de la Directiva 93/13 relativo a la igualdad entre el consumidor y el empresario o profesional. Siguiendo esta senda, el Tribunal de Justicia ha reiterado que si un juez nacional, en el marco de sus normas procesales internas, puede apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula con las normas nacionales de orden público, también debe apreciar de oficio la abusividad de una cláusula contractual³³. Por lo tanto, siguiendo a la doctrina más autorizada, puede afirmarse que, conforme a la normativa y la jurisprudencia europea, el órgano jurisdiccional está obligado a

³² Este hecho, determinará que, con probabilidad, descienda el número de requerimientos europeos de pago presentados ante los tribunales españoles frente a consumidores, aunque creemos que seguirán planteándose nuevas solicitudes en base a la mala praxis de los citados “fondos buitres” por créditos derivados de la prestación de servicios de internet, financiación de la compra de vehículos etc.

³³ STJCE (Sala Primera) de 26 de octubre de 2006 (JUR 2018/83012): Caso Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L; STJCE (Sala Primera) de 6 de octubre de 2009 (TJCE 2009/309): Caso Asturcom Telecomunicaciones, S.L. contra Cristina Rodríguez Nogueira; asunto C-40/08.

examinar de oficio las cláusulas abusivas tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello³⁴.

En lo que a nuestro ordenamiento jurídico se refiere, el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la vinculación de los jueces y tribunales españoles al Derecho de la Unión Europea, en lo que respecta a la interpretación que de éste realiza el Tribunal de Justicia y, especialmente, respecto de la Directiva 93/13³⁵. De este modo, el deber de nuestros juzgados y tribunales de apreciar de oficio las cláusulas abusivas les impide adoptar un papel expectante si poseen los elementos necesarios para apreciar tal carácter, de modo “que el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas no deroga los principios de justicia rogada y de aportación de parte”.³⁶ Precisamente, en este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia que analizamos viene a recalcar que el hecho de que un órgano jurisdiccional nacional requiera al acreedor para que aporte el contenido del documento o de los documentos en los que basa su petición “se integra simplemente en la materia probatoria del proceso, ya que la única finalidad de ese requeri-

³⁴ MORENO GARCÍA, Lucía, *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 207 y 208.

³⁵ MORENO GARCÍA, Lucía, *op. cit.*, p. 209. En el mismo sentido, Senés considera que el examen de oficio llevado a cabo por el juez no le convierte en una suerte de “juez inquisidor”, cfr. SENÉS MOTILLA, Carmen, “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, en *Práctica de Tribunales*, núm. 120, mayo-junio de 2016, p. 8.

³⁶ *Vid.* art. 216, LEC. MORENO GARCÍA, Lucía, *op. cit.*, p. 218. Con acierto señala la autora que “tampoco puede el órgano jurisdiccional acordar la práctica de medios probatorios distintos de los propuestos por las partes para discernir el posible carácter abusivo de una clausula contractual. Admitir lo contrario supondría reconocer una excepción a la aplicación del principio del principio de aportación de parte en el proceso civil”. Por lo tanto, como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia, el requerimiento de documentación al acreedor se ciñe –precisamente– a aquellos documentos en los que basa su petición y no en otros.

miento es determinar si la petición es fundada, de modo que no vulnera el principio dispositivo” (*vid.* apartado 52). Por lo tanto, tras el preceptivo control de oficio sobre el fundamento de los requerimientos europeos de pago formulados ante los tribunales españoles, puede ocurrir lo siguiente: 1) si se declara la nulidad de una determinada cláusula contractual debido a su carácter abusivo³⁷, se puede reducir la cantidad a pagar por el consumidor; 2) que no se despache ejecución porque, tras el cálculo, resulte que el consumidor abono de más; 3) que de la documentación presentada sea imposible determinar la cuantía; y 4) que no existan condiciones abusivas y se siga adelante con el procedimiento.

Partiendo de las anteriores consideraciones, hemos de valorar positivamente la Sentencia del Tribunal de justicia de 19 de diciembre de 2019, en tanto protege los intereses de los consumidores al establecer el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo. No obstante, nos preguntamos cuál es el trámite procesal concreto en que puede producirse ese control judicial. Dicho de otro modo, hemos de plantearnos si, para proteger los derechos de los consumidores, es procedente el control judicial de oficio con carácter previo a la expedición del requerimiento europeo de pago o, por el contrario, dicho control ha de diferirse al trámite de oposición que pueda formular el consumidor para, entonces, exigir al empresario o profesional la documentación necesaria y realizar el control de oficio. La cuestión planteada no es baladí, pues optar por una u otra solución puede resultar incompatible con la particular naturaleza de este procedimiento europeo y, por tanto, contrario a su eficacia.

La Sentencia del Tribunal de Justicia es suficientemente clara al afirmar que, en los procesos monitorios europeos tramitados en España, cuando se trate de reclamaciones de empresarios o pro-

³⁷ Nuestro legislador ha previsto la nulidad de pleno derecho como la sanción vinculada a la abusividad de una cláusula contractual *ex* artículo 83 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2017, de 16 de noviembre).

fesionales contra consumidores, el juez debe realizar de oficio el control de las posibles cláusulas abusivas antes de expedir el requerimiento europeo de pago. A mayor abundamiento, tal y como hemos analizado, las previsiones del apartado segundo de la Disposición Final 23^a de la LEC han sido declaradas incompatibles con el RPME y la Directiva 93/13, conforme a la interpretación llevada a cabo por el TJUE en base a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por lo tanto, el establecimiento de un trámite previo de control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo supone su transformación en un procedimiento monitorio documental³⁸. Esto implica que, en materia de consumidores, el proceso monitorio europeo deja de ser un *monitorio puro* para pasar a ser un *monitorio documental*, de manera similar al proceso monitorio español regulado en la LEC³⁹. En este sentido, la doctrina se ha planteado si la efectiva protección de los consumidores es compatible con la posibilidad de presentar oposición al requerimiento europeo de pago.

Recordemos que el apartado décimo primero de la DF 23^a de la LEC, de acuerdo con el artículo 26 del RPME, señala que las cuestiones procesales no previstas en este se regirán por lo dispuesto en la LEC para el proceso monitorio. De esta forma, de cara a llevar a cabo el control de oficio resulta de aplicación el apartado cuarto del artículo 815 de la LEC. Sin embargo, las previsiones de este precepto no casan con lo previsto en el RPME.

³⁸ GÓMEZ AMIGO, Luis, “Control de las cláusulas abusivas y garantías procesales en los procesos con técnica monitoria, a la luz de la jurisprudencia reciente”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 49, 2019, p. 20.

³⁹ Obviamente, tales consideraciones se ciñen, como decimos, al ámbito de consumidores, por lo que en el resto de materias que conforman el ámbito de aplicación del proceso monitorio europeo, seguirá siendo un proceso monitorio puro en el que el requerimiento europeo de pago se expedirá con base en la mera afirmación del demandante de la existencia y cuantía de la deuda; es decir, no habrá acreditación documental del crédito reclamado y, por tanto, el tribunal no comprobará la verosimilitud de la deuda (cfr. art. 12.4 a) RPME).

Al respecto, Herrero Perezagua ha considerado que para que el trámite de admisión no convierta al proceso monitorio europeo en un monitorio documental y al mismo tiempo se cumpla con las exigencias del principio de efectividad, la solución podría consistir “en efectuar el control de oficio después de haber requerido de pago al deudor y antes de declarar ejecutivo el requerimiento que no ha sido atendido ni discutido en el plazo concedido para ello”⁴⁰, cuando aquél no haya formulado oposición.

Por su parte, Gómez Amigo considera que el régimen establecido en el RPME no resulta disuasorio para que el consumidor pueda formular oposición, “por lo que en el proceso monitorio europeo, teniendo en cuenta su carácter de procedimiento monitorio puro, parece suficiente el trámite de oposición previsto para provocar que el control judicial de las posibles cláusulas abusivas se realice en el proceso posterior”⁴¹. De esta forma, el control de

⁴⁰ HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, “Extensión, límites y efectos de las resoluciones civiles según la interpretación jurisprudencial europea”, en JIMÉNEZ CONDE, Fernando, (dir.), *Adaptación del Derecho Procesal Español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 223. En sentido parecido se pronunció Banacloche en relación con el Anteproyecto de reforma de la LEC de 2013 y la posibilidad de introducir el control de oficio en el proceso monitorio español, al señalar que “una solución que permite cumplir con las exigencias del TJUE sin ir contra la naturaleza del proceso monitorio, consistiría en introducir el análisis de la cláusula una vez finalizada su tramitación y antes de que se cree el título ejecutivo”, Banacloche Palao, Julio, “Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procuradores, juicio verbal y monitorio”, en *Diario La Ley*, núm. 8137, de 30 de julio de 2013, p. 12.

⁴¹ GÓMEZ AMIGO, Luis, *op. cit.*, p. 21. El autor hace mención especial de la Sentencia del TJUE (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2018 (TJCE 2018/208): Caso Profi Credit Polska S.A. w Bielsku Białej contra M. W. XX; asunto C-176/17. En dicha resolución se declara que, en relación con el proceso monitorio polaco, el deber del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la

oficio se diferiría, tras la oposición presentada por el consumidor frente al requerimiento europeo de pago, al posterior procedimiento que corresponda conforme a nuestro ordenamiento jurídico^{42, 43}.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, el control de oficio no puede diferirse a la eventual oposición del consumidor ni al pos-

Directiva 93/13 solo surge si dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto (cfr. apartado 54). Partiendo de esta resolución, también recoge las previsiones de la Sentencia del TJUE (Sala Octava) de 20 de septiembre de 2018 (TJCE 2018/224): Caso EOS KSI Slovensko s.r.o.; asunto C-448/17). Esta sentencia trata sobre el control de las cláusulas abusivas en un proceso monitorio eslovaco, que es un procedimiento monitorio puro; concluyendo, en relación con el control de oficio, que “la existencia de tal control únicamente en la fase de oposición sólo puede preservar el efecto útil de la Directiva 93/13 si no disuade a los consumidores de formular tal oposición” (*vid.* apartado 51).

⁴² *Vid.* DF 23^a.8, LEC. De modo concreto, tendríamos que acudir al Juzgado de Primera Instancia, de lo Mercantil o de lo Social según la naturaleza del crédito, presentando la demanda mediante el procedimiento que corresponda en cada caso (cfr. DF 23^a.8 LEC).

⁴³ En este sentido, Gómez Amigo considera que no es viable plantearse el posible control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en la ejecución, ya que ésta puede llevarse a cabo en otro Estado; además de que lo prohíbe expresamente el apartado tercero del artículo 22 del RPME. Por lo tanto, “siendo posible que la ejecución se lleve a cabo en otro Estado miembro, también en los procesos monitorios europeos dirigidos contra consumidores, carece de sentido plantearse que el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas se realice en la ejecución del requerimiento europeo de pago”, Gómez Amigo, Luis, *op. cit.*, p. 22. En este mismo sentido, Herrero considera que no es posible que el juez de la ejecución lleve a cabo el control de oficio de posibles cláusulas abusivas del contrato que fundamente el título ejecutivo, con independencia de que ese control se haya llevado a cabo o haya podido serlo en el Estado de origen. Por lo tanto, ante las dudas que surgen a este respecto, el autor señala que deberían articularse a través del planteamiento de una cuestión prejudicial, HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, *op. cit.*, p. 223.

terior procedimiento declarativo que corresponda tras ésta. Procede, por tanto, exponer los argumentos en los que basamos nuestra postura; si bien es oportuno señalar que las consideraciones esgrimidas por los citados autores son anteriores al dictado de la Sentencia del Tribunal de Justicia que analizamos. En primer lugar, conviene recordar la abundante doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia en relación con la Directiva 93/13. Dicha jurisprudencia ha girado, fundamentalmente, sobre el deber de actuación de oficio del juez para evitar que el desequilibrio que existe entre el empresario o profesional y el consumidor a la hora de contratar pueda trasladarse al procedimiento⁴⁴. De modo concreto, la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 (caso Banco Español de Crédito –*vid. supra*–), señaló expresamente que el principio de efectividad es contrario a cualquier normativa nacional que impida al órgano jurisdiccional competente, en caso de que el consumidor no haya formulado oposición, examinar de oficio, aun cuando ya disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, si una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor es abusiva.

En segundo lugar, hemos de remitirnos –una vez más– a las conclusiones de la Abogada General del Tribunal de Justicia, pues tiene en cuenta un aspecto esencial: que el consumidor puede no ser consciente de los derechos que le amparan y que –en la ma-

⁴⁴ Esta tutela judicial *ex officio* se ha reconocido en procedimientos declarativos, como la STJCE (Pleno) de 27 de junio de 2000 (TJCE 2000/144): Caso Océano Grupo Editorial, S.A. y otros contra Rocío Murciano Quintero y otros; asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98. También se ha reconocido en procedimientos de ejecución, como la STJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013/89): Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya Caixa); asunto C-415/11. Y, finalmente, en procedimiento especiales, como la STJUE (Sala Tercera) de 21 de abril de 2016 (TJCE 2016/95): Caso Ernst Georg Radlinger y Helena Radlingerová contra Finway a.s.; asunto C-377/14.

yoría de ocasiones– no dispone de tiempo ni presta atención suficiente a los requerimientos que recibe (*vid.* apartados 64, 102 y 103)⁴⁵. Además, la Abogada General incide sobre la posibilidad real de que el consumidor no pueda llegar a formular oposición, señalando expresamente que:

107. ...hay que tener en cuenta el contenido limitado de la petición de requerimiento y el carácter incompleto de la información de que dispone el consumidor a este respecto. Como ya he señalado en el punto 93 de las presentes conclusiones, el sistema elegido por el legislador de la Unión, que se basa en un modelo procesal no documental, atenuado por la «descripción» de los medios de prueba, no garantiza al consumidor afectado que pueda ejercer de modo informado su derecho de oposición. Y ello es así porque la información que aportan tanto el demandante (en el formulario A) como el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la petición en el momento de la notificación del requerimiento es muy limitada y no advierte en modo alguno al

⁴⁵ De modo concreto, los citados apartados de las Conclusiones de la Abogada General identifican las causas por las que el consumidor puede no ser consciente de los derechos que le amparan: 1) el plazo de oposición establecido (30 días naturales); 2) el riesgo de que el consumidor ignore la amplitud exacta de sus derechos; y, 3) el carácter limitado de la información puesta a su disposición. Tengamos en cuenta que, para un consumidor, averiguar si una cláusula del contrato que firmó tiempo atrás es abusiva puede resultar complejo y la respuesta a tal interrogante puede no desprenderse de forma evidente de la información de que dispone, máxime cuando este quizá desconoce incluso la existencia del concepto jurídico de “cláusula abusiva”. El consumidor medio, normalmente informado, no tiene por qué conocer el contenido de la Directiva 93/13. En este sentido, el acceso a la oposición queda supeditado a la existencia previa de un acceso al conocimiento del Derecho, que puede resultar tanto más problemático para las personas ya endeudadas, que no estarán necesariamente en condiciones de recurrir a los servicios de un abogado para examinar el contrato de que se trate y detectar eventuales ilegalidades (*vid.* apartado 106).

consumidor de la necesidad de comprobar, en particular, si el contrato subyacente contiene cláusulas abusivas...

108. *El hecho de que no sea obligatorio motivar el escrito de oposición (en virtud del artículo 16, apartado 3, del Reglamento n.o 1896/2006) carece de incidencia a este respecto. Si no dispone de información suficiente sobre la pertinencia de impugnar, es probable que el consumidor se abstenga de formular oposición y abone el importe indicado en el requerimiento de pago, por temor a lanzarse a un proceso judicial de coste difícilmente previsible y desenlace incierto.*

109. *En resumen, opino que existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor se abstenga de formular oposición en estas circunstancias.*

Partiendo de las anteriores consideraciones, la Abogada General afirma que no hay que esperar a que el consumidor plante la oposición al juicio monitorio para hacer los requerimientos documentales necesarios, sino que el juez debe hacerlo antes de que se proceda al requerimiento europeo de pago. Por lo tanto, el juez puede denegar la expedición de un requerimiento de pago, o expedir un requerimiento de pago parcial, cuando las cláusulas invocadas sean potencialmente abusivas⁴⁶. En conclusión, el sistema español debe adaptarse a la doctrina del TJUE, en particular a lo dispuesto en la Sentencia de 19 de diciembre que estamos analizando, para permitir el control de oficio del posible carácter abusivo de las cláusulas del contrato antes de expedir el requerimiento europeo de pago.

⁴⁶ Una interpretación diferente del RPME y de la Directiva 93/13, sostiene la Abogada General, tendría un efecto perverso, ya que se estaría facilitando que los acreedores poco escrupulosos pudieran eludir el régimen imperativo consagrado en la Directiva 93/13, recurriendo al procedimiento simplificado del RPME. Además, en relación con las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales españoles, considera “que tal resultado sería tanto más absurdo porque el proceso monitorio de Derecho nacional garantizaría al consumidor mayor protección que el proceso europeo establecido por el RPME” (*vid.* apartado 135).

IV. CONCLUSIONES

Primera. Hasta el año 2018, el proceso monitorio europeo ha sido un proceso infrutilizado en España, tanto de entrada como de salida. A partir de ese año, se ha identificado un importante auge del proceso monitorio europeo debido a la *mala praxis* de determinadas empresas (“fondos buitres”) domiciliadas en otros países de la Unión Europea que, mediante la utilización fraudulenta del proceso monitorio europeo, han eludido el control de oficio de posibles cláusulas abusivas. Para ello se han valido del fuero imperativo de competencia territorial en materia de consumidores, que es el domicilio del deudor. Esta situación, ha supuesto una efectiva disminución de los derechos y garantías de los consumidores.

Segunda. La situación descrita ha provocado que, en 2018 dos juzgados españoles, el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo y el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona, planteasen sendas cuestiones prejudiciales ante el TJUE para que éste se pronunciase sobre la posibilidad de realizar o no un control de oficio sobre las posibles cláusulas abusivas existentes en los contratos suscritos con consumidores en el marco de un proceso monitorio europeo. En ambas cuestiones prejudiciales se pone de manifiesto el conflicto entre la Directiva 93/13 sobre condiciones generales de la contratación y el RPME.

Tercera. El pasado 19 de diciembre de 2019, la Sala Primera del TJUE dictó sentencia en relación con las peticiones de decisión prejudicial planteadas por los tribunales españoles. El Tribunal de Justicia declara que el RPME y la Directiva 93/13, interpretados a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, permiten que un órgano jurisdiccional ante el que se presente una petición de requerimiento europeo de pago pueda pedir al acreedor información complementaria sobre las cláusulas que éste invoca para acreditar la deuda, con el fin de poder examinar el posible carácter abusivo de tales cláusulas.

En consecuencia, el RPME y la Directiva 93/13 se oponen a la normativa española que declara inadmisibles la documentación

adicional aportada a tal efecto; concretamente se oponen a las previsiones contenidas en el apartado segundo de la Disposición Final 23ª de la LEC.

Cuarta. Tras la Sentencia del Tribunal de Justicia, los tribunales españoles han de comprobar el fundamento probatorio de cada requerimiento europeo de pago. Para constatar la posible existencia de cláusulas abusivas, el Letrado de la Administración de Justicia deberá requerir al acreedor para que aporte el contrato y/o la documentación en que se base la deuda reclamada. Por lo tanto, una vez requerida la documentación, deberá ser analizada de oficio por el juez con el objeto de comprobar la posible existencia de cláusulas abusivas.

Quinta. La sentencia del Tribunal de Justicia declara que, en los procesos monitorios europeos tramitados en España, cuando se trate de reclamaciones de empresarios o profesionales contra consumidores, el juez debe realizar de oficio el control de las posibles cláusulas abusivas antes de expedir el requerimiento europeo de pago. Por lo tanto, el control de oficio no puede diferirse a la eventual oposición del consumidor ni al posterior procedimiento declarativo que corresponda tras ésta.

Sexta. El establecimiento de un trámite previo de control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo supone su transformación en un procedimiento monitorio documental. Esto implica que, en materia de consumidores, el proceso monitorio europeo deja de ser un monitorio puro para pasar a ser un monitorio documental, de manera similar al proceso monitorio español regulado en la LEC.

V. BIBLIOGRAFÍA

Monografías y artículos de revistas

- BANACLOCHE PALAO, Julio, “Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procuradores, juicio verbal y monitorio”, en *Diario La Ley*, núm. 8137, 30 de julio de 2013, pp. 1-13.
- FERNÁNDEZ, Vanesa, “Auge del procedimiento monitorio europeo”, en *Diario La Ley*, núm. 9509, 30 de octubre de 2019, pp. 1-2.
- GÓMEZ AMIGO, Luis, *El proceso monitorio europeo*, Pamplona, Aranzadi, 2008.
- , “La tramitación del proceso monitorio europeo en España”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2011, pp. 1-12.
- , “Control de las cláusulas abusivas y garantías procesales en los procesos con técnica monitoria, a la luz de la jurisprudencia reciente”, en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 49, 2019, pp. 1-30.
- HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, “Extensión, límites y efectos de las resoluciones civiles según la interpretación jurisprudencial europea”, en JIMÉNEZ CONDE, Fernando, (dir.), *Adaptación del Derecho Procesal Español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 209-240.
- MORENO GARCÍA, Lucía, *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- SENÉS MOTILLA, Carmen, “Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria”, en *Práctica de Tribunales*, núm. 120, mayo-junio de 2016, pp. 1-24.

Contenidos disponibles en internet

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del RPME, de 13 de octubre de 2015. Disponible en internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0495>> [30 de marzo de 2020].

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales del año 2018. Disponible en internet: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/>> [30 de marzo de 2020].

Conclusiones de la Abogada General, Sra. Eleanor Sharpton, presentadas el 31 de octubre de 2019 (asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18). Disponible en internet: <<https://cutt.ly/Vtco6m6>> [30 de marzo de 2020].